



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

SIGCMA

Medio de control Nulidad
Radicado 13001-23-33-000-2022-00308-00
Demandante CAMACOL Bolívar
Demandado Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique –
CARDIQUE
Magistrada Ponente MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

En la fecha, 24 de agosto de dos mil veintitrés (2023), se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de la(s) contestación(es) de demanda presentada(s) por el(a) apoderado (a) de la(s) parte(s) demandada(s), CARDIQUE y de las excepciones que contenga el(os) escrito(s) de contestación de la demanda, presentado(s) electrónicamente el(os) día dos (02) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

EMPIEZA EL TRASLADO: VIERNES VEINTICINCO (25) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 AM)

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA GENERAL

VENCE EL TRASLADO: MARTES VEINTINUEVE (29) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 PM)

DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: desta010bol@notificacionesrj.gov.co





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

SIGCMA

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: desta010bol@notificacionesrj.gov.co

Código: FCA - 017 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9

Contestación Cardique, medio de control Nulidad Simple No. 13001-23-33-000-2022-00308-00

Ivan Smith Panesso Mena <smithpanesso@yahoo.com.co>

Mié 2/08/2023 1:25 PM

Para:Notificaciones Despacho 01 Tribunal Administrativo - Bolivar - Cartagena
<desta01bol@notificacionesrj.gov.co>CC:ronaldo.figueroa@gmail.com <ronaldo.figueroa@gmail.com>;administrativo@camacolbolivar.com
<administrativo@camacolbolivar.com>;mariapatriciaporras@gmail.com <mariapatriciaporras@gmail.com> 1 archivos adjuntos (2 MB)

Contestación demanda Camacol Bolívar.pdf;

Cordial saludo,

En archivo PDF de 93 folios, con traslado a las partes, allego la contestación del asunto:

Medio de control:	NULIDAD
Radicado:	13001-23-33-000-2022-00308-00
Demandante:	CAMACOL BOLÍVAR
Demandado:	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE
Magistrada Ponente:	MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
Asunto:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Atentamente,

IVAN SMITH PANESSO MENA
Apoderado Cardique

IVAN SMITH PANESSO MENA

ABOGADO

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
M.P. Dra. MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

Centro, Avenida Venezuela, Edificio Nacional

desta01bol@notificacionesrj.gov.co

Ciudad

Medio de control:	NULIDAD
Radicado:	13001233300020220030800
Demandante:	CAMACOL BOLÍVAR
Demandado:	CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE
Magistrada Ponente:	MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
Asunto:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA

H. M. Dra. López.

IVÁN SMITH PANESSO MENA, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.935.945 de Condoto-Chocó, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 87.075 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE**, identificada con el NIT 800.254.453-5, de conformidad con el poder especial otorgado por el Doctor **ÁNGELO BACCI HERNÁNDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía N° 73.242.953, en su calidad de Director General y Representante Legal de Cardique, nombrado mediante Acuerdo N° 007 de 05 de noviembre de 2019 y Acta de Posesión de 31 de diciembre de 2019, por medio del presente escrito, presento **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** del proceso de la referencia, lo cual, hago en los siguientes términos:

1. OPORTUNIDAD

De conformidad con el artículo 172 de la Ley 1437¹ de 2011 (en adelante CPACA) “*De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días (...)*” y, así mismo, el inciso 4° del artículo 199 ídem señala que “*El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente*”, igualmente, el inciso 3° del artículo 8° de la Ley 2213² de 13 de junio de 2022 prevé que “*La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje*”.

¹ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

² Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones.

El auto admisorio de la demanda data del 02 de junio de 2023, siendo remitido por correo electrónico el 14 de junio del presente año. Así las cosas, su notificación se surtió el 16 de junio de 2023, fecha en que se cumplieron los dos días hábiles a que se ha hecho alusión. Por tal motivo, los treinta (30) días de traslado de la demanda vencen el día 02 de agosto del año en curso y, por ende, al ser presentado este escrito en la fecha indicada, se concluye que se hace en la oportunidad legal.

2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

2.1. Sobre la pretensión 1:

Nos oponemos a que se declare la nulidad de la Resolución N° 1674³ de 29 de noviembre de 2018, toda vez, que la misma fue expedida por el Director General de Cardique en ejercicio de sus facultades y en cumplimiento del mandato contenido en la Resolución N° 0957⁴ de 2018, con la observancia de todas las formalidades legales exigidas para tal fin, como se demostrará a lo largo del presente escrito.

2.2. Sobre la pretensión 2:

Nos oponemos a que se declare la nulidad de la Resolución N° 0622⁵ de 25 de junio de 2021, toda vez, que la misma fue expedida por el Director General de Cardique en ejercicio de sus facultades y en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 206 de la Ley 1450⁶ de 2011, con la observancia de todas las formalidades legales exigidas para tal fin, como se demostrará a lo largo del presente escrito.

2.3. Sobre la pretensión 3:

Nos oponemos a la prosperidad de esta pretensión, en razón a que contraría lo establecido en el artículo 188 del CPACA, según el cual, las costas podrán ser impuestas salvo en los procesos en que se ventile un interés público. En el *sub judice* no cabe duda de que las zonas de rondas hídricas están enmarcadas en este concepto, toda vez, que de acuerdo con la Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de las Rondas Hídricas en Colombia, dichos ecosistemas de vital importancia ecológica tienen la siguiente finalidad:

“(…) su objeto es de protección y conservación, las mismas deben tener un manejo ambiental que permita orientar aprovechamientos sostenibles de los recursos naturales renovables y evitar la generación de condiciones de riesgo al evitar la exposición de personas, bienes y servicios en dichas áreas que, en general, son frecuentemente inundables” (subrayado y negrita fuera de texto).

En consonancia con ello, el artículo 1° del Decreto 2811⁷ de 1974 establece de manera clara que el ambiente es patrimonio común y, por tanto, el Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo *“(…) que son de utilidad pública e interés social (…)* y, además, indica que *“La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social”*. Adicionalmente, el inciso 2° del artículo

³ Por medio de la cual se prioriza las rondas hídricas de la jurisdicción de Cardique y se dictan otras disposiciones.

⁴ Por la cual se adopta la Guía técnica de criterios para el acotamiento de las rondas hídricas en Colombia y se dictan otras disposiciones.

⁵ Por la cual se adopta el acotamiento de la Ronda Hídrica y sus elementos constituyentes en la Ciénaga de la Virgen y los Cuerpos Internos de Cartagena.

⁶ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

⁷ Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

107 de la Ley 99 de 1993 dispone que “*Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares*”, por lo que es dable concluir que esta pretensión no debe prosperar.

3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y LAS SUPUESTAS OMISIONES QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES

3.1. Sobre el fundamento de hecho 1:

Es cierto, en cuanto que el Director General de Cardique expidió la Resolución N° 1674 de 29 de noviembre de 2018 en ejercicio de sus facultades legales. Ahora bien, en lo referente a su no publicación en el Diario Oficial, se debe resaltar que los actos de carácter general son válidos desde el momento en que se expiden, esto es, desde que han sido suscritos, aún sin haber sido publicados o notificados, según el caso. Bajo esa premisa, se tiene, que la falta de publicación de los actos de carácter general en el Diario Oficial no menoscaba la legalidad y la validez de estos.

De igual manera, se debe tener presente que lo regulado en el acto administrativo demandado corresponde a lo que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha denominado mecanismos de Gobierno, que permiten a las entidades públicas cumplir con sus deberes y, en ese sentido, puede ser aplicado aún sin haber sido publicado, toda vez, que le es oponible a la propia administración (quien en últimas es su originador y destinatario), y surte efectos respecto de ella, ya que lo conoce por haber sido quien le dio origen o nacimiento.

3.2. Sobre el fundamento de hecho 2:

Es cierto en cuanto que el Director General de Cardique expidió la Resolución N° 0622 de 25 de junio de 2021 en ejercicio de sus facultades legales. Lo que no es cierto es que haya sido publicada en el Diario Oficial N° 51.765 de 09 de agosto de 2021, toda vez, que su publicación se dio en el Diario Oficial N° 51.761 de la fecha antes indicada.

3.3. Sobre el fundamento de hecho 3:

No es cierto. Las resoluciones demandadas no se encuentran viciadas de nulidad, ya que en su expedición se atendieron y aplicaron todas las normas que regulan la ronda hídrica como determinante ambiental, en especial el artículo 206 de la Ley 1450 de 2011, en consonancia con los artículos 214 y 215 *ídem*, al igual que en el Decreto 1076⁸ de 2015, que compiló al Decreto 2245⁹ de 2017, la Resolución N° 0957¹⁰ de 31 de mayo de 2018 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (en adelante MADS) y la Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de las Rondas Hídricas en Colombia y demás normas concordantes. Tampoco es cierto que el acto demandando haya sido expedido sin competencia y mucho menos de forma irregular, tal como se explicará y fundamentará ampliamente en los acápite siguientes.

⁸ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

⁹ Por el cual se reglamenta el artículo 206 de la Ley 1450 de 2011 y se adiciona una sección al Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con el acotamiento de rondas hídricas.

¹⁰ Por la cual se adopta la Guía técnica de criterios para el acotamiento de las rondas hídricas en Colombia y se dictan otras disposiciones.

4. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO, LAS NORMAS SUPUESTAMENTE VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE SU PRESUNTA VIOLACIÓN

Sea lo primero reiterar lo plasmado en el escrito de contestación de la solicitud de medida cautelar, esto por cuanto la misma no se presentó en escrito separado, estando, por tanto, inmersa dentro del escrito de la demanda.

En este sentido, se estima pertinente memorar, por útil y necesario, que las normas que regulan las medidas cautelares en el CPACA, tienen implícitos, una serie de requisitos que se consideran indispensables, si se quiere *sine qua non*, con miras a abrirle paso a la procedencia de las referidas cautelas propias de los juicios donde se discuta la legalidad de las actuaciones de la Administración.

Las medidas cautelares se consideran “(...) *necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (...)*”. Sobre dicha cautela ha manifestado el H. Consejo de Estado¹¹ que:

“Ahora bien, la suspensión provisional es una medida cautelar de carácter material, que suspende el atributo de fuerza ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger el ordenamiento jurídico conculcado con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona.

(...)

De la normativa se deducen los parámetros de índole formal y sustancial que se deben tener en cuenta para la procedencia de dicha medida cautelar: i) que sea solicitada por el demandante, ii) la violación deber surgir del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud (...)”.

Del análisis de los argumentos esgrimidos como sustento para solicitar la medida cautelar, puede observarse con mediana claridad que en el líbello demandatario, donde se reclama precautoriamente la medida, no se proporcionan elementos jurídicos, normativos, ni muchos menos probatorios para que sea decretada la cautela solicitada.

Al efecto, el artículo 231 del CPACA, estableció los requisitos para decretar las medidas cautelares, indicando que serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos, entre otros:

- a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o,**
- b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.**

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ(E). Bogotá D. C., once (11) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00143-00(52149)B. Actor: CENTRO DE ESTUDIOS PARA LA JUSTICIA SOCIAL TIERRA DIGNA. Demandado: NACION - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA Y AGENCIA NACIONAL DE MINERIA. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD. Reposición auto de suspensión provisional.

Ahora bien, el H. Consejo de Estado¹² en providencia del 21 de mayo de 2014, indicó que el CPACA incluye los tipos de cautelas y los requisitos para decretarlas, esto es, las cautelas positivas y las negativas y los tres requisitos para su decreto serían:

*“i) **Apariencia de buen derecho** (fumus bonis iuris), que exige un examen preliminar que no constituye prejuzgamiento bien respecto de la legalidad del acto (cautela suspensiva o negativa), bien respecto de la titularidad del derecho subjetivo que sustenta las pretensiones;*

*ii) **Urgencia** (periculum in mora). El juez determinará en cada caso si la duración del proceso puede tornar ineficaz un eventual fallo estimatorio de las pretensiones de la demanda, y*

*iii) **Ponderación de intereses en conflicto**, esto es, identificar las ventajas, para el interés general y los inconvenientes, para el derecho del demandante derivados de la denegación de la medida cautelar, versus, las ventajas para el derecho del demandante y los inconvenientes para el interés general, al otorgar la medida cautelar¹³”.*

Al respecto, doctrina autorizada como la de ARBOLEDA PERDOMO, ha sostenido que, en lo que tiene que ver con el decreto de las demás medidas cautelares se requiere que exista la apariencia de buen derecho, esto es, que las pretensiones del proceso aparezcan debidamente fundadas; que el demandante haya demostrado, así sea sumariamente, la titularidad del derecho o derechos invocados, que se efectúe un juicio de ponderación de intereses que permita determinar si resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla y, que exista peligro para la efectividad de la sentencia, esto es que se produzca un perjuicio irremediable o que los efectos de la sentencia serían nugatorios¹⁴.

Pues bien, desde ya se advierte que en el escrito que soporta la petición de decreto de medidas cautelares, que en últimas corresponde a los mismos argumentos esgrimidos en el escrito mediante el cual se solicita dar trámite al medio de control de nulidad, se puede observar con mediana claridad que no se colman los requisitos que exige el legislador para la procedencia de estas.

En efecto, atendiendo lo que decantado se halla sobre perjuicio irremediable, memórese que es aquel que no puede ser resarcido de ninguna manera, situación que para nada se configura en el caso de marras, dado que el único argumento esgrimido por los promotores para invocar la cautela es un aspecto meramente de interpretación, o más precisamente, de discusión sobre la titularidad de la competencia para la expedición del acto administrativo objeto del medio de control, sin que la norma acusada, cause algún perjuicio irremediable en caso de que la hipótesis por ellos planteada llegare a ser cierta, aunque en todo caso no lo es tal como se demostrará en el trámite del medio de control.

¹² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ Providencia del veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014) Radicación: 11001032400020130053400.

¹³ Fajardo Gómez, Mauricio. Medidas Cautelares. En: Memorias del Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Imprenta Nacional.

¹⁴ Arboleda Perdomo, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Bogotá. Legis. 2ª Edición.

Del escrito introductor se puede evidenciar que no se aportó prueba alguna que demostrara siquiera sumariamente la configuración de alguno de los anteriores requisitos. En ningún momento se acredita, ni siquiera remotamente, menos parcialmente, que de no otorgar la medida de suspensión provisional se cause un perjuicio irremediable y mucho menos, que existan motivos para considerar que los efectos de la sentencia serán nugatorios.

En este punto, y de cara a lo referente al perjuicio irremediable, es pertinente indicar que la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-318 de 2017, con ponencia del Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, indicó:

“Frente al particular, esta Corporación, en Sentencia T-494 de 2010, señaló:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”

Conforme a estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable, así:

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”. ^[11]

(…)”

Con fundamento en lo anterior, se encuentra plenamente demostrado que, en relación con la situación planteada en el libelo genitor, no se logra demostrar, al menos sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable, pues, de acuerdo con los hechos y pretensiones expuestas en el escrito de interposición del medio de control de nulidad, se deduce que las

mismas no comportan un impacto que logren afectar inminentemente y con carácter grave los derechos aducidos como vulnerados, siendo así, innecesario e improcedente el adoptar medidas impostergables que neutralicen la situación materia de discusión.

Adicionalmente, la demandante en este escenario jurisdiccional no menciona ninguna situación de estas características, así como tampoco aporta algún tipo de material probatorio que permita establecer con certeza y claridad la existencia de un perjuicio irremediable.

En esta medida, tenemos que el mero miramiento del escrito introductor, da cuenta de que el único sustento para invocar la suspensión provisional del acto demandado se resume en que el acto objeto de la solicitud debe ser suspendido provisionalmente “(...) por adolecer de graves vicios en su proceso de formación y expedición; por haber sido expedida con infracción de las normas en que debió fundarse; sin competencia y en forma irregular, como se ha sustentado en los antecedentes y cargos imputados (...)”, derivando en una orfandad, un ayuno argumentativo que no provee al menos, como carga procesal elemental mínima, los insumos suficientes para el decreto de una medida que en el contencioso administrativo es una especie de *ultima ratio* en la cuestión de los juicios de legalidad.

La medida cautelar solicitada es la de suspensión provisional del acto acusado, por lo cual, debe atenderse lo previsto en el artículo 231 del CPACA, que requiere para su procedencia la acreditación de la “(...) *violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud (...)*”. Así mismo, en la solicitud que nos ocupa, la parte demandante señala que, debe ser decretada por cuanto al confrontar el acto acusado con “(...) *las normas superiores invocadas como violadas, el concepto de violación contenido en la demanda, los argumentos que sustentan esta solicitud y las pruebas aportadas por la parte demandante, se evidencia la violación de dichas normas (...)*”.

En el presente asunto, la solicitud de suspensión provisional está inmersa en el mismo escrito de la demanda, por lo que de acuerdo con el CPACA, corresponde revisar el acto demandado y confrontarlo con las normas que la parte actora alega fueron desconocidas o del estudio de las pruebas aportadas por esta. Precisado lo anterior, se pone de manifiesto que, los argumentos en los que se basa dicha solicitud no tienen vocación de prosperar, de conformidad con las siguientes consideraciones:

4.1 Sobre el Cargo 1: “Las Resoluciones N°1674 de 2018 y N°0622 de 2021, deben ser declaradas nulas y suspendidas provisionalmente, por haber sido expedidas con violación de las normas superiores que establecen las competencias y atribuciones propias de quien las expidió”

4.1.1. Sobre “El principio de legalidad y el vicio de nulidad por incompetencia”

En este punto la parte demandante se limita a citar una sentencia del H. Consejo de Estado sin hacer ningún juicio al respecto, más que indicar que en el mismo se explica el vicio de nulidad por incompetencia, razón por la cual, resulta innecesario pronunciarnos al respecto.

4.1.2. Sobre “Competencias y atribuciones generales orientadas al manejo y conservación de los cuerpos de agua en Colombia”

Señala la parte demandante que, el artículo 31 de la Ley 99¹⁵ de 1993 establece las funciones de las CAR como Cardique, sobre lo cual, hace énfasis en que tales facultades deben ser ejercidas dentro de la jurisdicción de estas autoridades ambientales. Continúa diciendo, que conforme indica el artículo 66 de la ley en comento, así como también, el artículo 13 de la Ley 768¹⁶ de 2002, en los Grandes Centros Urbanos (en adelante GCU) y/o en los Distritos Especiales como es el caso de Cartagena de Indias, los entes territoriales ejercerán las mismas funciones de las CAR dentro del perímetro urbano y para ello podrán crear un Establecimiento Público Ambiental.

De igual manera, citan el artículo 214 de la Ley 1450 de 2011, concluyendo nuevamente que en casos como el que nos ocupa, los GCU y los EPA ejercerán las funciones de protección y conservación del medio ambiente en el perímetro urbano y que en lo que tiene que ver con la gestión integral del recurso hídrico también son competentes sobre los cuerpos de agua que atraviesan el perímetro urbano. Así mismo, hacen referencia a que el artículo 208 de la misma ley, dispone que los GCU y los EPA son competentes para el acotamiento de rondas hídricas en el área de su jurisdicción.

Se extrae de lo anterior, que los demandantes centran su argumento en que el factor territorial político-administrativo es el único que se debe tener en cuenta cuando de establecer la jurisdicción y competencias de las autoridades ambientales se trata. En efecto, limitan su análisis a los conceptos de área de jurisdicción y/o perímetros urbanos y rural, concluyendo de manera errónea y, bajo una perspectiva muy restringida, que a partir de la división político-administrativa del territorio se zanjaron de manera definitiva las diferencias entre jurisdicción y competencias de las CAR, los GCU y los EPA, cuando lo cierto es, que el examen de tales atribuciones exige ir más allá de un simple análisis territorial y que trasciende a lo funcional, precisamente porque el medio ambiente, en la mayoría de casos, no se limita, ni obedece, ni se comporta ceñido estrictamente a límites territoriales.

El sistema normativo colombiano supone una jerarquía que emana del propio texto fundamental, y aunque no contiene disposición expresa que lo determine, pues de su articulado se puede deducir su existencia¹⁷. Al respecto, una variedad de preceptos superiores alude a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Piénsese, inicialmente, en el artículo 4º de la Carta Constitucional según el cual aquella es norma de normas, por ende, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones fundamentales. Tal dispositivo se ve reforzado por aquellas otras que establecen mecanismos de garantía de la supremacía constitucional, cuales son, principalmente, los artículos 241 y 237, referentes al control de constitucionalidad que ejerce la H. Corte Constitucional y residualmente el H. Consejo de Estado.

Del mismo modo, de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico, por lo que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su

¹⁵ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

¹⁶ Por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2000, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.

sentido material como formal, lo que se concatena con una jerarquía entre distintas clases de leyes¹⁸.

Es importante señalar que todo ese sistema jurídico, jerarquizado por demás, incorpora en materia ambiental un principio que le es inmanente, el de planificación, que debe responder a lo establecido en una política nacional, la cual se adopta con la participación activa de la comunidad y del ciudadano, y debe ser coordinada y articulada entre la Nación y las entidades territoriales correspondientes. El derecho a gozar de un ambiente sano les asiste a todas las personas, de modo que su preservación, al repercutir dentro de todo el ámbito nacional –e incluso el internacional–, va más allá de cualquier limitación territorial de orden municipal o departamental¹⁹.

Más allá de la inspiración derivada de la Teoría General del Derecho, la jerarquización normativa en la materia refleja un verdadero orden público ambiental, que responde, en palabras de CAFFERATA, a un orden público *protectorio*, para restablecer el equilibrio de partes, un orden público de *coordinación*, que mediante valores colectivos constituye un mínimo inderogable, y un orden público de *dirección*, este último de contenido variable con fundamento en la búsqueda del desarrollo sustentable, pero que surge de la compleja relación entre la economía, y la ecología²⁰. Por tanto, esa jerarquía de la regulación ambiental se torna imprescindible, indisponible e irrenunciable, al revestir condición de derechos de incidencia y goce colectivo que, además, compromete intensamente el "interés público" y los derechos de terceros²¹.

También denota un mandato de eficacia, por cuanto en la medida que las normas ambientales de inferior jerarquía se sujetan a las superiores que le sirven de fundamento, facilitan su debida aplicación, empezando porque disminuye el control de legalidad y constitucionalidad ante los tribunales. Es que tales desconexiones redundan en la ineficacia de la legislación ambiental, que se torna más simbólica que real por cuanto no se cumple, desdibujando los fines enfocados a la aceptación colectiva y a la legitimación del Estado²².

En nuestra organización legal y reglamentaria ambiental, cuando la Corte Constitucional revisó el vigor del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, la Corporación no desestimó esa virtud, bajo el entendido de que en esa normativa se establecen unos principios y valores de rango positivo que solo se aplican de modo indirecto y mediato²³. Y para interpretar el sentido de las disposiciones de su misma jerarquía, y el de las inferiores cuando se expiden regulaciones reglamentarias o actos administrativos específicos, opera como pauta de interpretación y de organización del Estado²⁴.

18 Sentencia C-037 ibíd.

19 Corte Constitucional. Sentencia C-495 de 1996, M. P.: Fabio Morón Díaz.

20 NÉSTOR CAFFERATA (2016).

21 Según MARÍA DELIA PEREIRO DE GRIGARAVICIUS (2017), por orden público ambiental también se entiende el conjunto de principios destinados a custodiar el bien jurídico protegido que es el ambiente. Otra conceptualización la realizan GEORGINA DERONI y LUCIANO PEZZANO (2017), quienes sobre el referido concepto han expuesto que: "[...] es aquel que está fundado en un conjunto mínimo e inderogable de normas y principios que tienen como objeto la conservación y protección del medio ambiente, entendido como valor fundamental compartido por la comunidad internacional. Esto implica la existencia de normas imperativas, o de *ius cogens*, de naturaleza ambiental, como así también obligaciones ambientales *erga omnes*, que coadyuvan y reafirman la protección del derecho al medio ambiente sano como un derecho humano".

22 JAVIER MOLINA ROA (2019).

23 "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del Medio Ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el SINA, y se dictan otras disposiciones".

24 Corte Constitucional. Sentencia C-528 de 1994, M. P.: Fabio Morón Díaz.

Se puede concluir que la jerarquía normativa es un asunto basilar en el ordenamiento jurídico ambiental, y presenta particularidades mayores debido al exceso de reglas que se producen en el seno de autoridades administrativas, cuyo reto de sujeción a otras superiores que le sirven de fundamento es importante, y en el que, como se comentó en líneas anteriores, se suman toda suerte de principios según su valor, pero que además se nutren de los desarrollos del Derecho internacional, pues: “(...) *la obligación de acudir a tales principios, se deriva del mandato contenido en el artículo 266 superior, que prescribe la internacionalización de las relaciones ecológicas*”²⁵.

De otra parte, cuánto a la coherencia ambiental refiere, aquella más que una característica del ordenamiento, constituye un ideal de difícil cumplimiento, lo cual se debe en gran medida al carácter dinámico del Derecho y a la diversidad de poderes normativos que coexisten en un mismo sistema. Esos plurales poderes crean todos los días normas jurídicas que, al no provenir de un mismo órgano, resulta lógico que puedan entrar en contradicción²⁶. Pero, además, aquella es desmesurada, producto de ese legislador motorizado inmanente a casi todas las sociedades actuales.

La H. Corte Constitucional se ha ocupado juiciosamente del estudio de esta particular circunstancia que envuelve el verdadero análisis de la jurisdicción y competencia de las CAR como autoridades ambientales y los factores territorial y funcional que las integran. Es así, como en sentencia C-462 de 2008²⁷ expuso lo siguiente:

“Ahora bien, cuando se dice que su competencia es regional es porque se reconoce que los programas de protección ambiental deben acomodarse a los contornos naturales de los sub sistemas ecológicos y porque se considera también que la realidad ecológica supera los linderos territoriales, es decir, los límites políticos de las entidades territoriales. En otras palabras, la jurisdicción de una CAR puede comprender varios municipios y varios departamentos.

La Corte reconoce la competencia de dichas entidades así:

***“Con todo, la geografía humana no se desarrolla exclusivamente a partir de las divisiones políticas trazadas por el Estado. Por el contrario, los asentamientos humanos, y las actividades que en estos se desarrollan, suelen organizarse regionalmente en torno a unidades geográficas y ecológicas, que les permiten a las personas aprovechar los recursos disponibles para garantizar su supervivencia y desarrollo, adquiriendo con ello también un sentido de comunidad. En esa medida, para que la protección del medio ambiente sea efectiva, el sistema mediante el que se lleva a cabo debe tener en consideración, además de un criterio territorial de naturaleza política, uno de carácter técnico, que corresponda a la naturaleza específica de cada ecosistema en el cual los asentamientos humanos llevan a cabo sus actividades.*”**

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-671 de 2001, M. P.: Jaime Araújo Rentería.

²⁶ A los problemas que generan las contradicciones normativas deben su origen las antinomias, las cuales no son más que la pluralidad de reglas en conflicto, habilitadas todas para disciplinar una misma situación. Para que existan es necesario que confluyan dos condiciones: que las normas pertenezcan a un mismo ordenamiento jurídico y que tengan el mismo ámbito de validez (espacial, temporal, personal y material).

²⁷ Sentencia C-462 de 2008. Referencia: expediente D-6957. Demanda de inconstitucionalidad contra los numerales 16 y 36 del artículo 5º de la ley 99 de 1993. Demandante: Remberto Quant González. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

“Al incorporar un criterio de protección medioambiental especializada regionalmente, a partir de la homogeneidad de los ecosistemas en el orden regional, el Estado puede garantizar que la relación de los asentamientos humanos con su entorno específico sea equilibrada y perdurable. Este criterio a la vez le permite al Estado preservar la diversidad de relaciones de las comunidades con su entorno físico, como elemento definitorio de su identidad cultural. Consciente de ello, el constituyente de 1991 preservó las corporaciones autónomas, como estructura fundamental de protección de los ecosistemas regionales dentro del territorio nacional”. (Sentencia C-894 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil)

El hecho de que el ejercicio de competencias de las Corporaciones Autónomas Regionales trascienda los límites de las entidades territoriales y no coincida necesariamente con sus límites políticos hace que dichas entidades no constituyan un típico ejemplo de descentralización territorial, sino, mejor, de descentralización por servicios. Ello quiere decir, tal como se ha venido diciendo, que la gestión que les encomiendan la Constitución y la ley está sujeta a la coordinación de una autoridad central. La Corte ha dicho a este respecto que las CAR son organismos de ejecución de políticas públicas nacionales en el orden regional, lo cual implica que las competencias que ejercen emanan del Estado central” (negrita fuera de texto).

De igual forma, el alto tribunal en la sentencia C-570²⁸ de 2012, insistió en los anteriores planteamientos, resumiéndolos de la siguiente manera:

“Ciertamente, la función de las corporaciones autónomas regionales de administrar las áreas de reserva forestal ubicadas en su jurisdicción, supone la disposición de los recursos necesarios para su adecuada delimitación y preservación. En este orden, es natural que comprenda la realización de los estudios técnicos, ambientales y socioeconómicos que sustenten las decisiones del Ministerio de Ambiente sobre su delimitación, como suprema autoridad ambiental y coordinador del SINA.

*Esta interpretación es además respaldada por una lectura teleológica del artículo 30 de la ley 99. En efecto, la razón por la cual la ley 99 encargó a las corporaciones autónomas regionales la administración de las áreas de reserva forestal ubicadas en su jurisdicción, es su conocimiento especializado y técnico de tales ámbitos geográficos; **recuérdese que la jurisdicción de las corporaciones corresponde a ecosistemas que usualmente difieren de la división político-administrativa del territorio y que requieren un manejo integrado desde el punto de vista ambiental. Así, teniendo en cuenta el conocimiento especializado que las corporaciones tienen sobre las reservas forestales ubicadas en su jurisdicción y la cercanía física a ellas, es natural que el legislador les haya asignado la función de llevar a cabo los estudios referidos**”* (subrayado y negrita fuera de texto).

²⁸ Sentencia C-570 de 2012. Referencia: expediente D-8814. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2, numerales 10 y 14 (parciales), del decreto ley 3570 de 2011 “Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible”. Demandante: Remberto Quant González. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

En jurisprudencia más reciente, el máximo órgano constitucional reiteró esta posición, tal como se observa en el siguiente aparte de la sentencia C-145²⁹ de 2021:

“50. De un lado, las CAR se diferencian de las entidades territoriales, porque cuentan con un régimen de autonomía específico y las funciones que estas corporaciones desarrollan no pueden inscribirse dentro del concepto de descentralización territorial. Además, el ámbito territorial de ejercicio de sus competencias “es de carácter regional (...) está asociado con ecosistemas o cuencas específicos” y, de esta forma, no coincide con la división político-administrativa de las entidades territoriales que lo integran” (subrayado y negrita fuera de texto).

Y para finalizar este análisis jurisprudencial, resulta oportuno traer a colación otro pronunciamiento del H. Consejo de Estado³⁰ que fue proferido en mayo del año 2022 con ocasión de la presente demanda y que motivó su remisión por competencia al Tribunal Administrativo de Bolívar, en el que mantuvo la misma línea conceptual acerca de que la jurisdicción de las CAR obedece en muchos casos al aspecto funcional sin que las divisiones político-administrativas constituyan un impedimento para ello, tal como se extracta a continuación:

“15. De esta manera, es necesario distinguir entre las entidades territoriales – en sus niveles regional, departamental o municipal– y las Corporaciones Autónomas Regionales, pues éstas últimas por su estructura y finalidades, corresponden a formas u organismos administrativos, reconocidos por la Constitución Política, orientados a la gestión de los recursos naturales y del medio ambiente, que responden a un criterio de organización funcional para la gestión de ecosistemas comunes, cuyas atribuciones se aplican a un espacio territorial plenamente identificado. Esta noción, supera los niveles fijados en la división política del territorio, pues las CAR tienen su propia jurisdicción de orden estrictamente funcional, de la que emerge su carácter autónomo y especial” (subrayado y negrita fuera de texto).

Resulta claro entonces que, el ejercicio de funciones ambientales no siempre se encuentra circunscrito a criterios estrictamente territoriales ni político-administrativos, pues la misma complejidad del medio ambiente obliga a que los ecosistemas deban ser protegidos y administrados de manera integral, lo que implica que en algunos asuntos las CAR tengan competencia sobre temas técnicos específicos en el perímetro territorial que, de manera general, le ha sido confiado a las entidades territoriales y a las autoridades urbanas. Lo anterior no implica desconocer que los GCU y los EPA cumplen las funciones de autoridad ambiental en el perímetro urbano, pero si se debe hacer la salvedad que existen excepciones de carácter legal que trasladan la competencia funcional a las CAR incluso dentro de dicho perímetro.

²⁹ Sentencia C-145 de 2021. Referencia: Expediente D-13849. Actor: Edwin Alexander Novoa Álvarez. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 125 (parcial) del Decreto Ley 2106 de 2019, “Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública”. Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Bogotá D.C., Trece (13) de mayo dos mil veintidós (2022). Radicación: 11001-03-26-000-2022-00080-00 (68.231). Actor: Camacol Bolívar. Demandado: Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE. Referencia: Nulidad.

Ejemplo de ello, lo podemos encontrar en las mismas normas en que los demandantes pretenden basar su argumento, las cuales, establecen competencias que van más allá de un simple análisis territorial y que trasciende a lo funcional, partiendo de la base de que el medio ambiente, en muchos casos, no se limita ni obedece estrictamente a límites territoriales. Precisamente el artículo 214 de la Ley 1450 de 2011 citado en la demanda, establece expresamente dos escenarios en que los GCU y los EPA no tienen competencias en la protección y conservación del medio ambiente y en la gestión integral del recurso hídrico dentro del perímetro urbano, como se observa a continuación:

“ARTÍCULO 214. COMPETENCIAS DE LOS GRANDES CENTROS URBANOS Y LOS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS AMBIENTALES. Los Grandes Centros Urbanos previstos en el artículo 66 de la Ley 99 de 1993 y los establecimientos públicos que desempeñan funciones ambientales en los Distritos de Barranquilla, Santa Marta y Cartagena, ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible en lo que respecta a la protección y conservación del medio ambiente, con excepción de la elaboración de los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas.

En relación con la gestión integral del recurso hídrico, los grandes centros urbanos y los establecimientos públicos ambientales a que hace referencia el presente artículo, ejercerán sus competencias sobre los cuerpos de agua que sean afluentes de los ríos principales de las subzonas hidrográficas que atraviesan el perímetro urbano y/o desemboquen en el medio marino, así como en los humedales y acuíferos ubicados en su jurisdicción” (subrayado y negrita fuera de texto).

Queda demostrado entonces que, contrario a lo afirmado por la parte demandante, las CAR si tienen atribuciones especiales dentro del perímetro urbano de los entes territoriales que tengan la categoría de GCU y/o cuenten con un EPA y que expresamente fueron excluidas de su ámbito de competencia, tales como:

- (i) La elaboración de los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas (en adelante POMCA) y;
- (ii) La gestión integral del recurso hídrico se encuentra limitada a los afluentes de ríos principales de las subzonas hidrográficas que atraviesen el perímetro urbano y/o desemboquen en el medio marino, los humedales y los acuíferos de su jurisdicción. Por tal razón, la gestión integral del recurso hídrico de los demás cuerpos de agua dentro del perímetro urbano que no se enmarquen en las anteriores categorías, corresponde adelantarla a las CAR.

Para comprender de mejor manera lo afirmado previamente, es menester remontarse a la Resolución No. 00337 de 04 de abril de 1978 “*Por la cual se adopta un sistema de codificación para las estaciones hidrometeorológicas*”, emanada del entonces Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras – HIMAT, en la que se precisaron los conceptos de área, zona y subzona hidrográfica, definiendo a estas últimas como “(...) *las subdivisiones de las zonas hidrográficas*”. Por su parte, el parágrafo del artículo 2.2.3.1.1.4 del Decreto 1076 de 2015, que compiló al Decreto 1640 de 2012, prevé que **“El Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam),**

oficializará el mapa de Zonificación Hidrográfica de Colombia a escala 1:500.000, relacionando las Áreas Hidrográficas, Zonas Hidrográficas y **Subzonas Hidrográficas**, con su respectiva delimitación geográfica, hidrografía, nombre y código” (subrayado y negrita fuera de texto).

Por ello, el IDEAM y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (en adelante MinAmbiente), publicaron en 2013 el documento de “Zonificación y Codificación de Unidades Hidrográficas e Hidrogeológicas de Colombia”³¹, en el que se indicó que la labor realizada “(...) permite identificar y delimitar las áreas, zonas y subzonas hidrográficas del país para clasificación y priorización de unidades de análisis como referente para la ordenación del territorio y gestión del recurso hídrico”. Como resultado del anterior ejercicio, quedó subdividido el país en cinco (5) áreas hidrográficas, incluida la “Caribe”, las cuales, están integradas por cuarenta (40) zonas hidrográficas, entre las que se cuenta a la “Caribe Litoral” y, adicionalmente, estas contienen trescientas once (311) subzonas hidrográficas, quedando comprendida la “1206 Arroyos Directos al Caribe” en la “Caribe Litoral”.

En consonancia con lo anterior, el MinAmbiente por conducto de su Dirección de Gestión Integral del Recurso Hídrico – DGIRH, publicó el Mapa de Cuencas Hidrográficas Objeto de Plan de Ordenación y Manejo³², en el que incluyó como cuenca objeto de POMCA, la denominada “Arroyos Directos al Caribe Sur – Ciénaga de La Virgen – NSS”, que se identifica con el Código 1206-01, lo que permite concluir que la Ciénaga de La Virgen quedó incluida como cuenca dentro de la subzona hidrográfica “Arroyos Directos al Caribe”, en concordancia con el concepto de cuenca contenido en el artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1076 de 2015.

Por lo anterior y, en cumplimiento de lo previsto en el numeral 18 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 y en el artículo 2.2.3.1.6.14 del Decreto 1076 de 2015 y demás normas concordantes, CARDIQUE aprobó y adoptó el POMCA de la cuenca hidrográfica de los “Arroyos Directos al Caribe Sur – Ciénaga de la Virgen – Bahía de Cartagena NSS Código 1206-01”, a través de la Resolución 1949 de 13 de diciembre de 2019, la cual, además, fue priorizada por la Corporación para realizar el respectivo acotamiento de su ronda hídrica.

Conforme con el mencionado decreto, a través de una consultoría especializada, la Corporación realizó los estudios técnicos correspondientes para el acotamiento de la Ronda Hídrica del Sistema Lagunar Ciénaga de la Virgen-Sistemas de Cuerpos Internos de Agua de Cartagena, el cual, se constituye como cuerpo de agua principal de la NSS 1206-01 Arroyos Directos al Caribe Sur-Ciénaga de la Virgen-Bahía de Cartagena (cuenca que es objeto de ordenación, de acuerdo con el Mapa de la DGIRH [2013]).

Para este proceso, se tuvo en cuenta, entre otros aspectos, que dicho complejo lagunar ya había sido objeto de POMCA, por medio de la Resolución No. 1457 de 22 de octubre de 2014 y la ya mencionada Resolución No. 1949 de 13 de diciembre de 2019. En el referido POMCA se dieron las directrices para el manejo y uso de los recursos naturales renovables, por lo cual, quedó establecido que en la emisión de conceptos, determinantes (como el acotamiento de rondas hídricas) y solicitudes, deberá tenerse en cuenta la zonificación ambiental, iniciando desde la Categoría de Ordenación, luego por la zona de manejo hasta la subzona de manejo para lograr hacer un análisis integral del recurso natural sujeto a intervención, así como de las actividades que se pretendan realizar.

³¹ <http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/022655/MEMORIASMAPAZONIFICACIONHIDROGRAFICA.pdf>

³² <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/10/Anexo-25.-Mapa-cuencas-hidrograficas-objeto-de-plan-de-ordenacion-y-manejo-POMCA-1.pdf>

Es de precisar que, la cuenca hidrográfica Arroyos Directos al Caribe Sur – Ciénaga de la Virgen – Bahía de Cartagena NSS Código 1206-01, adquiere su nombre de los cuerpos de agua principales, Ciénaga de la Virgen y Bahía de Cartagena, los cuales, ecosistémica e hidrológicamente se consideran como un complejo lagunar que está conectado³³ por los cuerpos de agua internos de Cartagena, permitiendo el flujo y reflujo de las aguas que son influenciadas por la marea y su corriente. Es decir, la Ciénaga de la Virgen, los cuerpos de agua internos de Cartagena y la bahía de Cartagena, integran un solo sistema hídrico que se interrelacionan y que se constituyen en el cuerpo de agua principal en la correspondiente subzona hidrográfica, aspectos que fueron considerados por el POMCA aprobado mediante Resolución No. 1949 de 13 de diciembre de 2019, formulado bajo el liderazgo de Cardique conforme con el marco de competencias para la gestión de dicho instrumento.

Dando alcance a las determinantes ambientales y medidas administrativas derivadas del referido POMCA, el proceso de acotamiento se adelantó en el marco de un trabajo participativo amplio y coordinado con diferentes actores del territorio, como lo son, las comunidades étnicas, las comunidades de pescadores, los gremios, entre otros.

Lo antes expuesto viene a ser la materialización de los criterios de especialización funcional, territorial y cultural que integran las competencias de las CAR a los que ha hecho alusión la H. Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, tal como se observa en la sentencia C-145³⁴ de 2021, en la que dijo:

*“53. **Ámbito territorial de competencia de las CAR. El ámbito territorial de competencia de las CAR está fijado en atención a criterios de especialización funcional, territorial y cultural, los cuales tienen como propósito garantizar que “la relación de los asentamientos humanos con su entorno específico sea equilibrada y perdurable”³⁵. La especialización funcional³⁶ de estas entidades permite que la potestad de planeación ambiental se ejerza de acuerdo con parámetros y lineamientos que cuenten con soporte técnico y científico³⁷. De otro lado, el ámbito de competencia de las CAR está “especializado regionalmente”³⁸ con el propósito de que la protección del medio ambiente responda a las particularidades de “los ecosistemas en el orden regional”³⁹. Por su parte, el criterio de identidad cultural busca “garantizar que el factor humano sea determinante en el ejercicio de las atribuciones de la respectiva corporación, facilitando de este modo la participación de las personas de la región en las decisiones que los afectan”⁴⁰. Así, el ámbito de competencia de las CAR responde a una concepción comprehensiva de la ecología⁴¹ y el***

³³ Esta conexión se encuentra señalada en el numeral 1° del artículo 13 del Decreto 0977 de 20 de noviembre 2001 (POT de Cartagena), así: “1. *El Sistema Natural*

*Los paisajes estratégicos del entorno natural de Cartagena se constituyen en los elementos dominantes de la morfología distrital: el mar Caribe, que conforma el borde de la ciudad; **la Ciénaga de la Virgen; la Bahía de Cartagena, y los caños internos que comunican estos dos cuerpos de agua;** (...)” (subrayado y negrita fuera de texto).*

³⁴ Referencia: Expediente D-13849. Actor: Edwin Alexander Novoa Álvarez. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 125 (parcial) del Decreto Ley 2106 de 2019, “Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública”. Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA. Bogotá D.C., 20 de mayo de dos mil veintiuno (2021).

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-894 de 2003.

³⁶ Corte Constitucional, sentencias C-894 de 2003 y T-123 de 2009.

³⁷ Id.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-894 de 2003.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-127 de 2018. Ver también, sentencia T-338 de 2017.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencias C-894 de 2003 y C-127 de 2018.

⁴¹ Id.

desarrollo sostenible que comprende factores técnicos, culturales y políticos”.

A su turno, otro ejemplo de competencia funcional viene a ser el artículo 208 de la misma Ley 1450 de 2011, que dispone:

“ARTÍCULO 208. AUTORIDAD AMBIENTAL MARINA DE LAS CORPORACIONES. Las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenibles de los departamentos costeros, ejercerán sus funciones de autoridad ambiental en las zonas marinas hasta el límite de las líneas de base recta establecidas en el Decreto 1436 de 1984, salvo las competencias que de manera privativa corresponden al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –CORALINA–.

PARÁGRAFO 1o. En los sectores en los cuales no se encuentran establecidas las líneas de base recta, la zona marina se fijará entre la línea de costa y hasta una línea paralela localizada a doce (12) millas náuticas de distancia mar adentro, en todos los casos la jurisdicción de la autoridad ambiental será aquella que corresponda a la mayor distancia a la línea de costa (...)” (subrayado fuera de texto).

Conforme indica la norma transcrita, Cardique se constituye en la autoridad competente en la zona marina del distrito, incluyendo la bahía de Cartagena que, al igual que los cuerpos internos, fue identificada en el POT dentro de las áreas de protección y conservación de los recursos naturales y paisajísticos del distrito.

4.1.3. Sobre “Jurisdicción y competencias de Cardique en materia de Rondas Hídricas”

Según la orientación del criterio de competencia y, teniendo en cuenta la distribución de las mismas, primarán los actos de quienes la ejercen válidamente⁴²; en este caso de Cardique. El sistema de fuentes del derecho no sólo obedece a una ordenación jerárquica, sino también competencial, fundamentalmente en los Estados que no tienen una estructura unitaria rígida; suelen darse entonces conflictos en los que hay que acudir a este criterio en los Estados descentralizados, autonómicos o federales. En fin, para fijar la aplicación de este razonamiento ha de tenerse en cuenta que a una determinada categoría normativa se le asignan funciones de manera obligatoria, exclusiva y excluyente, de forma tal que un único órgano puede ejercer legítimamente la función o la competencia, sin que aquella pueda ser regulada por normas expedidas por otro organismo.

Ante este criterio, la articulación entre una fuente y otra no se encuentra sujeta exclusivamente al lugar que ocupan en una pirámide normativa, sino a la materia y asunto sobre los cuales puede ocuparse. Por tanto, no es admisible, como suele ocurrir en muchos Estados modernos, que algunos organismos constitucionales se impongan sobre otros de menor rango constitucional, por el solo hecho de serlo y sin consideración a sus competencias específicas.

⁴² HERRERA ROBLES, Aleksey. Aspectos Generales del Derecho Administrativo Colombiano. Colección Jurídica. Ediciones Uninorte. Pág. 43.

Así, para citar un caso, destaca GARCÍA TOMA como situación clásica en la que ha de apelarse a este razonamiento, el conflicto suscitado entre el Congreso de la República y la Municipalidad Metropolitana de Lima, cuando el primero invadió competencias municipales al dictar la Ley 26664, relativa a la propiedad, posesión y administración directa de los parques metropolitanos y zonales, olvidándose de qué, conforme lo establece el inciso 4º del artículo 192 de la Constitución, son las municipalidades las que tienen competencia exclusiva para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales⁴³.

A nivel territorial es lógico encontrar situaciones en que haya que acudir a este principio, porque existiendo, como aquí en Colombia tres grandes niveles: Nacional, Departamental y Municipal; normalmente cuando haya temas comunes es muy posible que puedan ser objeto de regulación por los tres niveles. En tal virtud, el principio de competencia más que un criterio de resolución de antinomias, advierte que una norma estatal está mal hecha en cuanto que ha invadido competencias que no le correspondían.

En este punto, nuevamente la parte demandante centra la discusión en el factor territorial, limitando su análisis a los conceptos de perímetro urbano y rural que, como ya fue explicado, no se compadece con el carácter holístico del medio ambiente y aún más cuando de la gestión integral del recurso hídrico se trata.

De manera falaz, afirman que la competencia de Cardique para el acotamiento de rondas hídricas, en virtud de su jurisdicción, viene dada por los estatutos de la Corporación, cuando lo cierto es que la jurisdicción de esta entidad, desde el punto de vista del factor territorial, está definida en el artículo 33 de la Ley 99 de 1993 y, la competencia en cuanto a rondas hídricas, en el artículo 206 de la Ley 1450 de 2011, en consonancia con los artículos 214 y 215 *ídem*, al igual que en el Decreto 1076⁴⁴ de 2015, que compiló al Decreto 2245⁴⁵ de 2017, la Resolución N° 0957 de 31 de mayo de 2018 del MinAmbiente y la Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de las Rondas Hídricas en Colombia y demás normas concordantes.

En atención a ello, se pone de presente que, no es acertada la manifestación efectuada por los demandantes, según la cual, Cardique extralimitó su jurisdicción y competencia con la expedición de las Resoluciones N° 1674 de 29 de noviembre de 2018 y N° 0622 de 25 de junio de 2021, por las cuales, priorizó las rondas hídricas sujetas a acotamiento y adoptó la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y demás cuerpos de agua que conforman dicho complejo lagunar, por las razones que a continuación se detallan con suficiencia.

De conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 314 del Decreto 2811⁴⁶ de 1974, corresponde a la Administración Pública velar por la protección de las cuencas hidrográficas contra los elementos que las degraden o alteren. Igualmente, el artículo 80 de la Constitución Política consagra que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. A su vez, el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 prevé que, corresponde a las CAR ejecutar las políticas, planes y programas nacionales en materia ambiental en su jurisdicción, definidos entre otras instancias, por el MinAmbiente.

⁴³ GARCÍA TOMA. Víctor. Teoría del Estado y Derecho Constitucional, primera edición, 2005, Lima: Palestra, p. 311

⁴⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

⁴⁵ Por el cual se reglamenta el artículo 206 de la Ley 1450 de 2011 y se adiciona una sección al Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con el acotamiento de rondas hídricas.

⁴⁶ Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

En línea con lo anterior, en 2010 el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, publicó la Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico (en adelante PNGIRH), quedando definida dentro del objetivo “oferta” la estrategia “conservación”, que se orienta a la restauración y preservación de los ecosistemas considerados clave para la regulación de la oferta hídrica, incluyendo las zonas de ronda. Seguidamente, fue expedida la Ley 1450 de 2011, que como ya se vio, en su artículo 214 limitó el ámbito de competencias de las autoridades ambientales urbanas dentro de dicho perímetro en lo relacionado con el ordenamiento y la gestión integral del recurso hídrico.

En ejercicio de la facultad exclusiva de las CAR y de las Corporaciones de Desarrollo Sostenible (en adelante CDS), de elaborar los planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas, a través de la Resolución N° 1949⁴⁷ de 13 de diciembre de 2019, Cardique adoptó el POMCA de la Cuenca Hidrográfica de los Arroyos Directos al Caribe Sur – Ciénaga de la Virgen – Bahía de Cartagena que, de acuerdo con la zonificación realizada por el IDEAM y la zonificación y codificación de Unidades Hidrográficas e Hidrogeológicas de Colombia adelantada en conjunto por dicho instituto y el MinAmbiente, la Subzona Hidrográfica y/o su nivel subsiguiente correspondiente al caso que nos ocupa es la antes mencionada.

Esto quiere decir que, el cuerpo de agua en donde la competencia corresponde a Cardique para tales efectos, es la Ciénaga de la Virgen y la Bahía de Cartagena, los cuales, conforman un solo sistema lagunar al estar conectados por medio de los cuerpos internos de agua del Distrito de Cartagena, permitiendo el flujo y reflujos de las aguas que son influenciadas por la marea y su corriente. Esta conexión se encuentra señalada en el numeral 1° del artículo 13⁴⁸ del Decreto 0977⁴⁹ de 20 de noviembre 2001 (en adelante POT distrital) y también ha sido reconocida por el EPA Cartagena, que en la página web⁵⁰ de su observatorio tiene publicada la siguiente información:

“El Humedal Ciénaga de La Virgen se encuentra conectado con la bahía de Cartagena a través de caños y lagos interiores, con una extensión aproximada de 100 hectáreas, conformados por La Ciénaga Las Quintas, El Caño Bazurto, la Laguna de San Lázaro, la Laguna de Chambacú, la Laguna del Cabrero y el Caño Juan Angola (IAVH & PUJ, 2015)”.

Es de anotar también, que en el referido POMCA quedó establecido en el parágrafo 1° del artículo sexto de su parte resolutive, lo siguiente:

“PARÁGRAFO 1: En cumplimiento del artículo 2.2.3.1.5.2 del Decreto 1076 de 2015, el POMCA dará las directrices para el manejo y uso de los recursos naturales renovables, por lo cual, en la emisión de conceptos, determinantes y solicitudes, deberá tenerse en cuenta la zonificación ambiental iniciando desde la Categoría de Ordenación, luego por la zona de manejo hasta la subzona de manejo para lograr hacer un análisis integral del recurso natural sujeto a

⁴⁷ Por la cual se aprueba y se adopta el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica de los Arroyos Directos al Caribe Sur– Ciénaga de la Virgen –Bahía de Cartagena NSS Código 1206-01.

⁴⁸ “1. El Sistema Natural

Los paisajes estratégicos del entorno natural de Cartagena se constituyen en los elementos dominantes de la morfología distrital: el mar Caribe, que conforma el borde de la ciudad; **la Ciénaga de la Virgen; la Bahía de Cartagena, y los caños internos que comunican estos dos cuerpos de agua;** (...)” (subrayado y negrita fuera de texto).

⁴⁹ Por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

⁵⁰ Recuperado de <http://observatorio.epcartagena.gov.co/gestion-ambiental/ecosistemas/proyecto-cienaga-de-la-virgen/bibliografia/>

intervención, así como de la actividad que se pretenda realizar” (subrayado fuera de texto).

Queda claro entonces que, en la adopción de determinantes ambientales como lo son las Rondas Hídricas (artículo 2.2.3.2.3A.1 del Decreto 1076 de 2015), se debe tener en cuenta la categoría de ordenación del recurso hídrico, para poder realizar un análisis y gestión integral del recurso natural objeto de dicha determinante. Tal directriz no fue caprichosa, sino que obedece a lo establecido, entre otras normas, en el Decreto 1076 de 2015 que en su artículo 2.2.3.1.5.2 prevé que, la ordenación de cuencas se hará teniendo en cuenta los ecosistemas y zonas que la legislación ambiental ha priorizado en su protección, incluyendo a las zonas de rondas hídricas.

Sumado a ello, es importante tener presente que, conforme ordena el artículo 2.2.3.2.3A.3 del Decreto 1076 de 2015, el acotamiento de las rondas hídricas está supeditado al desarrollo de los criterios técnicos establecidos en la Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de las Rondas Hídricas en Colombia y, el artículo 2.2.3.2.3A.4 *ídem*, señala que con base en la referida guía, las autoridades ambientales deberán definir el orden de prioridades para el inicio del acotamiento de las rondas hídricas en su jurisdicción. En ese orden de ideas, se tiene que, en el numeral 4.1.1 de la guía se enlistan los criterios mínimos que se deben aplicar para efectos de priorización, indicando en el numeral 4.1.1.1 los “Criterios relacionados con instrumentos de gestión ambiental (C1)” que, a su vez, incluye en los numerales 4.1.1.1.1 y 4.1.1.1.2, los siguientes:

“4.1.1 Criterios de priorización

Se establecen unos criterios mínimos los cuales han sido agrupados de acuerdo con los aspectos que les dan origen para su posterior ponderación.

4.1.1.1 Criterios relacionados con instrumentos de gestión ambiental (C1)

En esta categoría se encuentran un listado mínimo de los instrumentos de gestión ambiental que tienen relación directa o indirecta con las rondas hídricas. Este grupo tendrá un peso del 30% en la ponderación.

4.1.1.1.1 Cuerpos de agua con procesos en curso o actos administrativos de la Autoridad Ambiental competente relacionados con la gestión de áreas que puedan ser coincidentes con las de la ronda hídrica

En la perspectiva de armonizar las disposiciones definidas en la Guía con otras antecedentes relacionadas con la gestión de áreas que puedan ser coincidentes con las de la ronda hídrica, la autoridad ambiental competente realizará el respectivo análisis que les permita tomar las decisiones a que haya lugar y puntuar con este criterio para su priorización.

4.1.1.1.2 Cuerpos de agua priorizados para el acotamiento de rondas hídricas desde un Plan de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas-POMCA adoptado o en proceso de formulación

El artículo 2.2.3.1.6.12. del Decreto 1076 de 2015, que trata de las medidas para la administración de los recursos naturales renovables, establece que “En la fase de formulación se deberá definir e identificar los recursos naturales

*renovables que deben ser objeto de implementación de instrumentos de planificación y/o administración por parte de las autoridades ambientales competentes, tales como: (...) **13. Cuerpos de agua priorizadas para la definición de ronda hídrica**” (subrayado y negrita fuera de texto).*

Lo anterior quiere decir que, en la priorización para el acotamiento de rondas hídricas, Cardique debía observar los criterios transcritos con la finalidad de verificar: (i) si existían cuerpos de agua con procesos en curso relacionados con la gestión de áreas que pudieran ser coincidentes con las de ronda hídrica y; (ii) si existía algún POMCA adoptado o en proceso de formulación en relación con las áreas susceptibles de acotamiento. Ambos criterios se cumplieron con el POMCA Arroyos Directos al Caribe Sur – Ciénaga de la Virgen – Bahía de Cartagena, el cual, se encontraba en proceso de formulación para el tiempo en que se realizó la priorización, como consta en la Resolución N° 1457 de 2014 expedida por Cardique, que declaró en revisión y ajuste el POMCA aludido.

Como complemento de lo anterior, en el numeral 4.1.2 de la guía en comento, se define la “*Metodología para realizar el análisis multicriterio de priorización*”, en el que se explica que para la organización de los cuerpos de agua se deberán tener cuenta los niveles subsiguientes objeto de POMCA, como los es el adoptado para Arroyos Directos al Caribe Sur – Ciénaga de la Virgen – Bahía de Cartagena. Dicho numeral dispone:

“4.1.2 Metodología para realizar el análisis multicriterio de priorización

La Autoridad Ambiental competente deberá organizar la base de datos de cuerpos de agua en su jurisdicción tomando como referencia mínima: i) en sistemas lénticos, el mapa nacional de humedales escala 1:100000 (Minambiente et al., 2017); ii) para sistemas lóticos, la escala de trabajo para la consideración de la red de drenaje debe ser como mínimo de 1:25000. Sin embargo, si cuenta con cartografía de mayor nivel de detalle que le permita categorizar los cuerpos de agua, ésta debe ser utilizada.

Para la organización de los cuerpos de agua se deberá utilizar la codificación que viene desde la Zonificación Hidrográfica Nacional hasta el nivel de subzonas hidrográficas (IDEAM, 2013a) y niveles subsiguientes objeto de POMCA (Minambiente, 2013). Igualmente, cuando aplique se deberá proseguir con la codificación, por parte de la Autoridad Ambiental competente, de los niveles menores a los niveles subsiguientes” (subrayado y negrita fuera de texto).

Con base en lo anterior, se llega a las siguientes conclusiones con relación a la competencia y jurisdicción de Cardique en lo que al acotamiento de rondas hídricas se refiere, así:

- La jurisdicción y competencias de las CAR no se limitan exclusivamente a criterios de índole territorial o de organización político-administrativa, como vienen a ser los conceptos de perímetro urbano y/o rural.
- La jurisdicción de las CAR, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, corresponde a ecosistemas que requieren de un manejo integrado desde el punto de vista ambiental.

- El artículo 214 de la Ley 1450 de 2011, por ejemplo, establece excepciones a la regla general de competencia de los GCU y los EPA en el perímetro urbano de los entes territoriales, indicando que, en cuanto a la elaboración de los POMCA, son las CAR y las CDS las competentes para hacerlo, así como también, precisa que en lo atinente a la gestión integral del recurso hídrico, no todos los cuerpos de agua que atraviesan dicho perímetro son de competencia de las autoridades ambientales urbanas sino únicamente los casos que allí se mencionan, en consonancia con las demás normas concordantes.
- Las CAR son competentes para acotar rondas hídricas en virtud de lo dispuesto en la Ley 1450 de 2011, el Decreto 1076 de 2015, la Resolución N° 0957 de 2018 del MinAmbiente y la Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de las Rondas Hídricas en Colombia y demás normas concordantes.
- La PNGIRH incluye entre los ecosistemas considerados clave para la regulación de la oferta hídrica a las zonas de ronda.
- En ejercicio de la facultad exclusiva de las CAR y de las CDS para la elaboración de los POMCA, Cardique adoptó el correspondiente a Arroyos Directos al Caribe Sur – Ciénaga de la Virgen – Bahía de Cartagena, el cual, establece directrices para el manejo y uso de los recursos naturales renovables y, por ello, debe tenerse en cuenta para la emisión de determinantes ambientales como las rondas hídricas.
- En el acotamiento de rondas hídricas se deben atender los criterios contenidos en la Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de las Rondas Hídricas en Colombia, incluyendo los de priorización, entre ellos, la armonización de las disposiciones definidas en la guía con otras antecedentes relacionadas con la gestión de áreas que puedan ser coincidentes con las de la ronda hídrica (v.g. POMCA) y cuerpos de agua priorizados para el acotamiento de rondas hídricas desde un POMCA adoptado o en proceso de formulación (v.g. POMCA Arroyos Directos al Caribe Sur – Ciénaga de la Virgen – Bahía de Cartagena).

Como corolario de lo anterior, se tiene, que Cardique si es competente para acotar la ronda hídrica objeto de demanda.

4.1.4. Sobre “*Jurisdicción y competencias del Establecimiento Público Ambiental EPA Cartagena en materia de Rondas Hídricas*”

La parte demandante insiste en mantener la discusión sobre jurisdicción y competencias en el plano del factor territorial político-administrativo, al nuevamente pretender sustentar la competencia del EPA Cartagena únicamente bajo el argumento de su calidad de autoridad ambiental en el perímetro urbano del Distrito de Cartagena. Para ello, alega lo siguiente:

- a. Que el artículo 1° del Acuerdo N° 029 de 30 de diciembre de 2002, por el cual, el Concejo Distrital de Cartagena creó el EPA, señala que esta entidad ejercerá sus funciones en el perímetro urbano.
- b. Que el artículo 2° del acuerdo remite a los artículos 31 y 35 de la Ley 388 de 1997, para entender el alcance de los suelos o perímetros urbanos y de protección.

- c. Que el Decreto 0977 de 2001, por el cual se adopta el POT del Distrito de Cartagena, en su artículo 49 se refiere a los planos oficiales de la clasificación del suelo distrital y en su artículo 50 contiene las poligonales que determinan el suelo urbano.
- d. Que el artículo 52 del POT distrital incluye dentro del suelo de protección localizado en el perímetro urbano a los cuerpos de agua internos del Distrito de Cartagena y las rondas de otros arroyos.
- e. Que el artículo 25 del POT identifica y localiza las áreas de protección y conservación de los recursos naturales y paisajísticos del distrito, en las que se incluyen al Parque Distrital Ciénaga de la Virgen y el Parque Lineal del Sistema de Caños y Lagunas Interiores que incluye a los cuerpos internos de agua del distrito.
- f. Que el EPA Cartagena contrató una consultoría para la definición de las líneas base de la Estructura Ecológica Principal para el perímetro urbano del distrito, a través de la cual, se concluyó cuáles son los caños, lagunas y canales que conforman la red hídrica dentro del perímetro urbano.
- g. Que en el artículo 3° del Acuerdo N° 029 de 30 de diciembre de 2002, se enlistan las funciones del EPA Cartagena, entre las que destaca la de *“16. Ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas, ciénagas, lagunas y caños interiores ubicados dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales y regionales”* y, adicionalmente, resalta lo consignado en su párrafo sobre que *“El alcalde mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias delega en el Establecimiento Público Ambiental EPA de Cartagena, las demás funciones que le atribuya la ley en materia de medio ambiente y recursos naturales”*.
- h. Que, en conclusión, el EPA Cartagena tiene jurisdicción dentro del perímetro urbano del Distrito de Cartagena y, por tanto, competencia para el acotamiento de la ronda hídrica de los cuerpos de agua internos del distrito.

Respecto a las anteriores afirmaciones de los demandantes, se tienen los siguientes reparos:

En lo que tiene que ver con los planteamientos resumidos en los literales que van de la a) a la f) y la h), al ser reiterativos sobre asuntos que han sido aclarados en acápites anteriores, referentes a que el EPA Cartagena es competente para acotar la ronda hídrica objeto de controversia únicamente por ser autoridad ambiental dentro del perímetro urbano del distrito, se reiteran también los argumentos expuestos que rebaten tales afirmaciones y que se desarrollaron ampliamente en los sub-numerales 4.1.2 y 4.1.3 del presente escrito, por cuanto como quedó demostrado, las CAR si tienen competencias especiales en el perímetro urbano que son preferentes a las de los GCU y los EPA, especialmente en lo que tiene que ver con el recurso hídrico, ámbito en el que el ordenamiento jurídico limita expresamente el accionar de estas últimas.

Aunado a ello, se reiteran las conclusiones consignadas en la parte final del numeral 4.1.3 del presente documento, en las que se sintetizan las razones que verifican y sustentan la jurisdicción y competencia de Cardique para acotar la ronda hídrica que nos ocupa.

Se evidencia también, que la consultoría contratada por el EPA Cartagena para la definición de las líneas base de la Estructura Ecológica Principal para el perímetro urbano del Distrito de Cartagena, no incluye información sobre el acotamiento de ronda hídrica alguna y, adicionalmente, se resalta que tampoco puede tener elementos técnicos conforme con la Guía Técnica para el Acotamiento de Rondas Hídricas en Colombia, toda vez, que esta fue elaborada y adoptada por el MinAmbiente tres (3) años después de la realización de la consultoría a que se ha hecho mención.

Ahora bien, en cuanto a lo reseñado en el literal g), esto es, la presunta competencia del EPA Cartagena para ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, contenida en el acuerdo por el cual fue creada dicha autoridad ambiental, debe recordarse que, tal facultad fue derogada tácitamente por el artículo 214 de la Ley 1450 de 2011, que reservó dicha competencia a las CAR y a las CDS. Así mismo, debe aclararse que lo relacionado con la delegación de las demás funciones del Alcalde Mayor atribuidas por la ley en materia de medio ambiente y recursos naturales, que en su momento hizo el Concejo Distrital de Cartagena al EPA, fue declarada inválida por el Tribunal Administrativo de Bolívar⁵¹ por medio de sentencia de 02 de noviembre de 2006.

Por lo anterior, se concluye que, aunque el EPA Cartagena si funge como autoridad ambiental dentro del perímetro urbano del Distrito de Cartagena, en el caso específico de la ronda hídrica objeto de controversia, es Cardique la autoridad competente para su acotamiento, de conformidad con las razones hasta aquí expuestas.

4.1.5. Sobre “Caso concreto: Cardique no tenía competencia para expedir las Resoluciones 1674 de 2018 y 0622 de 2021 y al expedirlos sin competencia, infringió normas superiores, se extralimitó en sus funciones y las motivó falsamente, lo cual justifica su suspensión provisional”

En lo que atañe a este cargo, la parte demandante plantea la posibilidad de que se suspendan provisionalmente los actos demandados, bajo el argumento de que fueron expedidos sin competencia por Cardique, al incluir en las decisiones adoptadas en ellos a los cuerpos de agua que están en el perímetro urbano del Distrito de Cartagena. Para ello, muestra un cuadro en el que compara el artículo 52 del POT distrital (que incluye a los cuerpos de agua internos de Cartagena de Indias dentro del suelo de protección localizado en el suelo urbano) con el artículo primero de las resoluciones en cuestión, que abarcan a dichos cuerpos de agua, pero en lo atinente a las competencias sobre ordenación del recurso hídrico.

En el párrafo que antecede a dicho cuadro, la parte demandante hace una afirmación a todas luces errónea, al indicar que “(...) **haciendo una simple confrontación entre la norma superior que debió acatarse por Cardique al expedir las Resoluciones 1674 de 2018 y 0622 de 2021 y el contenido de éstas, se tiene que estos actos administrativos, regularon, sin competencia, rondas hídricas de los cuerpos de agua que hacen parte del suelo urbano del Distrito de Cartagena (...)**” (negrita y subrayas fuera de texto). El error que se advierte radica en que el Decreto 0977 de 2001, contenido del POT del Distrito de Cartagena, de ninguna manera es una norma de superior jerarquía respecto de la Resolución N° 0622 de 2021, pues, por el contrario, esta última se constituye en

⁵¹ Tribunal Administrativo de Bolívar. Sentencia de 02 de noviembre de 2006. Radicación No. 13-001-23-31-001-2003-0805-00. Observaciones del Gobernador del Departamento de Bolívar al Acuerdo No. 029 de 30 de diciembre de 2002. M.P. Dra. Norah Jiménez Méndez.

determinante ambiental y, por expresa disposición legal, resulta superior al POT, en lo que a jerarquía normativa se refiere.

En efecto, el artículo 2.2.3.2.3A.1 del Decreto 1076 de 2015 establece, lo que sigue:

“ARTÍCULO 2.2.3.2.3A.1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. <Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 2245 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> El presente decreto tiene por objeto establecer los criterios técnicos con base en los cuales las Autoridades Ambientales competentes realizarán los estudios para el acotamiento de las rondas hídricas en el área de su jurisdicción.

La ronda hídrica se constituye en una norma de superior jerarquía y determinante ambiental (subrayado y negrita fuera de texto).

En concordancia con lo anterior, el artículo 10° de la Ley 388⁵² de 1997, prevé:

“ARTICULO 10. DETERMINANTES DE LOS PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL. En la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta las siguientes determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes:

1. Las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales, así:

(...)

b) Las regulaciones sobre conservación, preservación, uso y manejo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, en las zonas marinas y costeras; las disposiciones producidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, en cuanto a la reserva, alindamiento, administración o sustracción de los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional; las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas expedidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción; y las directrices y normas expedidas por las autoridades ambientales para la conservación de las áreas de especial importancia ecosistémica: (...)” (subrayado y negrita fuera de texto).

Queda desvirtuada de esta manera la afirmación hecha por la parte accionante, pues como quedó visto, el acotamiento de una ronda hídrica al estar incluida en la categoría de determinantes ambientales, deriva en que estas se encuentren jerárquicamente en una posición superior en la pirámide normativa con relación a los actos administrativos que adopten los POT, y son estos últimos los que se encuentran atenuados y supeditados a lo que las autoridades competentes indiquen en las determinantes ambientales, incluyendo los macroproyectos que en dichos instrumentos de ordenamiento territorial se definan.

Por otro lado, en lo que concierne a los criterios de priorización aplicados por Cardique para el acotamiento de la ronda hídrica en cuestión, se reiteran los argumentos expuestos en el

⁵² Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

sub-numeral 4.1.3 del presente escrito, en los que se explica claramente cuáles fueron los aspectos que sustentan la decisión de la Corporación de adoptar el acotamiento de la ronda hídrica contenida en la Resolución N° 0622 de 2021.

Para finalizar este punto, resulta menester precisar que, la sentencia del H. Consejo de Estado citada por la parte demandante, se refiere a la aprobación de la ampliación de un plan de manejo ambiental, lo que permite inferir que se trata de un caso en el que se discutió acerca de la expedición de un acto administrativo que buscaba regular desde el ámbito ambiental, una actividad particular y concreta, pero no versó sobre las competencias de las autoridades ambientales en cuanto a la adopción de instrumentos de ordenación ambiental del territorio, a través de los cuales, se busca, entre otras finalidades, proteger un ecosistema específico que, como ya vimos, trasciende el plano de las divisiones político-administrativas de los entes territoriales, motivo por el cual, se considera, que no resulta aplicable en el *sub judice*.

Es decir, el caso tratado en la sentencia utilizada como soporte y precedente no se adecua al *sub lite*, habida cuenta que dicho fallo hacía referencia o estudiaba lo referente a un caso concreto y particular que debía ser decidido en sede de un plan de manejo ambiental (acto administrativo particular), y en el caso que hoy nos convoca, no se puede perder de vista la generalidad que presupone el acotamiento de una ronda hídrica (acto administrativo general). Se resalta, que la falta de adecuación causal, factual y jurídica al *sub examine* no es un asunto menor.

4.2 Sobre el Cargo 2: “Las Resoluciones 1674 de 2018 y 0622 de 2021 deben ser declaradas nulas y suspendidas provisionalmente por violar el debido proceso al haber sido expedida en forma irregular y con falsa motivación relacionada con la vigencia, oponibilidad y obligatoriedad de tales actos administrativos”

Sostiene en este punto la parte demandante, que Cardique no publicó la Resolución N° 1674 de 2018 en el Diario Oficial, motivo por el cual, consideran que no está vigente y no es oponible ni obligatoria. Así mismo, señala que el acto administrativo fue expedido por fuera del término de seis (6) meses concedido por el MinAmbiente en el artículo 2° de la Resolución N° 0957 de 2018. En ese sentido, afirman que la anterior circunstancia genera vicios de nulidad por falsa motivación en la Resolución N° 0622 de 2021, como quiera, que entre sus fundamentos de derecho se cita el acto mencionado previamente.

Con relación a las anteriores manifestaciones, se deben hacer las siguientes precisiones:

En primer lugar, el canon 95 del Decreto-Ley 2150⁵³ de 1995 contiene una lista taxativa de cuáles normas, actos administrativos y demás documentos públicos, pueden publicarse en el Diario Oficial, sin que haya establecido alguna consecuencia por el hecho de no hacerlo. Así mismo, el artículo 119 de la Ley 489⁵⁴ de 1998 indica cuáles actos corresponde publicar en el Diario Oficial, señalando en su párrafo que con ello se cumple el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad. Igualmente, el artículo 65 del CPACA preceptúa que los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales.

⁵³ Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

⁵⁴ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

De acuerdo con las normas mencionadas, los actos administrativos de carácter general expedidos por las entidades administrativas del orden nacional deben ser publicados en el Diario Oficial, momento desde el cual, serán obligatorios y oponibles para los particulares.

Lo dicho cuánto hace a lo normativo, pero en segundo orden, resulta importante recordar que el H. Consejo de Estado⁵⁵ en jurisprudencia reiterada desde hace más de 50 años, ha precisado que los actos de carácter general que no conceden derechos ni imponen obligaciones a los administrados, sino que tienen como finalidad poner en marcha las acciones que corresponden realizar a las autoridades competentes, como lo viene a ser el acto de priorización de los cuerpos de agua para el acotamiento de rondas hídricas, pueden aplicarse antes de ser publicados, siempre que los funcionarios que deban ejecutarlos los conozcan, como se lee a continuación:

“2. Los cargos de la demanda se refieren a que cuando se expidió el decreto acusado, el Decreto 0707 de 1991 (norma de carácter general en que se fundamentó) no se encontraba publicado y a que de igual manera, cuando la actora recibió la comunicación en donde se le informaba la supresión del cargo, tampoco había sido publicado el decreto demandado que así lo dispuso.

En relación con el primero, debe señalar la Sala que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corporación respecto a que la falta de publicación de un acto general no es causal que lo vicie de nulidad. La publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo, es solamente condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. Se trata en consecuencia, de un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco al acto y posterior al mismo.

Por otra parte, también se ha ocupado la jurisprudencia de la posibilidad de aplicar una norma de carácter general antes de su promulgación, cuando quiera que no incide en las libertades de los administrados y se encamina a establecer mecanismos de gobierno.

Así se pronunció la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 21 de septiembre de 1971:

“Sin embargo, reconociendo el principio de que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, el Consejo de Estado ha sostenido, en varias ocasiones, que este principio puede tener excepciones. Entre éstas se admite que ciertas leyes que no imponen obligaciones o restricciones a los gobernados y que se encaminan de preferencia a poner en movimiento los mecanismos del Gobierno para que cumplan con sus deberes puedan aplicarse antes de ser publicadas, siempre que los funcionarios que deban ejecutarlas las conozcan por cualquier medio idóneo y solo en cuanto a su aplicación no incida en modo alguno en el ejercicio de las libertades de los gobernados. Por otra parte, esta excepción, no implica que la promulgación sea innecesaria, solamente significa que la ley puede

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: DOLLY PEDRAZA DE ARENAS. Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: 7852. Actor: STELLA CIFUENTES DE ANGEL. Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA. Referencia: Autoridades Departamentales - Apelación Sentencia.

aplicarse, con la condición expresada, antes de su promulgación y siempre que haya sido sancionada".

Más recientemente esta Corporación expresó:

"El acto administrativo no publicado, general o particular, hay que mirarlo en sus relaciones con la propia Administración y con los particulares, por el primer aspecto, el acto no publicado es oponible a la propia administración, surte efectos respecto de ella, ya que lo conoce por haber sido quien le dio origen o nacimiento.

"Por el segundo aspecto, hay que distinguir si el acto administrativo concede un derecho o impone una obligación al particular, éste puede reclamarlo de la administración, aunque el acto no haya sido publicado. Si, por el contrario, el acto impone una obligación, ésta no puede exigirse hasta tanto no sea publicado, aunque se haya dicho en el propio acto que podía serlo desde antes (por ejemplo: Expedición).

La razón de ser filosófica de esta solución resulta de que cuando en el Estado de Derecho, se parte del supuesto de que el individuo goza, en principio, de una libertad ilimitada, y sus restricciones no pueden operar sin que los (sic) conozcan los afectados". (Sent. mayo 30 de 1988, Sección Cuarta, M.P. Dr. Hernán Guillermo Aldana Duque, Exp. 1125. Actor: Iván Gómez García).

Carece por tanto de fundamento el cargo de nulidad dirigido por la parte actora contra el Decreto 0925 de 1991 que determinó la planta de personal de la entidad por haber sido expedido antes de que se publicara el decreto de reestructuración de la misma, Decreto 0707 de 1991, toda vez que si bien éste debía ser publicado, por corresponder a una normativa interna de la administración y no contener afectación alguna a la libertad de los administrados, podía aplicarse aún antes de efectuarse su promulgación sin que ello afecte la validez de los actos de ejecución" (subrayado y negrita fuera de texto).

En el caso de la Resolución N° 1674 de 29 de noviembre de 2018, se tiene, que no impone obligaciones ni reconoce derechos, sino que exclusivamente se limita a lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO: Establecer los criterios definidos para la priorización y el acotamiento de las rondas hídricas de los cuerpos de agua en la Jurisdicción de Cardique, contenidos en documento denominado **"PRIORIZACIÓN PARA EL ACOTAMIENTO DE LAS RONDAS HÍDRICAS DE LOS CUERPOS DE AGUA PERTENECIENTES A LA JURISDICCIÓN DE CARDIQUE"** El cual para todos los efectos hace parte integral de la misma".

Queda demostrado de esta manera, que lo regulado en este acto administrativo corresponde a lo que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha denominado como mecanismos de Gobierno, que permiten a las entidades públicas cumplir con sus deberes y, en ese sentido, su mención en otro acto de carácter general de la Corporación no interfiere en la validez de aquel, al tiempo que puede ser aplicado aún sin haber sido

publicado, toda vez, que le es oponible a la propia administración y surte efectos respecto de ella, ya que lo conoce por haber sido quien le dio origen o nacimiento.

Adicionalmente, la H. Corte Constitucional en sentencia C-957⁵⁶ de 1999, frente a los efectos jurídicos de la publicidad de los actos administrativos y las consecuencias que genera el incumplimiento de dicho requisito, sostuvo lo siguiente:

“(…) estos actos administrativos sin publicar no son obligatorios para los particulares, lo cual no significa que la publicación sea requisito de validez, sino condición de oponibilidad. En efecto, la falta de promulgación de un acto administrativo de carácter general no es causal de nulidad; produce la falta de oponibilidad del acto a los particulares, o la no obligatoriedad de este.

(…)

De otra parte, en relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo.

(…)

Finalmente, se concluye que, tratándose de actos administrativos de carácter general, la falta de publicidad impide la obligatoriedad y la oponibilidad del acto a los particulares (C.C.A., arts. 43 y 48), más no se constituye en causal de nulidad de este (C.C.A., art. 84), por cuanto la publicación del acto no es requisito para su validez (…) (negritas fuera del texto).

Lo dicho en esta sentencia por el máximo órgano constitucional, se configura como un argumento más que desvirtúa lo planteado en la demanda, específicamente la tesis, según la cual, Cardique presuntamente dejó vencer el plazo de seis (6) meses a que se refiere el artículo 2° de la Resolución N° 0957 de 2018 del MinAmbiente, lo anterior, bajo el entendido que, no ha sido publicada la Resolución N° 1674 de 2018 en el Diario Oficial.

En este sentido, lo planteado por la demandante se debe tener como desacertado, en razón a que, tal como está explicado de manera categórica en la sentencia previamente transcrita, los actos de carácter general son válidos desde el momento de su expedición, esto es, desde que se suscriben, sin que se requiera explícitamente su publicación o notificación, según el caso. Es de aclarar que en el caso materia de análisis, el término venció el 01 de

⁵⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C 957 de 01 de diciembre de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

diciembre de 2018 y la resolución respectiva fue expedida por Cardique el 29 de noviembre del mismo año, es decir, dentro del término legalmente concedido.

La validez de los actos —que es lo que se analiza en el *sub-lite*—, como viene de verse es cuestión por entero diversa a la de la oponibilidad, y la primera a las claras aquí se halla satisfecha.

Lo posición jurisprudencial de las altas cortes analizada, ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores del H. Consejo de Estado⁵⁷, el cual, al referirse sobre el principio de publicidad de los actos administrativos, señaló:

“La Sala también ha precisado⁵⁸ que la obligatoria publicación de los actos administrativos de carácter general sirve “para efectos de su vigencia y oponibilidad” (Ley 489/1998 Art. 119 par.)⁵⁹. Es decir, que su eficacia o fuerza vinculante respecto de terceros depende de que se publiquen en ese medio oficial de difusión, lo que de llegarse a omitir no afecta la validez de esos actos administrativos de carácter general, pues se trata de una circunstancia posterior a la formación del acto, que simplemente lo hace inoponible respecto de terceros.”

Así lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación:

*“No obstante lo anterior, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación reiteradamente, **el requisito de la publicación frente a los actos administrativos de carácter general atiende generalmente a su eficacia, es decir, a que produzcan efectos jurídicos y sean obligatorios para los particulares, sin que la carencia de dicha exigencia dé lugar a su declaratoria de nulidad, pues la misma debe sustentarse en aspectos intrínsecos del acto relativos a su validez.** Excepcionalmente el problema de publicidad puede incidir en la validez del acto, lo que no sucede en el asunto sub examine, en el cual la publicidad conduce únicamente a la inoponibilidad del mismo”⁶⁰ (Resalta la Sala) (...). (subrayado fuera de texto)*

Como complemento de lo anterior, vale la pena traer a colación otra sentencia del H. Consejo de Estado⁶¹, en la que explica claramente que, la falta de publicación de los actos

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 28 de junio de 2016. Radicado No. 11001-03-27-000-2012-00002-00(19230). C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

⁵⁸ “Ver: sentencia del 28 de junio 2016, expediente No. 19230, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas”.

⁵⁹ “ARTÍCULO 119. PUBLICACION EN EL DIARIO OFICIAL. A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial.

[...]

c) Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.

PARAGRAFO. Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad”.

⁶⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Sentencia del 18 de diciembre de 1997. Actor: Luis Mario Duque. Demandado: director de Catastro Municipal de Cali.

⁶¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015). -Rad. No.: 11001-03-25-000-2010-00286-00(2360-10). Actor: ALBERTO MARIO GUTIÉRREZ MIRANDA Y OTROS. Demandada: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNCS). Trámite: Acción de Nulidad / Fallo de Única Instancia /

de carácter general no los invalida y, por tanto, las pretensiones de la demanda enmarcadas en ese tipo de argumentos no tienen vocación de prosperar y deben ser denegadas:

“Como se precisó anteriormente, la ausencia de publicación, notificación o comunicación no invalida en manera alguna los actos administrativos de carácter general, razón suficiente para considerar que las pretensiones de la demanda deben negarse, al estar fundamentadas en la presunta omisión en que incurrió la Comisión Nacional del Servicio Civil en dar apertura a la Convocatoria 001 de 2005, sin haber divulgado los actos administrativos generales que sirvieron de fundamento jurídico a dicho concurso”.

Las normas y sentencias revisadas a lo largo de este escrito permiten concluir que la Resolución N° 1674 de 2018, al igual que la Resolución N° 0622 de 2021, gozan de validez, pues fueron expedidas dentro del marco de las funciones y competencias de Cardique. Ahora bien, la falta de publicación de la primera de ellas en el Diario Oficial en este caso, como quedó visto, no genera la nulidad de tales actos administrativos.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que la no publicación de actos administrativos de carácter general incidiera en la validez de los demás actos que lo citen como uno de sus fundamentos, habría que precisar dos situaciones: (i) que el acto administrativo que se cita reconozca derechos, imponga obligaciones y establezca restricciones a las libertades de los administrados y; (ii) que únicamente los fundamentos esenciales⁶² del acto administrativo que cumpla con las anteriores características, podría llegar a incidir en la validez de otro acto que lo incluya entre sus considerandos.

En el *sub lite* no ocurre ninguna de las dos hipótesis expuestas, pues la Resolución N° 1674 de 2018, como quedó plenamente demostrado, únicamente establece mecanismos de Gobierno que ayudan a Cardique a cumplir con sus deberes, por lo cual, solo resulta oponible a la Corporación y, aunado a ello, la mencionada resolución no es un fundamento esencial, ya que para el caso del acotamiento de rondas hídricas estos devienen de las normas de índole legal (Ley 1450 de 2011) y reglamentarias (Decreto 1076 de 2015), expedidas por el Gobierno Nacional. Es importante resaltar que el cumplimiento de una sola de estas dos situaciones no da al traste con la validez de los actos, sino que deben existir coetáneamente. Lo anterior desvirtúa el cargo de falsa motivación que nos ocupa.

En lo que tiene que ver con el carácter de entidades del orden nacional de las CAR, debe tenerse en cuenta que, por definición legal⁶³, son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrado por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender

Decreto 01 de 1984. Asunto: Publicidad de actos generales / Facultad permanente de la CNSC para adelantar concursos de mérito / Prohibición de inscripción automática en la carrera administrativa.-

⁶² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ . Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00495-00(1977-12). Actor: LUIS ESMELDY PATIÑO LÓPEZ. Demandado: RAMA JUDICIAL, CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL. Referencia: NULIDAD. Temas: Concurso de méritos para proveer cargos en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Acuerdo 345 de 1998. SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA O-012-2021.

⁶³ Ver artículo 23 de la Ley 99 de 1993.

por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del MinAmbiente.

En esta misma línea, se puede inferir que las Corporaciones Autónomas Regionales fueron creadas como organismos autónomos, por lo que, en estricto sentido, no pertenecen al sector central de la administración, en virtud de lo reglado en el numeral 7º del artículo 150 constitucional, cuya disposición expresa:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.”

(Las subrayas son nuestras).

A su turno, el artículo 23 de la Ley 99 de 1993⁶⁴, reguló la naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales - CAR, señalando que estas son entidades corporativas de índole pública, las cuales gozan de autonomía financiera, administrativa patrimonio propio y personería jurídica.

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP, en Concepto No. 48061 de 2019, concretó las características, desarrolladas igualmente por la jurisprudencia constitucional, propias de este tipo de corporaciones, así:

“i) No pertenencia a alguna de las ramas del Poder; ii) posibilidad de actuación por fuera de las ramas del Poder y por ende actuación funcionalmente independiente de ellas; iii) titularidad de una potestad de formación para la ordenación de su propio funcionamiento y el cumplimiento de la misión constitucional encomendada.”

No obstante, la autonomía de la que fueron dotadas no es absoluta, pues, se encuentra demarcada por los límites y restricciones que reposan en la constitución y la ley. En este sentido, tenemos que en el Concepto No. 163531 del Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP, se hizo puntual referencia al artículo 40 de la Ley 489 de 1998⁶⁵,

⁶⁴ ***“ARTÍCULO 23. NATURALEZA JURÍDICA.*** *Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrado por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.”*

⁶⁵ ***“ARTÍCULO 40º.-*** *Entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial. El Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes.”*

en el que se dispone el régimen especial al que pertenecen las Corporaciones Autónomas Regionales. Además, en cuanto a su autonomía y naturaleza jurídica, señaló:

“La naturaleza jurídica de las Corporaciones Autónomas Regionales reconoce su carácter de personas jurídicas públicas del orden nacional, sin negar que gozan de un régimen de autonomía que tiene sustento en el principio constitucional de autonomía, por el cual se les confirió a las regiones un papel más dinámico en la gestión de sus intereses, incluso los ambientales, en un ámbito de autonomía, sin adscripción o vinculación a otras entidades públicas”.

Lo anterior evidencia que el legislador no ubicó de manera expresa a estas en la categoría de entidades del orden nacional, sin embargo, jurisprudencialmente han sido incluidas en ella. No obstante, en pronunciamiento reciente, la H. Corte Constitucional⁶⁶ sostuvo la tesis, según la cual, estas se consideran del orden nacional para ciertos efectos, como se observa en el siguiente aparte:

*“La autonomía orgánica implica que, **a pesar de que para algunos efectos las CAR son consideradas entidades del orden nacional**, no “están adscritas a ningún ministerio ni hacen parte de ningún sector administrativo” y tampoco “están sujetas a control de tutela ni a otros mecanismos estrictos de control administrativo que permitan a la autoridad central revocar o variar sus decisiones”⁶⁷ (subrayado y negrita fuera de texto).*

Por su parte, el H. Consejo de Estado⁶⁸ a partir de lo anterior, en providencia proferida el 13 de mayo de 2022 en virtud de la presente demanda y que derivó en su remisión por competencia al Tribunal Administrativo de Bolívar, precisó cuáles son esos efectos para los que las CAR pueden ser catalogadas como entidades del orden nacional, para lo cual, hizo la siguiente reflexión:

“(…) podría decirse que, desde su aparición en nuestro sistema legal y constitucional, las Corporaciones Autónomas Regionales han ostentado distintas posiciones en relación con su ubicación en la estructura del Estado. Esto es así en la medida que, por su naturaleza, funciones y finalidad, estos organismos no compartían las características de las entidades territoriales, como tampoco las de los entes de la administración central; por ello, más allá de una denominación simplemente semántica, fueron catalogadas bajo el nombre de Corporaciones Autónomas.

(…) se advierte que el propósito de hacer encajar a las Corporaciones Autónomas Regionales en los niveles tradicionales de la organización territorial –local o nacional– ha llevado a dificultar, como sucede en el presente caso, la aplicación de algunas figuras procesales, como ocurre con las reglas de

⁶⁶ Sentencia C-145 de 2021. Referencia: Expediente D-13849. Actor: Edwin Alexander Novoa Álvarez. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 125 (parcial) del Decreto Ley 2106 de 2019, “Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública”. Magistrada ponente: PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA. Bogotá D.C., 20 de mayo de dos mil veintiuno (2021).

⁶⁷ Corte Constitucional, sentencia C-570 de 2012. Ver también, sentencias C-593 de 1995, C-275 de 1998 y C-994 de 2000.

⁶⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Bogotá D.C., Trece (13) de mayo dos mil veintidós (2022). Radicación: 11001-03-26-000-2022-00080-00 (68.231). Actor: Camacol Bolívar. Demandado: Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE. Referencia: Nulidad.

competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo de cara al ejercicio de medio de control de nulidad.

14. Esta situación, a juicio del despacho, proviene del intento permanente de forzar la inclusión de estos organismos en las categorías nacional o territorial en que se divide la organización política del país, cuando desde su origen estas Corporaciones han revelado su carácter propio, así como su especial naturaleza inscrita en el modelo de Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, cuyas funciones están asociadas de manera esencial, al cumplimiento de los objetivos ambientales y sociales previstos en la Constitución Política.

15. De esta manera, es necesario distinguir entre las entidades territoriales –en sus niveles regional, departamental o municipal– y las Corporaciones Autónomas Regionales, pues éstas últimas por su estructura y finalidades, corresponden a formas u organismos administrativos, reconocidos por la Constitución Política, orientados a la gestión de los recursos naturales y del medio ambiente, que responden a un criterio de organización funcional para la gestión de ecosistemas comunes, cuyas atribuciones se aplican a un espacio territorial plenamente identificado. Esta noción, supera los niveles fijados en la división política del territorio, pues las CAR tienen su propia jurisdicción de orden estrictamente funcional, de la que emerge su carácter autónomo y especial.

16. En línea con lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido a las Corporaciones Autónomas Regionales una naturaleza jurídica **sui generis**, “sin que sea posible encuadrarlas como otro organismo superior de la administración central (ministerios, departamentos administrativos, etc.), o descentralizado de este mismo orden, ni como una entidad territorial”⁶⁹. Y en sus análisis, el alto Tribunal Constitucional “ha sostenido que si bien las CAR son consideradas para algunos efectos como entidades del orden nacional, no están adscritas a un ministerio o departamento administrativo, sino que se trata de organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente”⁷⁰ (se destaca).

17. Así las cosas, entiende el despacho que los efectos para los cuales las CAR han sido consideradas como entidades del orden nacional, responden genéricamente a dos aspectos centrales: (i) la función que se les ha conferido: relacionada con la preservación del ambiente y el aprovechamiento de los recursos naturales renovables, dentro del Sistema Nacional del Ambiente y de Recursos Naturales; y (ii) el origen de su creación, pues el Constituyente en el artículo 150.7 de la Carta Política⁷¹, defirió en el Congreso la atribución de

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-578 de 1999, MP Antonio Barrera Carbonell, reiterada en la Sentencia C-035 de 2016, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia T- 338 de 2017, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁷¹ “ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones (...)

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un

crearlas a través de una ley de la República, sin que ello signifique que sus competencias y jurisdicción se corresponda con la naturaleza de su acto de origen⁷².

(...)

21. Con lo dicho, no se desatiende el supuesto a que se refiere el numeral 1 del artículo 149 del CPACA, a propósito de que será el Consejo de Estado el encargado de efectuar el control judicial de los actos administrativos emanados de las entidades del orden nacional, pues como bien se ha precisado, las CAR son entidades del nivel intermedio entre la nación y las regiones⁷³, cuyos actos están llamados a regir en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones territoriales, sin que la mención contenida en la ley como autoridades nacionales, se proyecte como elemento que le imprima una generalidad o presencia en su actuar para todo el territorio nacional, caso único en el que esta Corporación estaría llamada a activar su competencia para controlar la legalidad por la vía de los mandatos ya citados" (algunos resaltos no son del texto original).

En tal virtud, se colige, que las CAR se consideran entidades del orden nacional para efectos de ejercer la función de preservación del ambiente y el aprovechamiento de los recursos naturales renovables en el SINA y, además, porque su creación es de origen legal, sin embargo, se resalta que sus decisiones no tienen alcance nacional y, por ello, ha entendido el alto tribunal que el control de legalidad de los actos generales que estas profieren escapan de la órbita de competencia del Consejo de Estado en única instancia en cuanto al medio de control de nulidad, muy a pesar de que el numeral 1° del artículo 149 del CPACA prevea que es el órgano competente cuando se controviertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional.

Efectuadas las anteriores precisiones respecto de la discusión sobre si las CAR son o no entidades clasificadas en el orden nacional, lo medular para el caso que nos ocupa se circunscribe al hecho, irrefutable de acuerdo con el sustento enunciado en líneas precedentes, que la falta de publicación de sus actos de carácter general en el Diario Oficial no menoscaba la legalidad y la validez de estos, menos cuando de ellos no se derivan obligaciones, derechos o restricciones a los administrados sino que son expedidos como mecanismos de Gobierno para adelantar el cumplimiento de los deberes estatales.

4.3 Sobre el Cargo 3: "La Resolución N°0622 de 2021 debe ser declarada nula y suspendida provisionalmente porque fue expedida con falsa motivación y con

régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta".

⁷² "Sobre este último aspecto hay que señalar brevemente, que si bien la creación de las CAR corresponde al Legislativo, sus competencias no son ejercidas a nivel nacional, ni su jurisdicción muta a tan amplio horizonte, pues aun considerando la categoría sui generis que busca encajar, a veces de manera forzada, a estos organismos en la estructura del Estado, la misma Carta Política desarrolla "LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL" bajo el Título XI, donde además del régimen departamental y municipal, incluye como cuarto capítulo el denominado "DEL RÉGIMEN ESPECIAL" del que hacen parte las Corporaciones Autónomas Regionales, entre otras entidades".

⁷³ "Las CAR: (i) no pertenecen al sector central de la administración -son organismos autónomos- (artículo 150 de la carta Política); (ii) no son entidades del sector descentralizado por servicios del orden nacional porque no están adscritas ni vinculadas a ningún ente del sector central; y (iii) no son entidades territoriales debido a que no están incluidas en el artículo 286 de la Constitución que las menciona de forma taxativa y, además, pueden abarcar una zona geográfica mayor a la de una entidad territorial".

infracción de las normas superiores que prohíben la delegación de funciones administrativas”

En este cargo la parte demandante señala que, a través del Contrato N° 108 de 2019, Cardique delegó en un contratista la competencia para establecer el límite de la ronda hídrica, sus elementos constituyentes y las estrategias de manejo ambiental.

Nada más alejado de la realidad que lo señalado en este punto de la demanda. El acotamiento de la ronda hídrica objeto de discusión fue adoptado mediante la Resolución N° 0622 de 25 de junio de 2021, en la cual, se puede observar claramente que quien la suscribe es el Director General de Cardique, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 206 de la Ley 1450 de 2011. Ese mismo artículo dice que dicho acotamiento debe estar soportado en estudios que se desarrollen conforme a los criterios que defina el Gobierno Nacional, esto es, los contenidos en la Resolución N° 957 de 2018 del MinAmbiente.

Fue precisamente ese el objeto del Contrato de Consultoría N° 108 de 2019, consistente en la elaboración de los estudios que permitieran luego a Cardique el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y de los Cuerpos de Agua Internos de Cartagena, a través de la expedición del acto administrativo respectivo, tal como sucedió. Bajo ese entendido, resultaría absurdo siquiera insinuar que dicha autoridad ambiental delegó en el contratista la competencia consagrada en el artículo 206 de la Ley 1450 de 2011, cuando lo cierto es que con dicho contrato se propendió por el cumplimiento de los fines estatales relacionados con la protección de las áreas de ronda hídrica, en consonancia con los fines de la contratación estatal señalados en el artículo 3° de la Ley 80⁷⁴ de 1993, según el cual *“Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales”*.

Al respecto, vale precisar que las entidades del Estado deben, en aplicación de los principios que rigen la contratación pública, optar por el mecanismo de selección que mejor se adecue al proceso contractual que se pretenda iniciar. En ese sentido, la Ley 1150 de 2007 en su artículo 2 contempla las modalidades de selección del contratista, indicando como estas las siguientes: i) licitación pública; ii) selección abreviada; iii) concurso de méritos; iv) contratación directa, y, v) Contratación de mínima cuantía.

De lo enunciado se desprende que, cada una de las distintas modalidades de selección antes aludidas, tiene su propio procedimiento y requisitos. Así, dependiendo de la cuantía, la naturaleza del objeto, entre otras variables, deberá escogerse entre una u otra modalidad de selección según corresponda.

En línea con lo expresado, tenemos que el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – EGCAP (Ley 80 de 1993), en su artículo 32 incluye dentro de los tipos de contratos a ser suscritos por las entidades regidas por este, sin limitarse a los allí enunciados, el de consultoría, que, a su vez, contempla la realización de estudios para el cumplimiento de los referidos fines estatales.

Adicionalmente, el numeral 6° del artículo 31 de la Ley 99 de 1993 enlista entre las funciones de las CAR la de celebrar contratos y convenios con entidades públicas y privadas cuyo objeto sea la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, como en este caso ocurre con los estudios técnicos especializados

⁷⁴ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

que sirven de soporte a la decisión adoptada por la Corporación de expedir el acotamiento de la ronda hídrica que nos ocupa.

Otro aspecto que desvirtúa plenamente la supuesta e inexistente delegación de funciones en este caso, es que para la validez y perfeccionamiento en los eventos que proceda, es necesario que se cumplan con todos los requisitos que exige la normatividad sobre delegaciones, por lo menos los señalados en el artículo 10 de la Ley 489⁷⁵ de 1998, es decir, que el acto de delegación siempre sea por escrito y que en él se determine la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren, lo que no ocurrió en el presente asunto. Así también lo ha considerado el H. Consejo de Estado⁷⁶, al señalar lo siguiente:

“(…) salvo aquellos casos en los que lo autoriza para delegar tal función, siempre que dicha delegación se haya efectuado también en forma legal, es decir observando las formalidades dispuestas para ello, las cuales apuntan a brindar la necesaria seguridad jurídica que exigen los intereses públicos. En tal sentido, para delegar las funciones que en materia de contratación permite el estatuto contractual, deberá darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 489 de 1998 que consagra los requisitos de la delegación (…”
(subrayado fuera de texto).

Siendo suficientes las anteriores razones de índole legal para despachar desfavorablemente este cargo desierto de fundamentos, se observa además, que desde un punto de vista meramente semántico también se descende a la misma conclusión, puesto que la delegación, por demás imaginaria, que plantea la parte demandante recae en la función contenida en el numeral 1° del artículo 11 de la Ley 489 de 1998, es decir, en la expedición de reglamentos de carácter general y, de conformidad con la Real Academia Española (RAE), expedir significa “*Despachar, extender por escrito, con las formalidades acostumbradas, bulas, privilegios, reales órdenes, etc.*”⁷⁷. En el *sub judice*, quien expidió el acto administrativo con efectos jurídicos fue Cardique, atendiendo todas las formalidades acostumbradas para ello, siendo los resultados de los estudios contratados, el soporte técnico de dicha decisión.

4.4 Sobre el Cargo 4: “La Resolución N°622 de 2021 debe ser declarada nula y suspendida por violar la resolución N° 957 de 2018, por expedición irregular y mediante falsa motivación atinente a los aspectos físico-bióticos relacionados con el entendimiento de la dinámica natural del cuerpo de agua”

En este punto, la parte demandante plantea, en concreto, lo siguiente:

4.4.1. Que el artículo 206 de la Ley 1450 de 2011 supedita la competencia para acotar rondas hídricas, a la existencia obligatoria de “(…) los estudios

⁷⁵ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

⁷⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D.C, veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199). Actor: SOCIEDAD E.L. PROFESIONALES LTDA. Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA INCORA. Referencia: ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

⁷⁷ Recuperado en <https://www.rae.es/drae2001/expedir>

correspondientes, conforme a los criterios que defina el Gobierno Nacional”, que fueron determinados en la Resolución N° 0957 de 2018 del MinAmbiente.

No es cierto. La competencia de las autoridades ambientales para acotar rondas hídricas contenida en la norma en cita, únicamente está supeditada a que lo hagan en cuerpos de agua localizados en su jurisdicción. Ahora bien, asunto distinto es que para adelantar tal labor se deban realizar los estudios correspondientes, conforme con los criterios definidos por el MinAmbiente en la Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de las Rondas Hídricas en Colombia. Estos estudios se llevaron a cabo a través de los Contratos N° 108 y N° 112 de 2019 celebrados por Cardique, cuyo objeto fue su elaboración para el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y cuerpos de agua internos de Cartagena de Indias, con base en la guía técnica, tal como consta en los estudios previos de los contratos.

4.4.2. Que Cardique acogió como propios los documentos técnicos obtenidos de la ejecución de los Contratos N° 108 y N° 112 de 2019, cuyos resultados supuestamente establecieron los elementos constituyentes de la ronda hídrica regulada y sus estrategias de manejo, siendo que, bajo su criterio, no cumplieron con los componentes del estudio para la “(...) *definición del límite físico*” de cada predio, según se exige en la guía técnica para el acotamiento de las rondas hídricas.

El objeto del Contrato N° 108 se circunscribió a la elaboración de los estudios que permitieran a Cardique el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y de los Cuerpos de Agua Internos de Cartagena, razón por la cual, los resultados de tales estudios pertenecen a Cardique y, por tanto, puede y debe acogerlos como propios, pues, esta fue en últimas la razón y fundamento para efectuar dicha contratación. En cuanto a que los estudios no cumplieron con los componentes para definir el límite físico de la ronda hídrica, específicamente la delimitación de los tres aspectos físico-bióticos: (i) geomorfológico; (ii) hidrológico y; (iii) ecosistémico; basta con revisar los productos de los estudios técnicos para desechar esa afirmación, sobre los cuales, se advierte que por ser tan extensos, solamente se citarán algunos apartes que desvirtúan lo afirmado en la demanda.

En el documento “*Elaboración de los estudios técnicos para el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y de los Cuerpos de Agua Internos de Cartagena, Departamento de Bolívar – Fase 1 Delimitación del cauce permanente o de la línea de mareas máximas*” (pág. 219), se presentaron unas conclusiones que denotan el análisis previo de los componentes geomorfológicos e hidrológicos en la realización de los estudios técnicos para el acotamiento de la ronda hídrica que atrae nuestra atención, así:

“3.4.7 CONCLUSIONES

El análisis geomorfológico e hidrológico realizado permitió dar cuenta de la importante dinámica y evolución natural e inducida por el factor antrópico en la Ciénaga de la Virgen y cuerpos de agua internos de Cartagena. *En lo correspondiente a la **geomorfología** se tuvieron en cuenta todas las unidades de origen fluvio-lacustre y marino partiendo de la clasificación del sistema léntico a macro-escala y del análisis multitemporal, en donde se observa cómo se han transformado los límites naturales del cuerpo de agua en diferentes sectores, y se realizó una visita de campo en la cual se ajustaron los límites del cauce permanente preliminar para el análisis detallado*

comprendiendo e integrando la información suministrada por los habitantes de la zona y otros indicadores derivados de imágenes satelitales como el índice de agua normalizado. En cuanto al **análisis hidrológico**, en el balance hídrico los aportes de escorrentía rural y urbano se estimaron a partir de la implementación de distintos modelos lluvia escorrentía (HEC-HMS, Budyko y número de curva), y del régimen mareal se tiene que las diferencias entre pleamar y bajamar no llegan a superar los 50 cm que se reflejan en entradas de caudal de marea de hasta 123 m³/s y representan un volumen importante para el almacenamiento de agua en la Ciénaga de la Virgen. El volumen máximo de almacenamiento 25.01Hm³ obtenido se correlaciona con una cota sobre el nivel del mar cercano al valor máximo medio de la serie diaria de mareas de la CIOH que corresponde a una cota de 0.476msnm, y que de acuerdo con el análisis geomorfológico y al nivel de referencia (Datum), del Modelo Digital de Terreno utilizado corresponde a una cota aproximada de 0.40m. Finalmente, el cauce permanente o línea de mareas máximas a escala detallada de los sistemas lénticos objetos de estudio corresponden en gran medida a la cota 0.40m del MDT y ajustado según los indicadores geomorfológicos observados en campo y a la integración de las imágenes satelitales y ortofotografías disponibles de resolución espacial menor a 1m, siguiendo siempre las directrices establecidas por la Guía técnica de criterios para el acotamiento de las rondas hídricas en Colombia (MADS, 2018)” (subrayado y negrita fuera de texto).

Por su parte, el documento “Elaboración de los estudios técnicos para el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y de los Cuerpos de Agua Internos de Cartagena, Departamento de Bolívar – Fase 2 Definición del límite físico y estrategias de manejo de la ronda hídrica – Producto 2. Delimitación del límite físico” (págs. 16, 184 y 216, respectivamente), sobre los aspectos que se revisan expone, lo siguiente:

“1 DELIMITACIÓN DEL COMPONENTE GEOMORFOLÓGICO

La definición del límite físico de la ronda hídrica desde el componente geomorfológico tiene como objetivo delimitar el área que garantice los procesos morfodinámicos que soportan la función de transporte y almacenamiento de agua y sedimentos.

Para realizar esta delimitación se realizó un análisis del comportamiento del cuerpo de agua teniendo en cuenta las modificaciones realizadas y las repercusiones en su dinámica. Para realizar este análisis se identificaron y clasificaron las geoformas a partir de la metodología propuesta por Carvajal (2011) mediante la interpretación de imágenes satelitales, en donde se tiene como primer producto un **mapa geomorfológico preliminar a escala 1:25.000**; este reconocimiento de geoformas se hizo a nivel de subunidad, y estas a su vez se encuentran relacionadas a un ambiente morfogenético.

Luego de tener la identificación y clasificación preliminar de las geoformas, el límite de las unidades morfológicas asociadas a la ronda hídrica deberá ser confirmado y georreferenciado durante los reconocimientos de campo (Ministerio de ambiente y desarrollo sostenible, 2018) de acuerdo con lo establecido en Patiño (2016) en donde se realiza el reconocimiento preliminar (mapa geomorfológico escala 1:25.000), se realiza el levantamiento de datos y verificación de campo para luego realizar los ajustes y obtener el mapa

geomorfológico escala 1:2000 a nivel de componentes o elementos geomorfológicos.

Esto con el fin de determinar el límite geomorfológico de la ronda hídrica, en donde para las geoformas de morfogénesis antrópica se deberá considerar que, si existen tramos donde las geoformas han sido alteradas y no son identificables como áreas ocupadas por asentamientos poblacionales consolidados, en dichos tramos no se considera el componente geomorfológico, pero si deben considerarse los criterios del componente hidrológico.

Además de esto, en el marco de la realización del acotamiento de la ronda hídrica Ciénaga de la Virgen, se realizó paralelamente el análisis de las muestras de suelo tomadas en los sondeos geotécnicos con el fin de soportar y definir las características generales de los suelos conformados por material antrópico (suelos de relleno) en el área de influencia del sistema léntico objeto de estudio”.

(...)

2 DELIMITACIÓN DEL COMPONENTE HIDROLÓGICO

A partir de la definición del cauce permanente de la ciénaga de la virgen que en la fase 1 se definió en la cota 0.476 m.s.n.m se plantea el análisis del límite hidrológico máximo a partir de una proyección a 100 años. De acuerdo a la guía metodológica para la definición de rondas hídricas se define en el numeral 6.1.2.4 el procedimiento en cuerpos de agua afectados por la dinámica marina en estos casos particulares se debe proyectar el ascenso del nivel del mar para un periodo de retorno de 100 años y su influencia en el cuerpo de agua léntico. Para proyectar el nivel máximo en un periodo de retorno de 100 años se tomaron en consideración los diversos estudios de cambio climático que se han realizado a nivel global y se seleccionó una tasa promedio de subida del nivel mar con la serie de datos mareo gráficos disponibles. El nivel del mar proyectado se distribuyó en el modelo topo batimétrico obtenido para el área de estudio y se corroboró con distintas observaciones geomorfológicas, marcas de inundación y observaciones de saturación del suelo que son indicadores o datos históricos de eventos extremos.

(...)

3 DELIMITACIÓN DEL COMPONENTE ECOSISTÉMICO

La delimitación de componente ecosistémico tiene como objetivo establecer, mantener y recuperar las coberturas vegetales naturales propias del área de estudio, que permitan conservar y aumentar las funciones propias del ecosistema; y garantice la provisión de Servicios Ecosistémicos (SE), para lo cual es importante contar con información relacionada con la vegetación presente en el cauce permanente que permita evaluar la funcionalidad de la ronda, conocer la condiciones de hábitat para la fauna presente, y reconocer parámetros de conectividad ecosistémica en el área de estudio.

Para cumplir con lo anterior, se procedió a realizar la siguiente metodología.

3.1 METODOLOGÍA

Siguiendo los lineamientos establecidos por la Guía técnica de criterios para el acotamiento de las rondas hídricas en Colombia (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2018), se aplicaron los criterios de delimitación de sistemas lenticos para la Ciénaga de la Virgen y los cuerpos de agua internos de la ciudad de Cartagena, usando la biota presente en el cuerpo de agua como elemento indicador del límite físico iniciando desde las condiciones de humedad hasta las áreas de vegetación terrestre o de tierra firme. La delimitación de la ronda hídrica a partir de criterios de vegetación cuenta con las siguientes actividades (...) (subrayado fuera de texto).

Queda demostrado de esta manera, que lo aseverado por la parte demandante en este punto, carece de veracidad.

4.4.3. Que no se consideraron las “(...) intervenciones antrópicas en las que afectan la funcionalidad para los tres aspectos físico-bióticos” y, por el contrario, se incumplieron los numerales 4.1.2 y 4.2.1 de la guía.

Esta afirmación de la parte demandante tampoco es cierta. En el documento “*Elaboración de los estudios técnicos para el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y de los Cuerpos de Agua Internos de Cartagena, Departamento de Bolívar – Fase 1 Delimitación del cauce permanente o de la línea de mareas máximas*” (pág. 83), se explica que en la delimitación del cauce permanente se tuvieron en cuenta las intervenciones antrópicas, como se pasa a demostrar:

“Para la delimitación preliminar del cauce permanente desde las formas del terreno se tuvieron en cuenta los aspectos descritos en los apartados anteriores, que incluyen el análisis multitemporal, la identificación de las formas del terreno asociadas al cuerpo de agua y el índice de agua normalizado (NDWI), siguiendo la metodología propuesta por (Patiño J. E., 2016).

*A partir del análisis multitemporal se puede evidenciar la variación que ha presentado el lecho del cuerpo de agua, **este análisis contribuyó a identificar las zonas de relleno antrópico y los límites artificiales de la ciénaga para así poder delimitar el cauce permanente actual.***

La delimitación de las formas de terreno asociadas al cauce permitió reconocer los límites naturales del cauce, las geoformas inundables y **los elementos de intervención antrópica.** La geoforma principal que pertenece al cauce permanente corresponde a laguna costera (Mlc), y aquellas que abarcan el área restante del cauce permanente corresponden a Canales artificiales (Aca), Piscinas (Apsc), Canales intermareales (Mci), Planos inundables (Mpi) y Planos y llanuras con vegetación halófila (Mpv).

Con el procesamiento realizado a las imágenes para calcular el índice de humedad se corroboró la delimitación de las formas de terreno, estos cálculos dieron como resultados valores entre 0,0 y 1,0 para las geoformas de laguna costera (Mlc), canales artificiales (Aca), piscinas (Apsc) y canales intermareales (Mci), asociados con el cuerpo de agua, mientras que la geoforma de planos y

llanuras con vegetación halófila (Mpv) obtuvo valores menores 0,0 interpretados como zonas de vegetación que presentan inundaciones.

Finalmente se delimito el lecho preliminar del cuerpo de agua complementando el análisis anterior con las imágenes satelitales del 2017 y 2019 correspondientes al periodo húmedo y periodo seco, a partir de estas se demarcó el área frecuentemente ocupada por el cuerpo de agua, en donde se consideró principalmente la extensión máxima de inundación en el periodo húmedo (ver Figura 67)” (subrayado y negrita fuera de texto).

Tal como sucedió con el anterior argumento de este cargo, este también quedó plenamente desvirtuado.

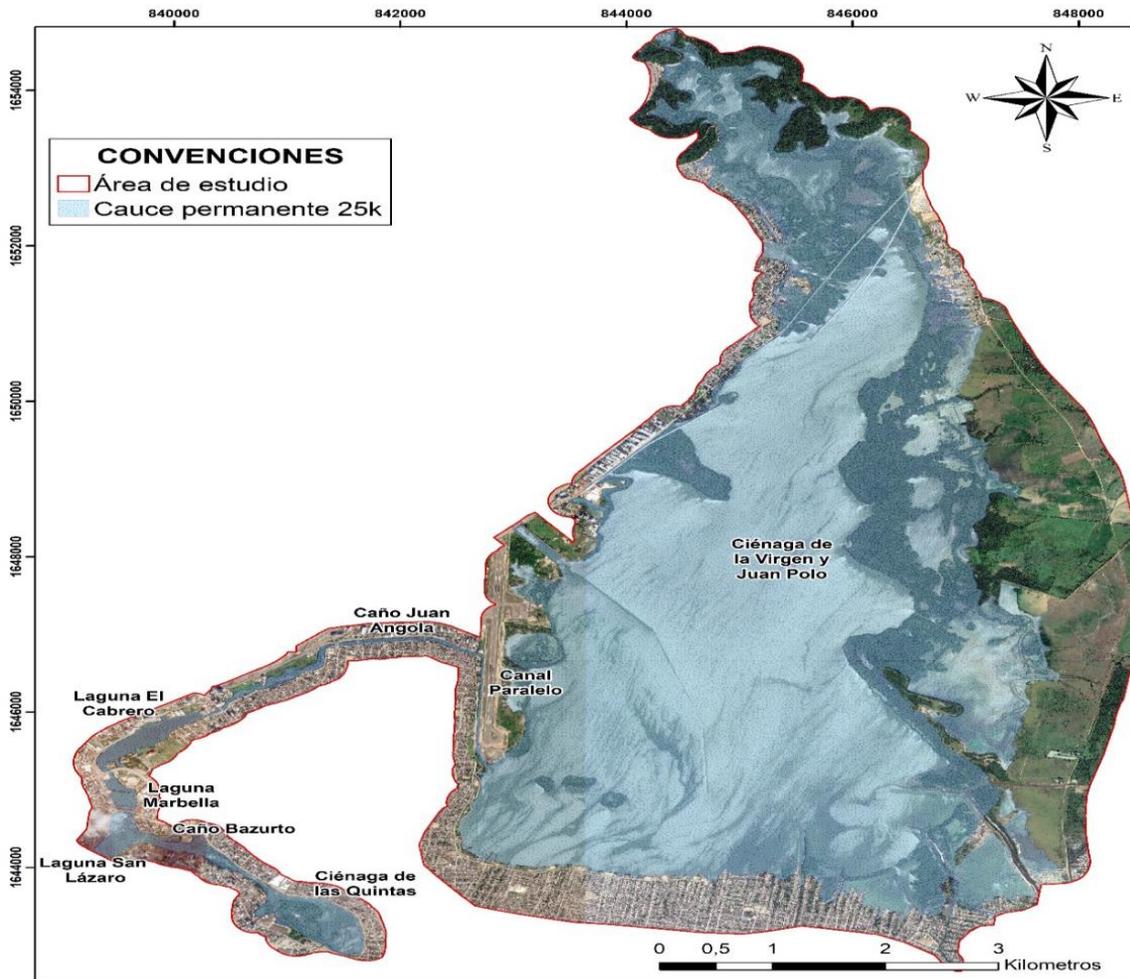
4.4.4. Que existe falsa motivación por ausencia de relación entre la norma invocada para expedir el acto y los hechos objeto de su decisión y por errónea interpretación del artículo 2.2.3.2.3A.2 del Decreto 1076 de 2015 y de las definiciones de acotamiento, cauce permanente, líneas de marea máximas y ronda hídrica.

La parte actora no concreta cómo, a su parecer, existió una errónea interpretación de las definiciones contenidas en el artículo mencionado. Simplemente se limita a lanzar afirmaciones generales sin ningún sustento fáctico ni jurídico.

A continuación, se podrá ver cómo, contrario a lo expuesto en el libelo de la demanda, Cardique y los consultores que desarrollaron los estudios técnicos que sirven de soporte el acotamiento de la ronda hídrica, demuestran, por un lado, pleno conocimiento de tales conceptos y, por el otro, pericia en su aplicación en el marco del proceso de acotamiento.

En el documento “*Elaboración de los estudios técnicos para el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y de los Cuerpos de Agua Internos de Cartagena, Departamento de Bolívar – Fase 1 Delimitación del cauce permanente o de la línea de mareas máximas*” (págs. 105, 106 y 207, respectivamente), sobre los conceptos que echa de menos la parte actora, se encuentra consignada la siguiente información:

“Figura 84 Delimitación de la extensión del cauce permanente a escala 1:25.000 con base en las formas del terreno



Fuente: Consorcio Ronda Hídrica 2019.

(...)

3 DELIMITACIÓN DEL CAUCE PERMANENTE O LÍNEA DE MAREAS MÁXIMAS ESCALA DETALLADA

A partir de la información recolectada en campo a manera de descriptores de a escala detallada y complementado con el Modelo Digital de Terreno, el elemento final a integrar es el componente hidrológico, en el cual se contemplen las entradas y salidas de agua al sistema y su dinámica en función de la oscilación de las mareas y de los demás componentes del ciclo hidrológico. Para ello se elaboró un balance hídrico considerando tanto las entradas por precipitación directa, escorrentía e influjos en momento de pleamares según la información oficial de elevación máxima del nivel de agua reportada por la DIMAR, así como las salidas por evapotranspiración y por evacuación de las aguas en momento de bajar.

(...)

3.4.6 DELIMITACIÓN FINAL DE LA LÍNEA DE MAREAS MÁXIMAS A ESCALA DETALLADA

A partir del análisis y delimitación del cauce permanente preliminar ajustado con los descriptores de campo, se extrajeron los valores de altura pertenecientes al Modelo Digital de Terreno en la polilínea para calcular cuál era el valor medio o cota a la cual se le puede atribuir el volumen calculado en el balance hídrico. El resultado arrojado mostró que la media de alturas para dicho límite pertenece a la cota de 0.39m con una desviación estándar de 0.17, y un histograma con un comportamiento de curtosis ligera hacia los valores positivos. Considerando la cota de mareas del CIOH en un sobreestimado de 0.476msnm y la gráfica de los diseños de la Royal Haskoning (Figura 103), existe un diferencial entre el nivel máximo del agua en la zona marítima y en la zona perteneciente a la Ciénaga de la Virgen. En tal sentido, se propuso utilizar la cota de 0.4m del Modelo Digital de Terreno, ajustada en diferentes sectores considerados como con errores de interpolación de acuerdo con el criterio de observación en la fase de campo, siguiendo siempre el protocolo definido por la Guía técnica de criterios para el acotamiento de las rondas hídricas en Colombia (MADS, 2018). El resultado del análisis detallado de la línea de mareas máximas se muestra de la Figura 155 a la Figura 164 para los diferentes sectores del área de estudio, y el formato digital se encuentra en los anexos cartográficos.

La cota de 0.476 corresponde a un valor máximo de marea que de acuerdo al análisis de la serie de datos, aplicando la distribución de probabilidad de Gumbell, arroja una probabilidad de 44,26% de que el valor de ocurrencia sea menor o igual a 0.476, y siendo el periodo de retorno el inverso de la probabilidad, da como resultado un periodo de retorno de 2.3 años. La Figura 154 muestra la distribución de probabilidad aplicada a la serie de datos (...)

El contenido de los apartes transcritos, soportados en lineamientos de carácter técnico, habla por sí solo, dejando sin piso las afirmaciones efectuadas por la parte actora en este punto.

De igual forma, los demandantes plantean que el numeral 8° del artículo 25 del Decreto 0977 de 2001 identifica como áreas de protección y conservación de los recursos naturales y paisajísticos del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, el parque lineal del sistema de caños y lagos. Que en consonancia con ello, el POT contempla el proyecto de “Vías colectoras V3E. del programa de caños y lagos” que está en cabeza de EDURBE. Señala también que tales disposiciones fueron ratificadas por el Concejo Distrital de Cartagena, a través del Acuerdo N° 002 del 4 de febrero de 2003, “Por medio del cual y en ejercicio de la potestad reglamentaria otorgada por la Ley 768 de 2002, se dictan normas relativas a la recuperación sanitaria del sistema de caños y lagunas interiores de la ciudad de Cartagena de Indias, y se dictan otras disposiciones” y remata resaltando que dicho acuerdo fue expedido de conformidad con Ley 62 de 1937, por la cual se decreta la construcción de varias obras de utilidad pública en la ciudad de Cartagena.

Sobre el primero de los puntos aludidos, esto es, la existencia en el POT de áreas de protección y conservación, como lo es el parque lineal del sistema de caños y lagos, basta con recordar que el acotamiento de la ronda hídrica es una determinante ambiental de los POT, que se constituye en una norma de superior jerarquía. En ese sentido, es el POT el que debe ajustarse a las determinaciones que se planteen en el acto administrativo que adopta el acotamiento y los estudios técnicos que lo soportan y no al revés.

Además, cabe anotar que la cartografía del POT vigente de Cartagena de Indias, adoptado en 2001, se produjo con información de IGAC a escalas muy pequeñas, entre 1:100.000 y 1:500.000, pues para la fecha el país no contaba con tecnología que permitiese mapear el terreno con escalas urbanas, es decir 1:5000 o 1:2000. De la misma manera, las plataformas o imágenes satelitales de la época no permitían alcanzar dicha precisión, por lo tanto, no es dable comparar objetivamente los polígonos definidos con una escala pequeña como la del POT de Cartagena, con los generados con una escala de precisión urbana a 1:2000 en el proceso de acotamiento de la Ronda Hídrica.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con las normas sustentadas en la Ley 62⁷⁸ de 1937, resulta necesario traer a cuento lo decidido por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-408⁷⁹ de 2019. Explica la sentencia en cita que, la Corte tiene competencia para pronunciarse de fondo sobre una ley, siempre y cuando se encuentre vigente o, por lo menos, esté surtiendo efectos jurídicos.

Expone también que, la afectación de la vigencia de una norma puede darse por derogatoria (expresa, tácita y/u orgánicamente) o por pérdida de vigor (norma desueta o que agotó su objeto). Señala, además, que en los casos en que las disposiciones demandadas han sido derogadas o contienen mandatos específicos que ya se ejecutaron, la Corte pierde competencia y, por tanto, debe inhibirse de conocer su constitucionalidad o para pronunciarse de fondo. Específicamente sobre la Ley 62 de 1937, manifestó la Corte, que las facultades para la realización de unas obras en aras de organizar y embellecer la ciudad de Cartagena, fueron limitadas expresamente por el artículo 1º de dicha normativa.

Adicionalmente, puso de manifiesto la Corte que, el Ministerio de Justicia y del Derecho radicó el proyecto de ley 199/18 Senado y 169/18 Cámara, el cual, en el artículo 3º de la exposición de motivos disponía la pérdida de vigencia de la Ley 62 de 1937, por haber operado varios fenómenos jurídicos relacionados con la vigencia de las leyes en el tiempo y, por ende, no forma parte del sistema jurídico colombiano por cumplimiento de su objeto.

Por lo anterior, concluye la Corte sobre la Ley 62 de 1937 que: (i) no cuenta materialmente con la capacidad de seguir proyectando sus efectos jurídicos con posterioridad al agotamiento de su objeto; (ii) perdió vigencia formalmente al agotar la finalidad para la cual fue expedida; (iii) cumplió la finalidad prevista por el legislador preconstitucional y; (iv) la aplicación de una norma en actuaciones administrativas no equivale a dotar de ultractividad a una norma que perdió vigencia, debido a que es una competencia exclusiva del Congreso de la República.

Ahora bien, descendiendo al análisis sobre los efectos que dicha sentencia pudo generar sobre las normas que se sustentaban en la Ley 62 de 1937, se considera que: El Decreto 7⁸⁰ de 1984 expedido por el Presidente de la República, ordena en su artículo 1º “(...) *la ejecución del proyecto de recuperación sanitaria de Cartagena el cual comprende las obras de limpia. (Sic) canalización y acotamiento de los caños, así como también el terraplanado (Sic) y urbanización de las orillas de los cuerpos de agua de Cartagena*”. En su artículo 2º, dispone que la entidad competente y responsable de la ejecución de las obras referidas

⁷⁸ Por la cual se decreta la construcción de varias obras de utilidad pública en la ciudad de Cartagena y se dictan otras disposiciones.

⁷⁹ Expediente: D-13076. Actor: Gilberto Augusto Blanco Zúñiga. Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1, 7, 8 y 9 de la Ley 62 de 1937 “Por la cual se decreta la construcción de varias obras de utilidad pública en la ciudad de Cartagena y se dictan otras disposiciones”. Magistrado ponente: CARLOS BERNAL PULIDO. Bogotá, D. C., tres (3) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

⁸⁰ Por el cual se ordena la ejecución de la recuperación sanitaria de los caños, lagunas y ciénagas de Cartagena.

será EDURBE y, el artículo 10 *ídem*, señala que los recursos con los cuales procederá a llevar a cabo las obras son, entre otros, el producido de la venta de los lotes urbanizados.

A su vez, a través del Acuerdo N° 002 de 4 de febrero de 2003, el Concejo Distrital de Cartagena dictó normas relativas a la recuperación sanitaria del sistema de caños y lagunas interiores de la ciudad. Este acuerdo en sus artículos 1º y 2º reiteró lo dicho en el Decreto 7 de 1984, en cuanto a las facultades de EDURBE con relación a la ejecución de las obras enunciadas, mientras que en su artículo 4º, determinó que los recursos con los que cuenta la entidad para llevar a cabo las obras son, entre otros: *“El producido de la venta de los lotes que recupere como consecuencia de la ejecución del proyecto, y los usurpados por personas públicas o privadas en las orillas de los cuerpos de agua internos y de la bahía de Cartagena, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley 62 de 1937”*.

Sobre las normas previamente citadas, se concluye:

- Tienen como fundamento legal la Ley 62 de 1937, que perdió vigencia formalmente al agotar la finalidad para la cual fue expedida.
- Fueron expedidas en ejercicio de la potestad reglamentaria consagrada en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en la Ley 768 de 2002, respectivamente.
- La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁸¹, ha dicho que el ejercicio de la potestad reglamentaria *“(...) corresponde al cumplimiento de una función administrativa que se sujeta, por definición, a la observancia de normas superiores como son la Constitución Política y la ley”*.
- Explica el Consejo de Estado en la providencia en cita que dicha potestad *“(...) se orienta a complementar la ley con las reglas que sean estrictamente necesarias para su eficaz ejecución y no admite la interpretación de sus contenidos, ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene”*.
- Concluye el alto tribunal que *“(...) El reglamento, como expresión de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, es un acto administrativo de carácter general que constituye una norma de inferior categoría y complementaria de la ley”*.
- La Corte Constitucional en la sentencia C-408 de 2019 señala que, la aplicación de una norma en actuaciones administrativas no equivale a dotar de ultractividad a una norma que perdió vigencia.
- El artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 dispone que, los actos administrativos perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados, cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho, entre otras situaciones.

En virtud de lo anterior, la Corte se declaró inhibida para pronunciarse de fondo por haberse configurado la carencia actual de objeto. Todas las razones previamente expuestas, dan cuenta que ninguna de las hipótesis analizadas tiene vocación alguna de prosperar, porque carecen de fundamentos tanto fácticos como jurídicos y, además, porque los estudios

⁸¹ 11001-03-06-000-2013-000193-00, 18 de junio de 2014, C.P. Augusto Hernández Becerra.

técnicos para el acotamiento de ronda hídrica desarrollan estos puntos, con la suficiencia y soporte necesario.

4.5 Sobre el Cargo 5: “La Resolución N°0622 de 2021 debe ser suspendida por violar la resolución N° 957 de 2018, por expedición irregular y mediante falsa motivación atinente a los aspectos físico-bióticos relacionados con el entendimiento de la dinámica natural del cuerpo de agua”

Aunque el título de este cargo es idéntico al del Cargo 4, lo cierto es que en este punto la parte demandante hace referencia a que Cardique no cumplió con la concertación y participación democrática que imponen las normas que cita en el escrito de demanda, esto es, el requisito de celebrar consulta previa con los Consejos Comunitarios ubicados en su jurisdicción, lo cual es necesario para que el acotamiento de la ronda hídrica y las estrategias para su manejo ambiental se constituyan en determinante ambiental.

Sea lo primero aclarar que, los demandantes alegan la presunta violación de normas que establecen el derecho a la participación dentro de las actuaciones de ordenamiento territorial. Con relación a ello, se considera que, si bien es cierto, la ronda hídrica es determinante ambiental de los Planes de Ordenamiento Territorial, también lo es que, las normas citadas por la parte demandante se refieren a una obligación puesta en cabeza de las entidades territoriales cuando estén adoptando dichos planes o adelanten trámites de permisos urbanísticos. Aclarado lo anterior, en los párrafos siguientes, se demostrará el cumplimiento por parte de Cardique de los parámetros normativos y jurisprudenciales, por medio de los cuales, se garantizó la participación efectiva.

En el documento *“Elaboración de los Estudios Técnicos para el Acotamiento de la Ronda Hídrica de la Ciénaga de la Virgen y de los Cuerpos de Agua Internos de Cartagena”*, se dejó constancia del cumplimiento del componente social y participativo, como se muestra a continuación:

i) *Fase 0. Acciones previas*

Para la identificación de actores en este componente *“(…) se revisaron un total de 14 fuentes de información, asociadas a un total de 22 documentos, de los cuales, el 9,09% que corresponde a 2 documentos son de escala regional, el 72,72% que corresponde a 16 documentos son de escala nacional y el 18,18% que corresponde a 4 documentos son de escala internacional”* (fase 0. Análisis de la información y estrategia de participación Pág. 34).

Una vez recolectada la información, se identificaron los actores preliminares, dentro de los que se destacan, autoridades ambientales, autoridades pesqueras, comunidades étnicas, entidades de gestión de riesgo, entidades departamentales y distritales, fuerza pública colombiana, instituciones de educación, juntas de acción comunal, ONG social y ambiental, entidades prestadoras de servicios de acueducto y alcantarillado, sector turístico y el sector económico y productivo. A partir de la identificación preliminar de actores, se diseñó una estrategia orientada a lograr una participación amplia, en la que concurrieran no solo los actores identificados, sino también toda persona que considerara debía intervenir.

ii) *Fase 1 delimitación del cauce permanente o de la línea de mareas máximas y fase 2, definición del límite físico y de estrategias de manejo ambiental*

En estas etapas, no sólo se cumplieron las actividades propuestas, sino que, además, se abrieron espacios de participación adicionales. En los siguientes cuadros se puede apreciar cómo en cada fase se implementó la estrategia de participación:

Tabla 63 Actividades propuestas y realizadas - Estrategia de Participación, Fase 1

Actividades Propuestas Fase 1	Actividades Realizadas Fase 1
<p>Actividades a desarrollar:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Presentar el proceso de Acotamiento de la ronda hídrica y sus alcances, así como la normativa vigente y las directrices a seguir. - Determinar reglas de juego básicas: otros actores a convocar, sitios definitivos de reunión, formas de convocatoria, horarios, etc. - Recopilar información para la caracterización biofísica del territorio, a través de talleres, recorridos, mesas de trabajo, entrevistas, etc. - Aplicación de encuestas y cartografía social. <p>Número y tipo de socializaciones propuestas para la Fase 1:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Instituciones distritales, departamentales y nacionales. 	<p>Actividades desarrolladas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Presentación del proceso de Acotamiento de la ronda hídrica y sus alcances, así como la normativa vigente y las directrices a seguir, en las socializaciones realizadas. - Acuerdos generados con Consejos Comunitarios y con pescadores para revisar los actores a convocar, los sitios de reunión, la forma de convocatoria y horarios a desarrollar las reuniones. - Información para la caracterización biofísica del territorio, recopilada a través de recorridos realizados con sus respectivos acompañamientos, reuniones de concertación de rutas y acompañamientos. - Organización de entrevistas para la fase 2, diseño de la guía para entrevista semi estructurada. - Encuestas y cartografía social aplicado en las socializaciones con consejos comunitarios, a través de sus asesores contratados. El producto de estas encuestas y cartografía se consolida y presenta en las jornadas de Consulta Previa, que aún no se llevan a cabo. <p>Número y tipo de socializaciones realizadas para la Fase 1:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Socialización representantes Legales Consejos Comunitarios de La Boquilla, Marlinda, Puerto Rey, Manzanillo del Mar, Tierra Baja y Villa Gloria
<p>Actividades Propuestas Fase 1</p> <ul style="list-style-type: none"> - Líderes de consejos comunitarios. - Gremios, sector empresarial y actividades productivas. - Líderes de JAC barriales (grupo 1). - Líderes de JAC barriales (grupo 2) - Sector educativo. <p>Tiempo propuesto para el desarrollo de estos talleres: primera semana de octubre de 2019.</p>	<p>Actividades Realizadas Fase 1</p> <ul style="list-style-type: none"> - Socialización Juntas de Acción Comunal sectores margen nororiental de la ciénaga de la Virgen - Socialización instituciones distritales y departamentales - Socialización Juntas de Acción Comunal sectores margen suroccidental de la ciénaga de la Virgen - Socialización gremios y sector productivo - Socialización sector Educativo - Socialización y acuerdos para reuniones con representantes Legales Consejos Comunitarios de La Boquilla, Marlinda, Puerto Rey, Manzanillo del Mar, Tierra Baja y Villa Gloria. - Socialización con pescadores - Socialización con pescadores, segunda reunión - Socialización con pescadores, tercera reunión - Socialización y acuerdos para reuniones y acompañamientos con Consejo Comunitario de La Boquilla - Socialización con Consejo Comunitario de Villa Gloria - Socialización con Consejo Comunitario de Manzanillo del Mar - Socialización con Consejo Comunitario de Marlinda - Socialización con Consejo Comunitario de Tierrabaja - Socialización con Consejo Comunitario de La Boquilla, sector Margen Derecha - Socialización con Consejo Comunitario de La Boquilla, sector Salitre y La Esquina Caliente - Socialización con Consejo Comunitario de La Boquilla, sector Florida y Bogotá - Socialización con Consejo Comunitario de La Boquilla, sector Villazunga, Campo y Los Chapetos - Socialización en La Boquilla, sede Arriberos <p>Tiempo en el que se realizaron estas actividades: Del 27 de septiembre al 11 de diciembre de 2019.</p>

Fuente: *Elaboración de los Estudios Técnicos para el Acotamiento de la Ronda Hídrica de la Ciénaga de la Virgen y de los Cuerpos de Agua Internos de Cartagena.* (Pág. 221 -222).

De lo anterior se puede concluir que, Cardique no vulneró el derecho a la participación de los demandantes, en tanto brindó los espacios suficientes para que intervinieran dentro del proceso de acotamiento de la ronda hídrica. La H. Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la participación en materia ambiental. Es así como en la sentencia T-361 de 2017⁸², concluyó que, para que ese derecho sea efectivo y eficaz, debe agotar como mínimo las siguientes fases:

“a) convocatoria; b) información; c) la consulta e iniciativa; d) la concertación; e) la decisión; f) la gestión; y g) la fiscalización. De otro lado, la participación ambiental de la ciudadanía debe ser previa, amplia, deliberada, consciente, responsable y eficaz. La gestión ambiental tiene la obligación de garantizar las condiciones para que los distintos actores intervengan en igualdad de oportunidades”.

El proceso deliberativo que se llevó a cabo, como se evidenció en los puntos anteriores, cumplió de igual manera con el precepto jurisprudencial. De lo expuesto, se puede concluir que Cardique convocó a los actores e interesados al proceso de delimitación, permitió el acceso a la información durante y después del proceso, resolvió las inquietudes planteadas por la comunidad, amplió los espacios de concertación, llegando a veinte (20) socializaciones. Del mismo modo, tuvo en cuenta los conocimientos de las comunidades en cuanto a los servicios ecosistémicos que se encuentra en el área delimitada. Es decir, gestionó y brindó las oportunidades de participación que se requerían.

En cuanto a la realización de los procesos de Consulta Previa, se debe atender el contenido del documento titulado *“ELABORACIÓN DE LOS ESTUDIOS TÉCNICOS PARA EL ACOTAMIENTO DE LA RONDA HÍDRICA DE LA CIÉNAGA DE LA VIRGEN Y DE LOS CUERPOS DE AGUA INTERNOS DE CARTAGENA, DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - FASE 2. DEFINICIÓN DEL LÍMITE FÍSICO Y DE ESTRATEGIAS PARA EL MANEJO AMBIENTAL DE LA RONDA HÍDRICA - PRODUCTO 4. Identificación de actores, estrategias para el manejo de la ronda y documento de seguimiento y evaluación”*, en el que quedó consignada la siguiente información:

“5.3.1 CONSEJOS COMUNITARIOS DE VILLA GLORIA, MARLINDA Y MANZANILLO DEL MAR

*El desarrollo del proceso de consulta previa con los consejos comunitarios de Villa Gloria, Marlinda y Manzanillo del Mar se realizó el día 24 de noviembre de 2020 en las instalaciones de CARDIQUE, espacio en el cual se surtieron las etapas previstas para la consulta: preconsulta, apertura, análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo, formulación de acuerdos y la protocolización de los mismos. En el **Anexo 2. Consulta Previa/1.2 CP_VG_MAR_MZ**, se encuentra el acta, listado y registro fotográfico que dan cuenta de la reunión.*

Tabla 10 Consulta Previa Villa Gloria, Marlinda y Manzanillo del Mar

⁸² Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-361 de 2017. M. P. Alberto Rojas Ríos.

ETAPA	FECHA	ETAPA SURTIDA
<i>Pre – Consulta y Apertura</i>	<i>24 de noviembre de 2020</i>	<i>SI</i>
<i>Análisis e identificación de impactos</i>	<i>24 de noviembre de 2020</i>	<i>SI</i>
<i>Formulación de medidas de manejo</i>	<i>24 de noviembre de 2020</i>	<i>SI</i>
<i>Formulación de Acuerdos</i>	<i>24 de noviembre de 2020</i>	<i>SI</i>
<i>Protocolización</i>	<i>24 de noviembre de 2020</i>	<i>SI</i>

Fuente: Consorcio Ronda Hídrica 2019

(...)

5.3.2 CONSEJO COMUNITARIO DE LA BOQUILLA

*El desarrollo del proceso de consulta previa con el consejo comunitario de la Boquilla se llevó a cabo durante tres reuniones en las cuales se realizaron las diferentes etapas del proceso. La primera reunión se realizó en La Boquilla el 26 de noviembre de 2020, aquí se dio por surtida la Preconsulta y se determinó dar apertura a la misma por parte del ministerio del interior con la aprobación tanto de los representantes del consejo comunitario como por parte del representante de CARDIQUE. En esta misma reunión se definió la ruta metodológica (**Ver Anexo 2. Consulta Previa/1.3 CP. Boquilla/Preconsulta**)*

*La Consulta Previa para el análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo, formulación de acuerdos y la protocolización se llevó a cabo los días 10 y 11 de diciembre de 2020 en La Boquilla. En el **Anexo 2. Consulta Previa/1.3 CP. Boquilla/Consulta Previa**, se encuentra el acta, listado y registro fotográfico que dan cuenta de la reunión.*

Tabla 11 Consulta Previa La Boquilla

ETAPA	FECHA	ETAPA SURTIDA
<i>Pre – Consulta y Apertura</i>	<i>26 de noviembre de 2020</i>	<i>SI</i>
<i>Análisis e identificación de impactos</i>	<i>10 de diciembre de 2020</i>	<i>SI</i>
<i>Formulación de medidas de manejo</i>	<i>10 de diciembre de 2020</i>	<i>SI</i>
<i>Formulación de Acuerdos</i>	<i>11 de diciembre de 2020</i>	<i>SI</i>
<i>Protocolización</i>	<i>11 de diciembre de 2020</i>	<i>SI</i>

Fuente: Consorcio Ronda Hídrica 2019

(...)

5.3.3 CONSEJO COMUNITARIO DE PUERTO REY

El desarrollo del proceso de consulta previa con el consejo comunitario de Puerto Rey se llevó a cabo durante tres reuniones en las cuales se realizaron las diferentes etapas del proceso. La primera reunión se realizó en el Centro de Formación de Puerto Rey el 30 de noviembre de 2020, aquí se dio por surtida la Preconsulta y se determinó dar apertura a la misma por parte del ministerio del interior con la aprobación tanto de los representantes del consejo comunitario como por parte del representante de CARDIQUE. En esta misma reunión se definió la ruta metodológica (**Ver Anexo 2. Consulta Previa/1.4 CP. Pto Rey/Preconsulta**).

La Consulta Previa para el análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo, formulación de acuerdos y la protocolización se llevó a cabo los días 12 y 13 de diciembre de 2020 en Puerto Rey en el sector de Puerto Bello. En el **Anexo 2. Consulta Previa/1.4 CP. Pto Rey/Consulta Previa**, se encuentra el acta, listado y registro fotográfico que dan cuenta de la reunión.

Tabla 12 Consulta Previa Puerto Rey

ETAPA	FECHA	ETAPA SURTIDA
Pre – Consulta y Apertura	30 de noviembre de 2020	SI
Análisis e identificación de impactos	12 de diciembre de 2020	SI
Formulación de medidas de manejo	12 de diciembre de 2020	SI
Formulación de Acuerdos	13 de diciembre de 2020	SI
Protocolización	13 de diciembre de 2020	SI

Fuente: Consorcio Ronda Hídrica 2019

(...)

5.3.4 CONSEJO COMUNITARIO DE TIERRA BAJA

El desarrollo del proceso de consulta previa con el consejo comunitario de Tierra Baja se llevó a cabo durante tres reuniones en las cuales se realizaron las diferentes etapas del proceso. La primera reunión se realizó en el Casa Comunitaria de Tierra Baja el 2 de diciembre de 2020, en la cual se dio por surtida la Preconsulta y se determinó dar apertura a la misma por parte del ministerio del interior con la aprobación tanto de los representantes del consejo comunitario como por parte del representante de CARDIQUE. En esta misma reunión se definió la ruta metodológica (**Ver Anexo 2. Consulta Previa/1.5 CP. Tierra Baja/Preconsulta**).

La Consulta Previa para el análisis e identificación de impactos y formulación de medidas de manejo, formulación de acuerdos y la protocolización se llevó a cabo los días 16 y 17 de diciembre de 2020 en Tierra Baja en la Casa Comunitaria. En el **Anexo 2. Consulta Previa/1.5 CP. Tierra Baja/Consulta Previa**, se encuentra el acta, listado y registro fotográfico que dan cuenta de la reunión.

Tabla 13 Consulta Previa Tierra Baja

ETAPA	FECHA	ETAPA SURTIDA
Pre – Consulta y Apertura	30 de noviembre de 2020	SI
Análisis e identificación de impactos	12 de diciembre de 2020	SI
Formulación de medidas de manejo	12 de diciembre de 2020	SI
Formulación de Acuerdos	13 de diciembre de 2020	SI
Protocolización	13 de diciembre de 2020	SI

Fuente: Consorcio Ronda Hídrica 2019’.

La anterior información, deja sin ningún sustento las aseveraciones realizadas por la parte demandante, mediante las cuales pretende, equivocadamente, dejar sentado que en el trámite del acotamiento de la ronda hídrica en cuestión, no se realizaron procesos de consulta previa, puesto que, por el contrario, tal como se ha demostrado, se llevaron a cabo, entre otras acciones, cuatro (4) procesos con seis (6) Consejos Comunitarios.

5. LA IMPERTINENCIA DE LAS PRUEBAS APORTADAS CON LA DEMANDA

Sobre este requisito *sine que non* que deben cumplir las pruebas, el H. Consejo de Estado⁸³ a través de su jurisprudencia, ha manifestado:

“La doctrina ha entendido que *la pertinencia de la prueba hace alusión a la relación del medio de convicción y el objeto del proceso y significa que las pruebas “deben versar sobre hechos que conciernan al debate, porque si en nada tienen que ver con el mismo entran en el campo de la impertinencia”*”⁸⁴.

Bajo la misma línea argumental el profesor Hernán Fabio López Blanco, sostiene que *la prueba impertinente es aquella que nada aporta a la Litís, pues busca probar un hecho inocuo para los fines perseguidos dentro del proceso.*⁸⁵ (subrayado y negrita fuera de texto).

En el asunto de la referencia, las pruebas aportadas con la demanda adolecen de dicho atributo, como se pasa a demostrar:

5.1 Documentos relacionados con el Contrato N° 113-114 de 2015 celebrado entre el Distrito de Cartagena de Indias y el Consorcio Iberoamérica cuyo objeto fue “LA REALIZACIÓN DE ESTUDIOS PARA LA FORMULACIÓN DE LOS PLAN PARCIALES DE INICIATIVA PÚBLICA: REORDENAMIENTO DE LOS ASENTAMIENTOS DE LA ZONA INDUSTRIAL DE MAMONAL; ARROZ BARATO,

⁸³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E). Bogotá D.C., cinco (05) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00111-00(S) Actor: ADELAIDA ATUESTA COLMENARES. Demandado: REPRESENTANTE A LA CAMARA POR LA CIRCUNSCRIPCIÓN INTERNACIONAL.

⁸⁴ “López Blanco, *Op cit*, pág 74”.

⁸⁵ “*ibidem*”.

POLICARPA Y PUERTA DE HIERRO Y PLAN PARCIAL LOMAS DEL PELLE R1, Y REALIZACIÓN DE ESTUDIOS Y PROYECCIÓN DE REGLAMENTACIÓN DEL PROYECTO DE CAÑOS, LAGOS Y LAGUNAS, Y EL MACROPROYECTO DE CIÉNAGA DE LA VIRGEN, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL POT DISTRITAL DECRETO 977 DE 2001”.

Estos documentos se refieren a planes parciales, proyectos y macroproyectos contenidos en el POT de Cartagena. En atención a ello, se insiste en que la ronda hídrica es una determinante ambiental del POT, por tal motivo, es dicho acto administrativo el que debe ajustarse a lo dispuesto en el acto que adoptó el acotamiento y el contenido de los estudios técnicos que lo soportan y no al contrario, pues como ya se ha explicado suficientemente las determinantes ambientales son normas de superior jerarquía respecto de los POT.

5.2 Copias de los estudios realizados por la firma HIDROTEC LTDA en el año 1982, soportes del Acuerdo Distrital 002 del 4 de febrero de 2003, *“Por medio del cual y en ejercicio de la potestad reglamentaria otorgada por la ley 768 de 2002, se dictan normas relativas a la recuperación sanitaria del sistema de caños y lagunas interiores de la ciudad de Cartagena de indias, y se dictan otras disposiciones”.*

Los referidos estudios se realizaron para dar soporte a una norma que actualmente perdió obligatoriedad y no puede ser ejecutado al haber desaparecido sus fundamentos de derecho, tal como lo establece el artículo 91 del CPACA. En efecto, dicha norma tiene como fundamento legal la Ley 62 de 1937, que perdió vigencia formalmente al agotar la finalidad para la cual fue expedida, de conformidad por lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-408 de 2019.

5.3 Resolución N° 479 de 28 de marzo de 1996 *“Por la cual se otorga una licencia de construcción para obras de Urbanización MARBELLA”*, expedida por el Alcalde Mayor de Cartagena.

Dicha licencia en su artículo quinto dispuso lo siguiente: *“ARTÍCULO QUINTO.- La vigencia de aprobación de esta licencia es de dos (2) años contados a partir de la ejecutoria de esta Resolución”*. Lo anterior permite inferir que esta licencia actualmente se encuentra vencida y, por tanto, no puede predicarse de la misma la existencia de situaciones jurídicas consolidadas.

6. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA NO PROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ACUSADO

En este punto se reiteran todos los argumentos expuestos en el escrito de oposición a esta medida cautelar que se presentó previamente.

La tutela del ambiente justifica soluciones expeditas, pues no hay marcha atrás. Interpretar ampliamente las atribuciones judiciales en esta materia no se debe entender como una indebida limitación de libertades individuales, pues no hay autonomía para dañar el ambiente ajeno; la importancia de su defensa justifica una interpretación laxa de normativas que muchas veces no se han adaptado a la realidad, o peor aún, la desconocen. Por ende, la tarea del juzgador en esos asuntos puede valerse de pautas flexibles, haciendo jugar principios caros a la estimativa jurídica actual, como son los de prevención, precaución y evitación del daño.

En pronunciamiento reciente⁸⁶, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba con ponencia del Magistrado Pedro Olivella Solano, adoptó decisiones importantes para la protección del Río Sinú en la ciudad de Montería, argumentando lo siguiente:

*“En resumen, la **ronda hídrica** es un concepto amplio de connotación ambiental que no está ligado ni condicionado por el dominio ni el uso público o privado. Su delimitación física incluye criterios geomorfológicos, hidrológicos y ecosistémicos, a partir de los cuales se diseñan estrategias de preservación, restauración y usos sostenibles. De otra parte, las **franjas de retiro** son el terreno adyacente de treinta (30) metros de ancho de los ríos que por ministerio de la ley se consideran un bien de uso público y se integran al espacio público. En ese sentido, para que los municipios recuperen estas franjas de 30 metros no se requiere previamente el acotamiento de la ronda hídrica, lo cual es un proceso técnico y complejo que debe adelantar la correspondiente autoridad ambiental.*

(...)

a) No se admite el argumento de que para adelantar las acciones de su competencia requiera del acotamiento previo de la franja de retiro que debe hacer la CVS. Para recuperar el espacio público no es imprescindible ese acotamiento técnico, pues la franja de retiro de treinta metros se encuentra delimitada en la ley y es deber del municipio garantizar su acceso como bien de uso público de carácter inalienable e imprescriptible. El acotamiento como proceso técnico indicará al futuro las acciones de preservación ecológica que deberán adelantarse y determinará la naturaleza de los servicios ecosistémicos que puedan aprovecharse, incluidas las zonas de protección o conservación aferentes; pero se insiste, no condiciona las competencias del municipio”.

Lo anterior permite reafirmar, que las fajas paralelas adyacentes a los cuerpos de agua tienen una protección legal especial, por lo menos, desde la expedición del Decreto-Ley 2811 de 1974, cuya defensa por parte de las autoridades administrativas y judiciales no se encuentra supeditada al acotamiento de la respectiva ronda hídrica en cabeza de las autoridades ambientales competentes.

Descendiendo al caso particular, se debe tener en cuenta **el juicio de ponderación que debe realizar el juez respecto a lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA**. Pues este dispone que el operador frente a la solicitud de medidas cautelares debe decretar las que **considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia**, más concretamente, que a través de la tutela cautelar se protege de manera provisional e inmediata una posición jurídica en concreto que es objeto de litigio ante la jurisdicción contencioso administrativa y que encuentra en entredicho su ejercicio a plenitud en razón a la amenaza que supone, para evitar perjuicios

⁸⁶ Tribunal Administrativo de Córdoba. Sala Primera de Decisión. Magistrado Ponente Pedro Olivella Solano. Montería, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023). Decide impugnación acción popular Radicado: 23-001-33-31-005-2015-00062-01. Accionante: Hugo Nicolás Vásquez Colón. Accionado: Municipio de Montería. Vinculados: Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS) y poseedores o propietarios de las viviendas y establecimientos que se encuentran en la llamada zona de “retiro del Río Sinú en la ciudad de Montería.

graves e irreparables, sin que el decreto de estas sea de forma desproporcionada y violatorias al principio de necesidad⁸⁷.

En el caso concreto, de la confrontación de los actos demandados con las normas que manifiesta la parte demandante fueron presuntamente violadas, así como también, del estudio de las pruebas que reposan en el expediente, no se evidencia una violación de las mismas, como tampoco se demostró la necesidad de la medida de suspensión, ni las consecuencias negativas que se puedan generar de no accederse a la medida.

Después de un análisis reposado de los argumentos expuestos en los cargos de la demanda, se puede afirmar sin lugar a duda, que no se encuentran acreditados los presupuestos establecidos en el artículo 231 del CPACA y en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado para que se pueda acceder a la medida de suspensión, debido a que:

- i. No se demostró ni quedó evidenciada la violación o extralimitación de las competencias por parte de Cardique, pues se cumplió el proceso de delimitación de rondas hídricas de acuerdo con lo señalado por el MADS en la Guía Técnica adoptada mediante Resolución N° 957 de 2018. En tal virtud, se celebró un contrato de consultoría que permitió cumplir con la normatividad ambiental y se salvaguardaron los derechos de participación de forma eficaz dentro del proceso.
- ii. El objeto del proceso no se encuentra en peligro, tampoco la efectividad de la sentencia, por el contrario, si se llegare a decretar la suspensión provisional de los actos demandados, se podrían generar afectaciones sobre la Ciénaga de la Virgen y los Cuerpos de Agua Internos de Cartagena. La ronda hídrica como medida de manejo ambiental del recurso hídrico es una determinante ambiental dirigida a proteger, conservar y restaurar el cuerpo de agua; suspender los efectos de esta medida puede desencadenar en el otorgamiento indiscriminado de autorizaciones que permitan desarrollar actividades no compatibles con la protección y conservación de ese importante ecosistema.
- iii. En el libelo demandatario, donde se reclama precautoriamente la medida, no se proporcionan elementos jurídicos, normativos, ni muchos menos probatorios para que sea decretada la cautela solicitada, así como tampoco se avizora el cumplimiento inexorable de los requisitos contenidos en el artículo 231 del CPACA, a saber: (i) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o; (ii) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios. Al tiempo, se echa de menos el cumplimiento de los requisitos agregados por la jurisprudencia, que se concretan en: (i) Apariencia de buen derecho; (ii) Urgencia y; (iii) Ponderación de intereses en conflicto.

Por todas las razones expuestas en este escrito de contestación, se elevan las siguientes:

7. SOLICITUDES

PRIMERA: Que se denieguen todas las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos, tal como quedó corroborado en el presente escrito.

⁸⁷ Sección Tercera Subsección C. 19 de febrero de 2017. Radicado: 11001-33-31-031-2011-00121-01(55357). Consejero Ponente. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Demandante: Instituto Nacional de Vías. Demandado: SOCIEDAD CONCESIONARIA DEL MAGDALENA S.A Y OTROS.

SEGUNDA: Que se vincule al presente proceso al Ministerio Público por intermedio de la Procuraduría 3 Judicial II Ambiental y Agraria de Cartagena, en atención a lo consagrado en el artículo 277 de la Constitución Política de Colombia, en especial la facultad señalada en el numeral 7° de dicha norma que prevé la posibilidad de “*Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales*”.

8. ANEXOS

Sentencia del 17 de mayo de 2023, proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba, dentro de la acción popular No. 23-001-33-31-005-2015-00062-01

9. PRUEBAS

9.1 Documentales (expediente administrativo de la actuación objeto del proceso)

Los siguientes documentos fueron aportados con el escrito de oposición a la medida cautelar solicitada por la parte demandante:

- Elaboración de los estudios técnicos para el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y de los Cuerpos de Agua Internos de Cartagena, Departamento de Bolívar – Fase 0. Análisis de la información y estrategia de participación.
- Elaboración de los estudios técnicos para el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y de los Cuerpos de Agua Internos de Cartagena, Departamento de Bolívar – Fase 1 Delimitación del cauce permanente o de la línea de mareas máximas.
- Elaboración de los estudios técnicos para el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y de los Cuerpos de Agua Internos de Cartagena, Departamento de Bolívar – Fase 2. Definición del límite físico y de estrategias para el manejo ambiental de la ronda hídrica - Producto 4. Identificación de actores, estrategias para el manejo de la ronda y documento de seguimiento y evaluación.
- Elaboración de los estudios técnicos para el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y de los Cuerpos de Agua Internos de Cartagena, Departamento de Bolívar – Fase 2 Definición del límite físico y estrategias de manejo de la ronda hídrica – Producto 2. Delimitación del límite físico.
- Elaboración de los estudios técnicos para el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y de los Cuerpos de Agua Internos de Cartagena, Departamento de Bolívar – Fase 2 Definición del límite físico y estrategias de manejo de la ronda hídrica – Producto 3. Identificación de servicios ecosistémicos y elementos constituyentes de la ronda.
- Mapa cauce permanente (lecho) N° 03.
- Mapa extensión del cauce permanente (lecho) N° 03.
- Mapa límite físico de la ronda hídrica N° 10.
- Mapa delimitación de la faja paralela N° 11.
- Mapa área de protección o conservación aferente N° 12.
- Toda la documentación enlistada previamente y que está relacionada con el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y los estudios técnicos

que la sustentan puede descargarse en el siguiente enlace: <https://cardique.gov.co/download/acotamiento-ronda-hidrica-cienega-de-la-virgen/>

- Estudios y documentos previos del contrato celebrado por Cardique para la realización de los estudios técnicos que sirven de soporte al acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y Cuerpos de Agua Internos de Cartagena.
- Pliegos de Condiciones Definitivo del Concurso de Méritos Abierto N° 13719.
- Escrito de coadyuvancia de la Procuraduría para Asuntos Ambientales y Agrarios de Cartagena al recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos por CARDIQUE en contra del auto de 26 de octubre de 2022 en el proceso con Radicado No. 13001-23-33-000-2022-00156-00.
- Escrito de coadyuvancia del MinAmbiente al recurso de reposición y en subsidio apelación interpuestos por CARDIQUE en contra del auto de 26 de octubre de 2022 en el proceso con Radicado No. 13001-23-33-000-2022-00156-00.

9.2 Testimoniales

- Sírvase citar al señor Oscar Hernando Suarez Arévalo, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.531.170, domiciliado en Bogotá D.C., en su calidad de representante legal del Consorcio Ronda Hídrica 2019, y/o su equipo técnico quienes desarrollaron los estudios técnicos para el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y los cuerpos internos de agua del Distrito de Cartagena. Podrá ser citado a través de los correos electrónicos: osuartez@eninco.com.co, info@eninco.com.co y mmena@eninco.com.co.
- Sírvase citar al señor Javier Antonio Millán López, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.345.746, domiciliado en Bogotá D.C., en su calidad de representante legal de la empresa JAM Ingeniería identificada con el NIT 901.314.489, y/o su equipo técnico quienes realizaron la interventoría del contrato por el cual se llevó a cabo la realización de los estudios técnicos para el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y los cuerpos internos de agua del Distrito de Cartagena. Podrá ser citado a través de los correos electrónicos: info@jam.com.co, ambiental1@jamingeneria.com y info@jam.com.

El objeto de la prueba es para que ratifiquen el cumplimiento de toda la normatividad que regula el acotamiento de rondas hídricas y, en especial, la Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de las Rondas Hídricas en Colombia, en el desarrollo de los estudios técnicos realizados para la adopción de la ronda hídrica objeto de la presente *litis*.

- Sírvase citar a las personas que participaron en el equipo técnico en representación del Consorcio Ronda Hídrica 2019, en el desarrollo de los estudios técnicos para el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y los cuerpos internos de agua del Distrito de Cartagena. Estas personas son las siguientes:
 - Catalina Julio Giraldo, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.425.779, domiciliada en Cartagena, profesión Ecóloga (Directora).
 - Iván Federico Durán, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.010.207.986, domiciliado en Bogotá, profesión Geólogo (Coordinador Recurso Hídrico).

- Nelson Camilo Alfonso, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.019.074.343, domiciliado en Bogotá, profesión Geólogo (Coordinador Geólogo).

Todos integrantes del equipo que desarrolló los estudios técnicos pueden ser citados a través de los correos electrónicos: osutez@eninco.com.co, info@eninco.com.co y mmena@eninco.com.co

El objeto de la prueba es para que ratifiquen el cumplimiento de toda la normatividad que regula el acotamiento de rondas hídricas y, en especial, la Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de las Rondas Hídricas en Colombia, en el desarrollo de los estudios técnicos realizados para la adopción de la ronda hídrica objeto de la presente *litis*.

- Sírvase citar igualmente a las siguientes personas:
 - Johan Asencio Arias, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.924.342, domiciliado en Bogotá, profesión Ingeniero Civil (Interventor SIG).
 - Mauricio Hernán Camargo, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.334.503, domiciliado en Bogotá, profesión Ingeniero Civil (Director Interventoría).
 - Roberto Jurado, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.110.455.854, domiciliado en Bogotá, profesión Ingeniero Civil (Interventor Técnico).
 - Víctor Hugo Díaz, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.383.126, domiciliado en Bogotá, profesión Geólogo (Interventor Geólogo).

Todos integrantes del equipo técnico del Consorcio Cartagena 2019, quienes participaron en representación de la empresa JAM Ingeniería, identificada con el NIT 901.314.489, en la realización de la interventoría del contrato por el cual se llevó a cabo la realización de los estudios técnicos para el acotamiento de la ronda hídrica de la Ciénaga de la Virgen y los cuerpos internos de agua del Distrito de Cartagena, los cuales, pueden ser citados en los correos electrónicos: info@jam.com.co, ambiental1@jamingeneria.com y info@jam.com

El objeto de la prueba es para que ratifiquen el cumplimiento de toda la normatividad que regula el acotamiento de rondas hídricas y, en especial, la Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de las Rondas Hídricas en Colombia, en el desarrollo de los estudios técnicos realizados para la adopción de la ronda hídrica objeto de la presente *litis*.

Las anteriores solicitudes se consideran **pertinentes**, en razón a que tienen relación directa e inmediata con los hechos y pretensiones deprecadas.

Además, se valoran **útiles**, pues con su práctica, se puede acreditar y ampliar de primera mano el cumplimiento de toda la normatividad que regula el acotamiento de rondas hídricas y, en especial, la Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de las Rondas Hídricas en Colombia, en el desarrollo de los estudios técnicos realizados para la adopción de la ronda hídrica objeto de la presente *litis*.

En este mismo sentido, se estiman **conducentes**, en atención a que el testimonio de terceros un medio de prueba consagrado y autorizado en las normas procesales aplicables, en orden a demostrar en el caso concreto, que las pretensiones planteadas no están llamadas a prosperar.

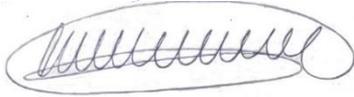
Por ende, se debe concluir que las pruebas aquí solicitadas se encuentran enmarcadas en legítimo uso del derecho a la defensa de mi poderdante, con lo cual se cumple con los requisitos requeridos para decretarlas y por ende practicarlas.

10. NOTIFICACIONES

La **CORPORACION AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE** las recibe en el Barrio Bosque, Isla de Manzanillo, Transversal 52 No. 16-190 de la ciudad de Cartagena de Indias. Teléfonos: 669-5278; 669-4666 y; 6694394. Correo electrónico: notificacionesjudiciales@cardique.gov.co y contactenos@cardique.gov.co

El suscrito en el Centro, Avenida Venezuela, Edificio Araujo, Oficina 401 en Cartagena de Indias. Teléfono 310-632-1707. Correo electrónico smithpanesso@yahoo.com.co

Con el respeto acostumbrado,



IVÁN SMITH PANESSO MENA

C.C. N° 11.935.945 de Condoto-Chocó

Tarjeta Profesional N° 87.075 del C. S. de la J.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente Pedro Olivella Solano

Montería, diecisiete (17) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

DECIDE IMPUGNACIÓN ACCION POPULAR

Radicado: 23-001-33-31-005-2015-00062-01

Accionante: HUGO NICOLAS VASQUEZ COLON

Accionado: Municipio de Montería

Vinculados: Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS) y poseedores o propietarios de las viviendas y establecimientos que se encuentran en la llamada zona de “retiro del Río Sinú en la ciudad de Montería.

Temas: Rondas hídricas y su diferencia con franjas de retiro. Bienes de uso público y espacio público. Derecho a la ciudad como derecho colectivo emergente e innominado. Medidas integrales de protección. Facultades del juez popular.

ASUNTO

Se deciden las impugnaciones presentadas por el municipio de Montería y la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS) contra el fallo del 23 de julio de 2020 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería que concedió las pretensiones de la acción popular; este Tribunal modificará parcialmente la decisión.

ANTECEDENTES

1.- La Acción Popular

El ciudadano Hugo Nicolás Vásquez Colón presentó demanda de acción popular contra el municipio de Montería en la que solicita la protección del derecho colectivo al *Goce al Espacio Público y su Utilización*. Señaló que conforme al artículo 82 de la Constitución Política de Colombia, *es deber del Estado velar por la protección del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular*, deber reiterado en el artículo 1º del Decreto 1504 de 1998, *Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial*. Invocó la definición de espacio público de la Ley 9 de 1989 y lo dispuesto en el Acuerdo Municipal No. 0018 del 31 de octubre de 2002 (POT), emanado del Concejo Municipal de Montería, que reglamentó los retiros de protección ambiental del río Sinú. Como **hechos relevantes** señaló que, durante los últimos años, los dueños y arrendatarios de establecimientos comerciales, industriales y de servicios ubicados en las áreas o franjas de retiro hídricas que se encuentran entre las

calles 42 y 53 a orillas del Río Sinú, arriendan y venden el espacio público sin ningún tipo de control y hasta cobran primas comerciales por la ocupación del mismo. Además, que hace muchos años se viene dando esta situación y ninguna autoridad pública ha tomado decisiones al respecto, por el contrario, hacen caso omiso de ello. Mediante escrito dirigido a la Alcaldía de Montería el 13 de octubre de 2009 le solicitó al señor Alcalde que hiciera lo que considerara pertinente para que las personas ubicadas en esta área desalojaran el espacio público indebidamente ocupado. Mediante oficio No. S.P.M. 1734 del 9 de noviembre del 2009 el Secretario de Planeación respondió la petición en forma negativa argumentando que se tienen proyectos como la construcción de la Ronda del Sinú y otros más con los cuales se pretende recuperar el espacio público al que hace referencia, olvidando lo consagrado por el POT en su artículo 50, parágrafo único, que ordenaba recuperar dichas zonas en término máximo de tres (3) años.

2.- Trámite del proceso en diversos juzgados

La demanda fue presentada y tramitada inicialmente por el Juzgado Primero Administrativo de Montería hasta la etapa de alegatos de conclusión. Posteriormente fue remitida al Juzgado Segundo de Descongestión (fol. 51 C. ppal.) que declaró la nulidad de lo actuado y convocó nuevamente a la audiencia de Pacto de cumplimiento. En ese mismo auto vinculó a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS) y a *los poseedores o propietarios de las viviendas y establecimientos que se encuentran en la llamada zona de “retiro del Río Sinú”*. Algunos de los 217 propietarios o poseedores vinculados se notificaron personalmente, otros fueron emplazados y representados por curador *ad litem*. Celebrada la audiencia de pacto de cumplimiento fue declarada fallida. Al terminarse las medidas de descongestión el proceso fue remitido al Juzgado Quinto Administrativo de Montería para que continuara su trámite. Este último juzgado abrió el proceso a pruebas y finalmente profirió la sentencia de primera instancia el 23 de julio de 2020. Antes de dictarse sentencia, reconoció como coadyuvantes a varios habitantes del Barrio La Coquera, quienes presentaron el respectivo escrito (ver folio 741 y subsiguientes)

3. Contestaciones

3.1. El Municipio de Montería no contestó la demanda.

3.2. La CVS señaló que no le constaban los hechos. Dijo que la acción popular se dirige directamente contra el municipio que tiene a su cargo el manejo del espacio público. No encuentra ningún fundamento jurídico ni de hecho para que la CAR CVS sea parte accionada dentro del proceso materia de estudio. Formuló las excepciones de “Falta de Legitimación en la causa por pasiva” y “Falta de causa para pedir”.

3.3. Auto Roble Ltda. dijo que es dueña del local comercial ubicado en la carrera 2 No 45-343 en el cual funciona la concesionaria de la TOYOTA en Montería y presta sus servicios en sus áreas privadas. Formuló la excepción de “Inexistencia de la afectación de los derechos colectivos mencionados” y la genérica.

3.4. La curadora ad litem de los emplazados dijo que no le constan ninguno de los hechos y “me atenderé a lo que el despacho judicial resuelva”.

4. Sentencia impugnada

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería mediante sentencia del 23 de julio de 2020 amparó el derecho colectivo relacionado con el **goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público** de los habitantes del municipio de Montería y ordenó:

TERCERO: Ordenar a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge – C.V.S., a través de su director o quien haga sus veces, para que de conformidad con sus competencias legales, proceda a:

- a). Que dentro de los tres (03) meses siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, **efectúe el acotamiento** de la zona correspondiente de la faja paralela del Río Sinú (comprendida entre la Décima Primera Brigada del Ejército hasta el barrio Recreo del municipio de Montería), a que se refiere el literal d) del artículo 83 del Decreto 2811 de 1974, observando para ello los criterios que ha definido para tal fin, el Gobierno Nacional tanto en el Decreto 2245 de 2017 como en la Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de Rondas Hídricas en Colombia.
- b). Que, cumplida la orden anterior, proceda a **remitir** de forma inmediata la copia de los actos administrativos -y sus anexos- que se profieran en atención a la realización acotamiento ordenado.

CUARTO: Ordenar al municipio de Montería, a través de su representante legal o quien haga sus veces, para que de conformidad con sus competencias legales, proceda a:

- a). Que dentro del término perentorio e improrrogable de tres meses (03) meses, contados a partir de la remisión, por parte de la C.A.R. C.V.S. de los correspondientes actos administrativos -y sus anexos- expedidos con ocasión a la realización del acotamiento ordenado en esta providencia, **identifique e inventaríe** las áreas dentro de la zona correspondiente de la faja paralela del Río Sinú (comprendida entre la Décima Primera Brigada del Ejército hasta el barrio Recreo del municipio de Montería) que estén ocupadas por construcciones
- b). Que dentro dentro del término perentorio e improrrogable de tres meses (03) meses, contados a partir de que se cumpla la orden anterior, **identifique e inventaríe** cada una de los inmuebles que se encuentran construidos dentro de la zona correspondiente de la faja paralela del Río Sinú (comprendida entre la Décima Primera Brigada del Ejército hasta el barrio Recreo del municipio de Montería); inventario en el que se debe establecer cuál es el uso de esos inmuebles -vivienda, comercial u otros-, si cuentan con título de propiedad o cualquier otro documento y si corresponde a una invasión.
- c). Que en el evento de encontrarse en la zona correspondiente de la faja paralela del Río Sinú (comprendida entre la Décima Primera Brigada del Ejército hasta el barrio Recreo del municipio de Montería) invasión en las que se adviertan la existencia de familias en condición de vulnerabilidad, proceder a realizar un **censo** a dichas familias; y **estructurar y promover** un plan de acción para el desalojo de éstas de conformidad con las normas que regulan la materia (constitucionales, legales y administrativas) respetando el debido proceso y la dignidad humana, dentro de dos (2) meses, contados

a partir de que se cumpla la orden impartida en el literal “a”. Además, dentro del aludido plan de acción deberá solicitar el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, la Personería Municipal de Montería y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – I.C.B.F, así como la intervención de los profesionales y demás autoridades que considere necesarias, para garantizar los derechos fundamentales de las personas que integran las aludidas familias comunidades, dentro de las cuales puede existir la presencia de menores, los cuales son sujetos de especiales protección.

d). Que luego de materializado el desalojo indicado en el numeral anterior, dentro del término perentorio e improrrogable de cuatro meses (04) meses, proceda a restituir el espacio público ocupado dentro de la jafa paralela al río Sinú (comprendida entre la Décima Primera Brigada del Ejército hasta el barrio Recreo a orillas del Río Sinú). Para tales efectos, se deberá efectuar la demolición de la totalidad de las viviendas allí construidas.

e). Que en los casos en los que se encuentren dentro de la aludida zona de protección inmuebles para uso comercial o viviendas que cuenten con título de propiedad -o cualquier otro documento-, dentro del término perentorio e improrrogable de tres meses (03) meses, contado a partir de que se cumpla la orden impartida en el literal “a”, proceda a promover las correspondientes acciones judiciales y administrativas tendientes a recuperar la zona ocupada, de conformidad con los lineamientos trazados por la C.A.R. CVS al momento de realizar el acotamiento de la jafa paralela al río Sinú (comprendida entre la Décima Primera Brigada del Ejército hasta el barrio Recreo a orillas del Río Sinú).

f). Culminadas las acciones judiciales y administrativas precisadas en el numeral anterior, dentro del término perentorio e improrrogable de tres meses (03) meses, proceda a restituir el espacio público ocupado dentro de la jafa paralela al río Sinú (comprendida entre la Décima Primera Brigada del Ejército hasta el barrio Recreo a orillas del Río Sinú). Para tales efectos, se deberá efectuar la demolición de la totalidad de las viviendas y demás edificaciones allí construidas.

QUINTO: Conminar al Alcalde del Municipio de Montería y al Director de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge – C.V.S. para que dentro de la órbita de sus funciones, ejerzan la vigilancia necesaria en los sectores restituidos, para evitar nuevas invasiones del espacio público en éstos.

En esta sentencia de primera instancia se hicieron consideraciones sobre “Generalidades y finalidad de las Acciones Populares”; el análisis legal y jurisprudencial del derecho colectivo invocado como violado relativo *al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público* conforme al artículo 5° de la Ley 9 del 11 de enero de 1989, el artículo 1° del Decreto 1504 de 1998, el artículo 63 de la Constitución Política y lo precisado por el Consejo de Estado en cuanto a que (...) *El derecho constitucional al espacio público, examinado en su dimensión autónoma, es de carácter colectivo y puede ser protegido por medio de las acciones populares. Dicho derecho está instituido expresamente en los artículos 82 y 88 de la Constitución Política bajo el título de los “Derechos Colectivos y del Ambiente (...) así las cosas, el buen uso, el libre acceso y la preservación del espacio público son aspectos que en una sociedad contribuyen a mejorar la calidad de vida y a garantizar la existencia de un escenario de convivencia libre que acerca a todos los habitantes de una ciudad en condiciones de igualdad (...)*”¹

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C. P. Hernando Sánchez Sánchez, Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 13001-23-33-000-2015-00725-01(AP).

La juez de primera instancia señaló la normativa que otorga la competencia a los municipios y a las Corporaciones Autónomas Regionales en materia de protección del espacio público, resaltando lo dispuesto por la Ley 99 de 1993 en sus artículos 65 y 23. Agregó lo dispuesto en el inciso final del artículo 17 del Decreto 1504 de 1998 sobre las Corporaciones Autónomas Regionales que tienen a su cargo la definición de las políticas ambientales, el manejo de los elementos naturales, las normas técnicas para la conservación, preservación y recuperación de los elementos naturales del espacio público. La Ley 388 de 1997 -por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones-, que estableció en su artículo 10 los aspectos que deben tenerse en cuenta para la elaboración y adopción de Planes de Ordenamiento Territorial, lo relacionado con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales. El Decreto 2811 de 1974 -por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente- que regula en el literal “d” del artículo 83 los bienes inalienables e imprescindibles del Estado e indica que dentro de éstos se encuentra **una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho**. El Decreto 1541 de 1978 “por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: “De las aguas no marítimas” y parcialmente la Ley 23 de 1973.”¹. El artículo 206 de la Ley 1450 de 2011 -por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014- que determinó que **la definición de las rondas de protección de las fuentes hídricas se encuentra en cabeza de las Corporaciones Autónomas Regionales**, las cuales deberán efectuarla dentro del área de su jurisdicción. El Decreto 2245 de 2017 -mediante el cual reglamenta el artículo 206 de la ley 1450 de 2011 y adiciona una sección al Decreto 1076 de 2015, Decreto único reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo sostenible, en lo relacionado con el acotamiento de las rondas hídricas-, expedido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, donde se establecieron los criterios técnicos con base en los cuales las autoridades ambientales competentes deben realizar los estudios para el acotamiento de rondas hídricas en el área de su jurisdicción. El artículo 2.2.3.2.3A.4 del citado decreto único sobre el deber de las autoridades ambientales competentes de definir el orden de prioridades para el inicio del acotamiento de las rondas hídricas en su jurisdicción, teniendo en cuenta para el efecto lo dispuesto en la Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de Rondas Hídricas en Colombia, adoptada por Resolución 957 del 31 de mayo de 2018 -expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. De la normativa señalada, el fallo de primera instancia concluyó que las zonas de protección de los recursos hídricos son de carácter público, por lo que constituyen espacio público; correspondiéndole la protección, recuperación y vigilancia al Estado, que debe reivindicar cualquier invasión u ocupación que de ellas se haga sin autorización alguna, competencia que recae en los

respectivos municipios; y que quien debe definir el límite físico de la ronda hídrica de los cuerpos de agua de su jurisdicción son las Corporaciones autónomas Regionales.

5.- Impugnaciones

La Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS) interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y reprocha que se le atribuya responsabilidad a la CAR CVS y se le haya ordenado el acotamiento de la Ronda del Sinú, siendo que el manejo del espacio público “es de competencia constitucional, legal y jurisprudencial” exclusivamente del municipio. Al respecto señala pronunciamientos jurisprudenciales e invoca el Decreto 1504 de 1998 por el cual se reglamenta el manejo del espacio público. Dice que de acuerdo con la Ley 99 de 1993, los recursos de las CAR tienen destinación específica y que en este tema del espacio público su labor se limita a prestar asesoría a los entes territoriales. Además, que para poder realizar el acotamiento de la zona de Ronda Hídrica del río Sinú, “se requiere de información técnica del POMCA río medio y bajo Sinú y esta información hasta la fecha no está disponible”.

El municipio de Montería apeló la sentencia y manifiesta que para el desalojo inmediato de todas las personas que se encuentran invadiendo la franja de retiro de protección ambiental o ronda hídrica, debió definirse previamente dentro del proceso el límite físico de esa ronda hídrica, lo cual le corresponde a la CVS. Insiste en que “la ronda hídrica debió haber quedado definida en el proceso y que no haya sido así y que se haya dejado para que se defina después, en sede administrativa, en una etapa post procesal, no genera una solución a la controversia que aquí se plantea, sino que lo que va a desencadenar es que en la etapa de ejecución del fallo se presenten nuevos problemas entre los particulares y la administración y una andanada de recursos administrativos y judiciales”. Como segundo argumento de inconformidad el municipio señala que los plazos establecidos para el cumplimiento de las órdenes impartidas al municipio son bastante cortos si se tiene en cuenta que deberán ser reubicadas familias, aspecto complejo que requiere de un trabajo de campo, que conlleva erogaciones presupuestales y que pone a la Administración, de manera anticipada, en situación de incumplimiento.

El apoderado de *TOYOTA AUTO ROBLE* presentó recurso de apelación; pero desistió del mismo ante la *A quo*, por lo cual no es objeto de esta segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Asunto a resolver

No existe discusión en esta segunda instancia sobre los hechos que motivaron la acción popular y que fueron directamente verificados, mediante inspección judicial, por la juez de

primera instancia. Las inconformidades de los apelantes, CVS y municipio de Montería, se enfocan en las órdenes proferidas a cada uno de ellos y sobre las competencias que les corresponden. La CVS manifiesta que no es competente para el manejo del espacio público y que no le corresponde el acotamiento de la ronda hídrica del río Sinú en su paso por la ciudad de Montería. Por su parte, el municipio alega que para desalojar a las personas que invaden la ronda hídrica, debe definirse previamente su límite físico, lo cual es competencia de la CVS.

Para resolver en esta segunda instancia los recursos interpuestos, se deberán precisar los siguientes aspectos:

- El concepto de ronda hídrica y sus alcances.
- Naturaleza jurídica de la franja de retiro en las riberas de los ríos.
- Derecho a la ciudad como derecho colectivo innominado.
- Situación actual de la ronda hídrica y la franja de retiro del río Sinú a su paso por la ciudad de Montería.
- Si existe o no vulneración de los derechos colectivos relacionados con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público. En caso positivo, grado y naturaleza de esa vulneración.
- Responsabilidades de las entidades accionadas: municipio de Montería y CVS.
- Si deben mantenerse, modificarse o revocarse las órdenes impartidas a los accionados.

2. Precisiones en torno a los conceptos legales de “rondas hídricas” y “franjas de retiro”

La definición legal introducida por el Decreto 2245 de 2017 que adicionó una sección al Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible señala que la ronda hídrica Comprende la faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho. Así mismo hará parte de la ronda hídrica el área de protección o conservación aferente. Tanto para la faja paralela como para el área de protección o conservación aferente se establecerán directrices de manejo ambiental, conforme a lo dispuesto en la "Guía Técnica de Criterios para el Acotamiento de las Rondas Hídricas en Colombia". (subrayado nuestro). Según ese mismo decreto, para la delimitación física de una ronda hídrica se deben tener

en cuenta criterios geomorfológicos, hidrológicos y ecosistémicos, por lo cual su acotamiento excede los treinta metros de ancho².

Con anterioridad a la introducción legal del concepto de ronda hídrica, el Decreto 2811 del 18 de diciembre de 1974, *“Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”* al reglamentar el dominio de los ríos estableció como bien inalienable e imprescriptibles del Estado, salvo los derechos adquiridos por particulares³, *una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho*, la cual no puede ser objeto de adjudicación alguna pues *“pertencen al dominio público”*⁴.

Las franjas de retiro de los ríos son de dominio público y se destinan al uso público. Más aún, las márgenes que por cualquier circunstancia excepcional estén bajo la órbita del dominio privado, también están afectadas al uso público según la tradición jurídica nacional. En efecto, el artículo 10 de la Ley 35 de 1875 consagraba que *La servidumbre legal relativa al uso público de las riberas de los ríos cuya navegación toca arreglar a la República, en cuanto sea necesario para la misma navegación o flote, se entiende al espacio de treinta metros para cada lado del río, medidos desde la línea hasta donde alcanzan aguas en su mayor incremento*. Lo anterior, en armonía con el artículo 898 del Código Civil que señala: *Los dueños de las riberas serán obligados a dejar libre el espacio necesario para la navegación o flote a la sirga, y tolerarán que los navegantes saquen sus barcas y balsas a tierra, las aseguren a los árboles, las carmenen, saquen sus velas, compren los efectos que libremente quieran vendérseles, y vendan a los riberanos los suyos; pero sin permiso del respectivo riberano y de la autoridad local no podrán establecer ventas públicas. El propietario riberano no podrá cortar el árbol a que actualmente estuviere atada una nave, barca o balsa*⁵.

² “La ronda hídrica es conocida a nivel internacional como zona riparia o ribereña, región de transición y de interacciones entre los medios terrestre y acuático, es decir, un ecotono. En tal sentido, son las franjas contiguas a los cuerpos de agua naturales continentales, estén en movimiento (ríos, quebradas, arroyos) o relativamente estancados (lagos, lagunas, pantanos, esteros), y el flujo sea continuo, periódico o eventual durante el año hidrológico. Dichas zonas se convierten en unas de las porciones más dinámicas del paisaje (Swanson et al., 1988), lugar de máxima interacción entre los medios terrestre y acuático, y convirtiéndose en un corredor a través de regiones (Malanson, 1993). En dichas zonas se dan transferencias de agua, nutrientes, sedimentos, materia orgánica y organismos (Gregory et al., 1991), siendo uno de los hábitats biofísicos más diversos, dinámicos y complejos en la capa terrestre (Naiman et al., 1993). Igualmente, estas zonas están entre las de mayor valor en la provisión de bienes y servicios ecosistémicos y como soporte de la biodiversidad (Opperman et al., 2009)”. <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/10/18.-Anexo-18-Guia-Criterios-para-el-acotamiento-de-las-Rondas-Hidricas-1.pdf>

³ Para determinar los derechos adquiridos de propiedad privada de las riberas de los ríos se debe tener en cuenta no solamente la existencia de un título anterior a 1974, sino también que no se tratara de baldíos que no podían ser objeto de prescripción adquisitiva, ni de franjas utilizadas como puertos en los ríos navegables. Esta prohibición de prescribir baldíos data del Código Fiscal de 1912. (art. 61 Ley 110 de 1912).

⁴ Artículos 83 y 84 del Decreto 2811 de 1974

La destinación de la margen de los ríos para uso público en una extensión de treinta metros tuvo en sus orígenes la finalidad de garantizar el transporte fluvial, vital para la economía y el transporte de personas en esa época⁶. Aunque tampoco estuvieron ausentes motivos ecológicos, tal como se desprende del Decreto 921 de 1905 *Por el cual se provee a la conservación y aumento de las aguas corrientes*, expedido por el General Rafael Reyes, que facultaba a los concejos municipales para expedir *Acuerdos en que se prohíba destruir los árboles, arbustos y demás plantas de las cabeceras y márgenes de los ríos y arroyos que suministren aguas a las poblaciones del país, en una zona de cien metros a cada lado, y a los alcaldes para que promovieran con los propietarios de las márgenes de dichos ríos y arroyos, en su parte alta, para que siembren o permitan sembrar árboles en una zona de cincuenta metros a cada lado, si lo juzgaren necesario*.

En sentencia del 10 de octubre de 2016 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁷ hizo un recuento histórico - normativo sobre las restricciones a los usos de las riberas, en los que predomina la finalidad de conservación de los recursos hídricos, así:

La Ley 119 de 1919 aseguró la existencia de una zona de bosque «*no menor de cincuenta metros ni mayor de ciento a cada lado de los manantiales corrientes y cualesquiera depósitos naturales de aguas aprovechables*», en la cual no podía realizarse desmonte ni quemas (artículo 9º). La destrucción de árboles en las fajas laterales de los ríos navegables quedó prohibida en la explotación de bosques nacionales (artículo 4º, Decreto 2227 de 1920).

La Ley 113 de 1928 estableció la reserva para la Nación del «*dominio y uso de la fuerza hidráulica que puede desarrollarse con las aguas que le pertenecen según el artículo 677 del Código Civil*», exceptuando las destinadas al beneficio o explotación de predios, o al movimiento de maquinarias que tuvieran ese objeto, sin perjudicar «*los derechos adquiridos de acuerdo con la legislación vigente*» (artículo 3º y parágrafo 1º).

La Ley 200 de 1936 prohibió «*tanto a los propietarios particulares como a los cultivadores de baldíos talar los bosques que preserven o defiendan las vertientes de agua, sean éstas de uso público o de propiedad particular y que se encuentren en la hoya o zona hidrográfica de donde aquellas provengan*» (artículo 9), debiéndose señalar por el Gobierno las zonas en que debía conservarse y repoblarse los bosques, aún si estas eran de propiedad particular, «*con el fin de conservar o aumentar el caudal de las aguas*» (artículo 10; y 17 del Decreto 1382 de 1940).

En todo caso, el uso de los ríos y depósitos de agua de uso público debía sujetarse no solo a las restricciones o limitaciones impuestas por la ley, sino al control del Gobierno Nacional, como así lo estatuyó el Decreto 1381 de 1940 sobre «*aprovechamiento, conservación y distribución de aguas nacionales de uso público*» (artículo 1º), normativa que tuvo como bienes de uso público de propiedad del Estado

⁵ Similar mandato se mantiene en el artículo 118 del Decreto 2811 de 1974: *Los dueños de predios ribereños están obligados a dejar libre de edificaciones y cultivos el espacio necesario para los usos autorizados por ministerio de la ley, o para la navegación, o la administración del respectivo curso o lago, o la pesca o actividades similares*.

⁶ Autores como Hernando Devis Echandía se remontan a las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, según cita de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de revisión que se cita a continuación.

⁷ SC14425-2016. Radicación nº 11001-02-03-000-2007-01666-00.

a «los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales que no nacen y mueren dentro de la misma heredad; los lagos y lagunas cuyas riberas no pertenezcan todas a un solo dueño, o cuyas aguas no nazcan totalmente dentro de la misma heredad, o pasen luego a otras distintas, y aquellas que, aunque corran por cauces artificiales, hayan sido desviadas de una fuente de propiedad nacional» (artículo 2°), lo que fue ratificado por el artículo 2° del Decreto 1382 de 1940, complementario del anterior.

En resumen, la **ronda hídrica** es un concepto amplio de connotación ambiental que no está ligado ni condicionado por el dominio ni el uso público o privado. Su delimitación física incluye criterios geomorfológicos, hidrológicos y ecosistémicos, a partir de los cuales se diseñan estrategias de preservación, restauración y usos sostenibles. De otra parte, las **franjas de retiro** son el terreno adyacente de treinta (30) metros de ancho de los ríos que por ministerio de la ley se consideran un bien de uso público y se integran al espacio público. En ese sentido, para que los municipios recuperen estas franjas de 30 metros no se requiere previamente el acotamiento de la ronda hídrica, lo cual es un proceso técnico y complejo que debe adelantar la correspondiente autoridad ambiental.

3. Sobre los bienes de uso público y su integración al espacio público

Según lo ha explicado el Consejo de Estado, los bienes de dominio destinados al uso común y general de todos los habitantes ostentan la categoría de “bienes de uso público”. Así se explica en la sentencia del 12 de diciembre de 2009⁸:

De los artículos 63, 72, 82, 102 y 33 de la Constitución Política se deduce que se consideran bienes de dominio público los destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o los que están afectados al uso común.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 674 del Código Civil se llaman “Bienes de la Unión” aquellos cuyo dominio pertenece a la República y se clasifican en bienes patrimoniales o fiscales y en bienes de uso público.

Los bienes patrimoniales o fiscales, también conocidos como propiamente estatales, pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza y de manera general están destinados a la prestación de las funciones públicas o de servicios públicos, su dominio corresponde al Estado, “pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes”, es decir el Estado los posee y los administra de manera similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad.

Por su parte, los bienes de uso público universal, igualmente conocidos como bienes públicos del territorio, son aquellos cuyo dominio resulta también del Estado pero su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y están a su servicio permanente. Como ejemplo de ello se relacionan las calles, plazas, parques, puentes, caminos, ejidos, etc. A partir de tales características se impone que ninguna entidad estatal tiene sobre ellos la titularidad de dominio equivalente a la de un particular, por estar destinados al servicio de todos los habitantes. Sobre ellos el Estado ejerce básicamente derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general.

⁸ Sección Primera. Bogotá, 12 de noviembre de 2009. Radicación número: 50001-23-31-000-2005-00213-01(AP)

A su vez, los “bienes de uso público” hacen parte del “espacio público”, tal como se desprende de las definiciones legales contenidas en el artículo 5 de la Ley 9ª de 1989 y los artículos 2 y 3 del Decreto 1504 de 1998.

Ley 9ª de 1989:

Artículo 5. Adicionado por el Artículo 138 de la Ley 388 de 1997. Entiendese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

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

Decreto 1504 de 1998:

Artículo 2.-El espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Artículo 3.-El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos: a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo. b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público. c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto.

El artículo 674 del Código Civil no define el concepto de “uso público”⁹ y se limita a decir – casi una tautología - de que es aquel que “pertenece a todos los habitantes de un territorio”, como el de calles, plazas, puentes y caminos. El Consejo de Estado en sentencia del 12 de diciembre de 2009¹⁰, para diferenciarlo del uso de los bienes fiscales, lo denomina “uso público universal” y señala que se trata de un uso y goce común, permanente y por motivos de interés general. La Corte Constitucional, en sentencia T-566/92, adoptó una nueva clasificación de la propiedad: privada, estatal y pública; señala que esta última se *distingue*

⁹ El código no intenta una definición de “uso público” sino que se hace alusión a este concepto para distinguir los bienes de uso público de los bienes fiscales.

¹⁰ SECCION PRIMERA CP: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO Bogotá, 12 de noviembre de 2009. Radicación número: 50001-23-31-000-2005-00213-01(AP)

no por su titularidad sino por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (CP art. 1º), relacionadas con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público, y aunque tampoco define el concepto de “uso público” lo ilustra de manera enunciativa como aquel que se ejerce sobre bienes cuyas características *permiten aprovechamiento y utilización generales*. Agrega que el “uso público” hace parte del concepto de “espacio público”. En la sentencia T-150/95 se aportan nuevos elementos para comprender la noción de “uso público” al que se considera como el uso de la comunidad que aprovecha los bienes públicos *en forma directa, libre, gratuita, impersonal, individual o colectivamente* y que generalmente tienen que ver con los intereses vitales de la comunidad.

Con la nueva clasificación de la propiedad adoptada en la sentencia T-566/92, el “uso público” deja de ser una facultad del titular del derecho de propiedad y se le debe entender como una afectación, tal como lo señaló la Sala de Consulta del Consejo de Estado al referirse a esta clasificación tripartita introducida por la Corte Constitucional: *la noción de “bienes públicos” no se agota en los bienes de uso público y en los fiscales, ni se define por un factor normativo, sino por la disposición y afectación del bien*¹¹. Esta afectación del bien *consiste en una manifestación de voluntad expresa del poder público, por medio del cual se incorpora un bien al uso o goce de la comunidad, ya sea directo o indirecto* (**Sentencia T-150/95**).

Del anterior marco normativo y de la observación empírica de la forma en que las personas lo ejercen, se puede caracterizar el **uso público** de un bien como la utilización transitoria, sin fines de apropiación ni de consumo, a través de actividades recreativas, culturales, sociales y de comercio minoritario, principalmente en espacios abiertos o naturales.

4. Los servicios ecosistémicos y las políticas transversales de construcción de ciudades amables. Integración con el Derecho a la ciudad.

Del marco normativo hasta ahora examinado se puede concluir que los treinta metros de las franjas de retiro de los ríos son bienes de uso público que integran el espacio público. Sin embargo, el componente ambiental que involucran implica que no son espacios que puedan ser usados públicamente de manera libre e indiscriminada. Las franjas de retiro legalmente hacen parte de las rondas hídricas, por lo cual el uso de las mismas está limitado a los servicios ecosistémicos definidos en la *Política Nacional para la Gestión Integral de la Biodiversidad y sus Servicios Ecosistémicos* (**PNGIBSE**) formulada en el año 2012 por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, conforme al marco normativo nacional y a los compromisos internacionales en materia de medio ambiente¹².

¹¹ Concepto del 18 de junio de 2014. Rad. : 2154 Número Único: 11001-03-06-000-2013-00364-00.

¹² Servicios ecosistémicos son aquellos *procesos y funciones de los ecosistemas que son percibidos por el humano como un beneficio (de tipo ecológico, cultural o económico) directo o indirecto*.

De otra parte, en lo que concierne a las franjas de retiro en las zonas urbanas, su uso público también debe armonizarse al propósito de construir *ciudades amables*, que corresponde a una política pública permanente formulada en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 y en el Documento Conpes 3718 de 2012 sobre Política Nacional de Espacio Público¹³. Según estos documentos técnicos, el espacio público debe vincularse a políticas transversales de vivienda, justicia y seguridad, agua y saneamiento, transporte urbano y movilidad, y recuperación de centros históricos. Así las cosas, la recuperación del espacio público en la ciudad trasciende a la mera circunstancia de ordenar el desalojo de las personas que lo ocupan temporal o definitivamente e involucra la compleja dinámica urbana.

En la *Nueva Agenda Urbana* (NAU) aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III) celebrada en Quito, Ecuador, el 20 de octubre de 2016 y refrendada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 23 de diciembre de 2016¹⁴ se introducen nuevos paradigmas en el estudio de las ciudades y se consagra el ideal común de “una ciudad para todos”, refiriéndose *a la igualdad en el uso y el disfrute de las ciudades y los asentamientos humanos y buscando promover la inclusividad y garantizar que todos los habitantes, tanto de las generaciones presentes como futuras, sin discriminación de ningún tipo, puedan crear ciudades y asentamientos humanos justos, seguros, sanos, accesibles, asequibles, resilientes y sostenibles y habitar en ellos, a fin de promover la prosperidad y la calidad de vida para todos*. Este ideal recoge lo que se conoce como **Derecho a la ciudad**¹⁵, el cual debe ser entendido como una nueva categoría de derecho colectivo que propende por la *creación de espacios públicos seguros, inclusivos, accesibles, verdes y de calidad, incluidas calles, aceras y carriles para ciclistas,*

Incluyen aquellos de aprovisionamiento, como comida y agua; servicios de regulación, como la regulación de las inundaciones, sequías, degradación del terreno y enfermedades; servicios de sustento como la formación del sustrato y el reciclaje de los nutrientes; y servicios culturales, ya sean recreacionales, espirituales, religiosos u otros beneficios no materiales. (Glosario de la PNGIBSE).

¹³ En el ámbito territorial el municipio de Montería ha adoptado tanto en su Plan de Ordenamiento Territorial como en los diversos planes de desarrollo (Acuerdo 0014 del 26 de mayo de 2016) estrategias como las de “Montería ciudad verde y sostenible” y “Montería Sostenible de cara al río Sinú”. Actualmente, a través del Acuerdo 003 de 2021 que revisó y actualizó el Plan de Ordenamiento Territorial vigente, se reafirmó la Visión del municipio de Montería como un territorio integral en torno al río Sinú como elemento articulador del suelo urbano.

¹⁴ <https://onuhabitat.org.mx/index.php/la-nueva-agenda-urbana-en-espanol>

¹⁵ Definido en la **Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad** como el *usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social. Es un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, en especial de los grupos vulnerables y desfavorecidos, que les confiere legitimidad de acción y de organización, basado en sus usos y costumbres, con el objetivo de alcanzar el pleno ejercicio del derecho a la libre autodeterminación y un nivel de vida adecuado. El Derecho a la Ciudad es interdependiente de todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, concebidos integralmente, e incluye, por tanto, todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales que ya están reglamentados en los tratados internacionales de derechos humanos. (Este documento es una iniciativa de la sociedad civil organizada reunida en diversos foros internacionales).*

plazas, paseos marítimos, jardines y parques, que sean zonas multifuncionales para la interacción social y la inclusión, la salud y el bienestar humanos, el intercambio económico y la expresión cultural, y el diálogo entre una amplia diversidad de personas y culturas, y que estén diseñados y gestionados de manera tal que garanticen el desarrollo humano, construyan sociedades pacíficas, inclusivas y participativas, y promuevan la convivencia, la conectividad y la inclusión social (NAU - 37).

Aunque expresamente el derecho a la ciudad no está catalogado en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 ni en otro texto legal, se trata de un derecho colectivo innominado y emergente que integra de manera holística elementos de otros derechos fundamentales, como el espacio público, los bienes de uso público, el ambiente sano, el equilibrio ecológico, la igualdad y la vivienda digna entre otros. Su reconocimiento por parte del juez popular permite formular medidas de protección adecuadas a las actuales amenazas y vulneraciones a los derechos e intereses colectivos relacionados con el espacio público y que tradicionalmente se limitaban a un asunto de dominio estatal. La noción de Derecho a la ciudad revitaliza el contenido del concepto espacio público y, más allá de su dimensión espacial, lo aborda desde la perspectiva de las actividades humanas que los habitantes de la ciudad pueden desarrollar de manera democrática, incluyente y sostenible ambientalmente.

En el presente caso, la Sala asumirá el análisis de los hechos y circunstancias involucrados en esta acción popular desde la perspectiva del *Derecho a la ciudad*, que incluye el componente del espacio público, para verificar si existe o no vulneración o amenaza, la naturaleza y grado de las mismas y si deben mantenerse, revocarse o modificarse las órdenes impartidas que motivaron las impugnaciones de las entidades accionadas.

5. Situación actual de los hechos relevantes del proceso

La presente acción popular fue motivada por la ocupación de la franja de retiro en la margen derecha del río Sinú¹⁶ a su paso por la ciudad de Montería, específicamente entre las calles 42 y 53, por parte de particulares que han establecido locales comerciales, industriales y de servicio. El accionante invocó de manera expresa como derecho colectivo vulnerado el GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y SU UTILIZACIÓN, pidiendo como medida de protección “el desalojo inmediato de todas las personas que se encuentran invadiendo la franja de retiro de protección ambiental o ronda hídrica, comprendida entre la Décima Primera Brigada del Ejército hasta el barrio El Recreo”. La acción popular fue dirigida únicamente contra el municipio de Montería y posteriormente de manera oficiosa se vinculó a los

¹⁶ Aunque es evidente que en la margen izquierda del río Sinú a su paso por Montería se presenta similar problemática, ni el accionante ni la juez de primera instancia advirtieron esa situación e incurrieron en un sesgo que ha sido característico en la ciudad y es el de considerar que el sector “de la otra orilla del río” no hace parte del entorno urbano.

propietarios de las viviendas ubicadas en la franja de retiro y a la CVS, como autoridad ambiental encargada de la protección del río Sinú.

Los hechos que originaron la acción popular fueron verificados en primera instancia mediante Diligencia de Inspección Judicial realizada el 20 de mayo de 2016 por la Juez Quinta Administrativa de Montería, en compañía de un perito topógrafo y de un profesional de la CVS, en la cual se consignó:

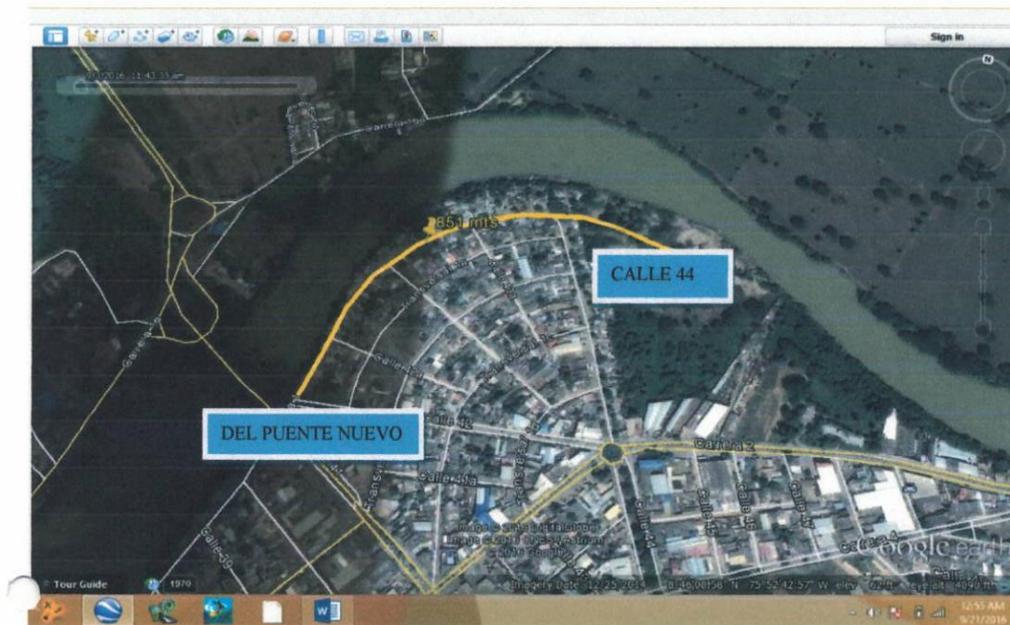
Abierta la diligencia nos dirigimos a la zona objeto de la inspección llegando a la Décimo Primera Brigada de Montería girando a la derecha hasta llegar al barrio Santa Fe donde se observan unas viviendas localizadas en la ribera del río Sinú (imágenes 5532 a 5549). Seguidamente se encuentra el Barrio Brisas del Sinú, iniciando donde está ubicado el Planchón Puerto Amor, donde se procedió a inspeccionar la manzana 11 lotes 1,2,3 y siguientes, se observan que existe una zona de invasión de viviendas construidas a la orilla del río en material de madera con techos de zinc, además es una zona donde toda la orilla del río en el recorrido que se hace sirve de actividad comercial de areneros, donde se observa la extracción de arena en canoas sobre el río y su transporte en volcos, así como la fabricación de bloques; se continua el recorrido por la zona denominada Sarabanda, por el barrio la Coquera, inspeccionando la orilla del río también se observa que es una zona que se dedica al comercio de arena, lo cual continua hasta llegar al antiguo Hospital hoy sede de la Fiscalía General de la Nación (imágenes 5561 a 5599). Posteriormente se llega al sector denominado Platanito frente a la Clínica del Río, del sector inspeccionado se observan casetas de ventas de productos varios ubicados cerca a la orilla del río (frutas, bebidas, periódicos, entre otros) y algunos areneros (imágenes 5605 a 5612). Posteriormente siguiendo el recorrido se llega frente al Club Social Buenavista, antigua sede de la Kola Román, donde a orilla del río se observa la comercialización de arena y china; a partir de allí se empieza el recorrido por la avenida primera, el cual contiguo al puente viejo empieza la construcción del parque Ronda del Sinú que llega hasta las inmediaciones del puente nuevo ubicado en la calle 41 con avenida primera; a continuación se procedió a inspeccionar la zona ubicada desde la vivienda ubicada en la calle 42^a-10, donde se presencia la existencia de olores ofensivos (de orines, heces fecales y sustancias psicoactivas), continuando el recorrido a partir de esa dirección se observa que es zona de invasión, con alto aglutinamiento de indigentes y casas de madera, techos de zinc y palma, además de muchos cambuches, ubicados muy cerca a la orilla del río, conociéndose ese sector se denomina como Playa Brígida (imágenes 5613 a 5631 y 20160520-112202 a 114000), se sigue el recorrido por las calles 42,43 y 44 con carreras 1A,1B,1C y por la calle 44 con carrera 2º (Barrio Sucre); llegada a la carrera segunda tomamos la zona norte y procedimos a inspeccionar la zona donde se ubica Auto Roble Ltda, teniendo acceso en zona contigua a Electricaribe; se continuó el recorrido a orilla del río y se visitó Doriautos, donde fuimos atendidos por su Gerente, en esta se observa que la edificación de Electricaribe en un parámetro de distancia bastante retirado del río, conservado y con poca vegetación (imágenes 20160520-120959 a 121017), lo que no ocurre con Auto Roble Ltda. y Doriautos pues al terminar estos concesionarios, separados por una pared, la ribera del río está cubierta de una espesa maleza y mucha vegetación (imágenes 5632 a 5646), es de señalar que el nivel del río Sinú no está en su máximo nivel debido a la época de verano, el cual depende del comportamiento de la empresa Urrá; se continua al local comercial "Fundición Industrial" ubicado junto al río en su parte trasera, donde se encuentra vegetación en la zona contigua al río Sinú (imágenes 5659 a 5661); seguidamente se continua recorriendo la avenida segunda y se llega a la vivienda de la señora Deborah Regina Alvis de Pérez, identificada con la nomenclatura 45-339, seguidamente inspeccionamos la vivienda propiedad de la señora Ludis López, identificada con el No 45-551, donde se observa que los patios de estas viviendas se encuentran muy cerca de la ribera del río, hay árboles sembrados y se utilizan algunos para colgar ropa (imágenes 5663 a 5670); siguiendo con el recorrido se llega al lavadero de carros SERVIMOBIL propiedad de la señora Sadi Judith, ubicado sobre la avenida segunda frente al Asilo de Montería, el cual queda junto al río conservando parte de vegetación en la ribera (imágenes 5671 a 5677); se continua hacia el taller de pintura de carros Área Rapida, propiedad del señor Mauricio Gaviria; al lado está el local comercial "Intucarros", quienes nos permitieron el acceso al local

para observar que al final de este se ubica una especie de muelle que da al río (imágenes 5678 a 5679 y 20160520-121101 a 22644). Proseguimos a inspeccionar el lugar denominado Lubricentro y Lavadero del Sinú en donde se observa la cercanía de estos lugares mencionados a la orilla del Río Sinú; posteriormente llegamos al lugar denominado Restaurante el Río, cuyo inmueble es propiedad del señor Rafael Portas, y el restaurante es de la señora Eulalia Pestana (imágenes 5680 a 5682), continuamos por el Lavadero La 50, lavadero La Bonga, un local denominado Gran Papel S.A.S. y el laboratorio Diésel Orneith (imágenes 5683-5688), se continua por el local denominado limpieza de vehículos a todo vapor y el local Inmunicom en donde se observa revisados los patios de estos locales en relación con la orilla del río, que los mismos se encuentran muy cerca de este (imágenes 5689 a 5694); a partir de este lugar en dirección hacia el norte se observa la continuidad del parte Ronda Norte por lo que proseguimos a hacer el recorrido hasta llegar al barrio el Recreo a la calle 73; realizando el recorrido por el barrio el Recreo llegamos a la calle 65ª No 1-18 vivienda de propiedad del señor Julio Salgado, cuyo frente es la pared del Club Campestre de Montería, frente al río existe un cercamiento con cimiento en concreto y cercado en valla, lo que impide la circulación de personas por la zona contigua al río (imágenes 5697 a 5706), así mismo se observa que la pared que limita la propiedad del club Campestre está construida sobre la misma dirección de la valla en referencia, lo cual es contiguo a la ribera del río, impidiendo que por allí pueda circular cualquier persona, asimismo se observa siguiendo el recorrido por la calle 65ª No 1-42, 1-66, que llegado a la dirección calle 65 con carrera 1-29 se encuentra el edificio Pie de Monte que en su zona limitante con el río tiene una construcción privada de parqueaderos, lo cual impide la circulación de personas por el sector, teniendo una cercanía muy contigua al río (imágenes 5700 a 5703).

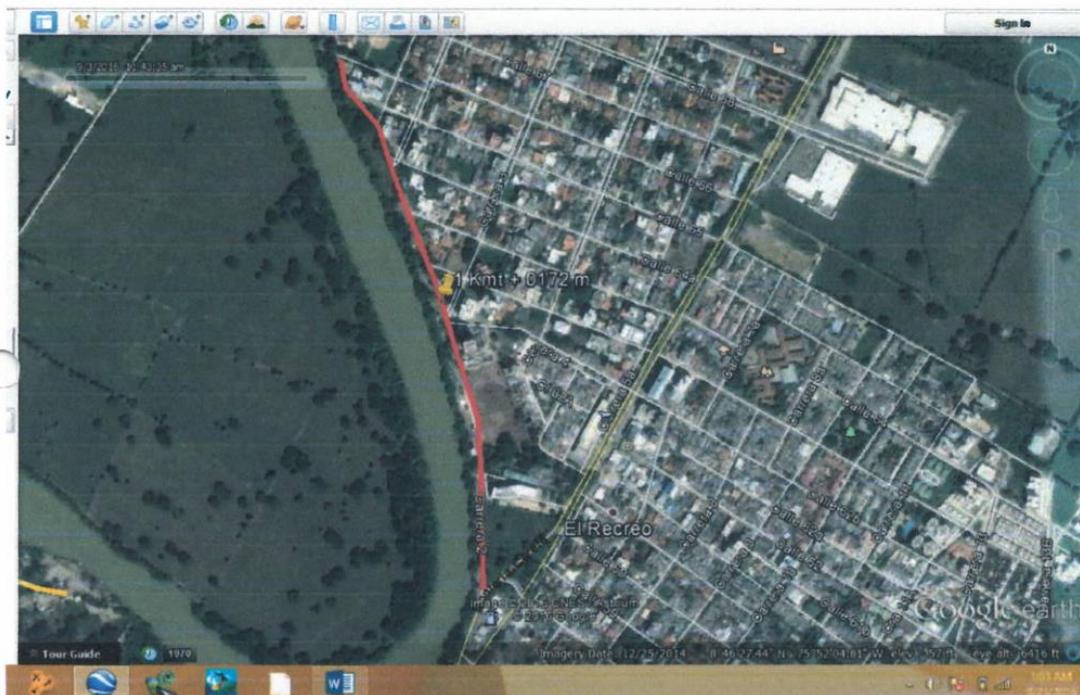
La zona inspeccionada comprendió una longitud total de 3kmts 175m aproximadamente según lo relacionó el perito topógrafo Fabian Samuel Barajas García:



- ZONA DEL PUENTE NUEVO HASTA LA CALLE 44 Con una Longitud de 851 mts aproximadamente



DE ELECTRICARIBE hasta antes CLUB CAMPESTRE Con una Longitud de 1 Kmt 172 mts aproximadamente



En similar sentido, el informe de Visita de la CVS que acompañó la inspección judicial concluyó que la problemática de ocupación se presentaba en los siguientes puntos:



CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE LOS VALLES DEL SINÚ Y DEL SAN JORGE
SUBDIRECCIÓN DE PLANEACION AMBIENTAL CVS
GRUPO GESTION DEL RIESGO CVS

Punto	Barrio	Este	Norte	Observaciones
0	Brisas del Sinú	1129522	1459348	Viviendas de diferentes tipologías
1	La Coquera	1130006	1459293	Actividad minería de Arrastre
2	Puerto Platanito	1130508	1459420	Comercio de baja ocupación
3	Sucre	1131543	1461613	Viviendas de diferentes tipologías
4	Z. Industrial 1	1132319	1461591	Comercio de alta ocupación
5	Z. Industrial 2	1132503	1461520	Comercio de alta ocupación
6	Z. Industrial 3.	1132696	1461506	Comercio de alta ocupación
7	Ronda Norte	1132886	1461659	Parque
8	Recreo	1132658	1462918	Viviendas de diferentes tipologías
9	San Francisco	1132782	1463507	Vivienda tipo campestre

En esta segunda instancia, dado el paso de varios años desde que se realizó la Inspección judicial, se solicitó información actualizada a la Alcaldía Municipal de Montería con la que se corroboró que la situación de ocupación de la franja de retiro en la margen derecha del río Sinú sigue igual, salvo algunas acciones de reubicación de los habitantes del barrio Zarabanda y de la invasión Nuevo Milenio ante la tragedia (incendio) ocurrida el 6 de enero de 2021. Según el informe de la Alcaldía (archivo pdf 06 respuesta Mpio de Montería CO2) que recoge una visita realizada en febrero de 2021, la zona presenta problemas de inundación por el desbordamiento del río, lo cual está señalado en el plano de "Amenaza Inundación Urbana 08a", dicho mapa fue formulado dentro del contrato de consultoría No. 685 de 2018 que sirve como insumo para la actualización del POT para nuevas vigencias. En las observaciones de campo realizada por funcionarios de la alcaldía y de la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres se anotó:

...nos acercamos a la zona de invasión denominada Nuevo Mileno, iniciando a la altura de la calle 4g a la orilla del río Sinú, en las coordenadas 8°44'54.03"N, 75°53'49.80"O donde se evidenció la situación de invasión en la que se encuentran familias, conviviendo con aguas negras, conexiones ilícitas a los postes y cables de tensión media de alumbrado público sobrecargando los transformadores existentes y colocándolo en riesgo de explosión.

Durante la inspección se evidenció las obras control de erosión de contención del cauce realizadas de manera artesanal por los ocupantes del espacio público, los cuales tienen nulo efecto para el control de las inundaciones y son cada año que pasa superadas por las condiciones que acarrear las temporadas de lluvias. La erosión es tal que hay zonas en las cuales los cimientos se encuentran expuestos y han construido muros de contención con tablas y zinc para evitar el desplome de la bancada.

Se hizo una inspección de igual manera a la zona que sufrió a raíz de la conflagración del día 6 de enero de 2021 donde se evidenció los procesos de reconstrucción que están llevando a cabo las familias damnificadas por esa calamidad. En el recorrido a través de los 750 metros de largo por los que se extiende la invasión Nuevo Milenio se evidenció la numeración de las viviendas que constituyen la zona, contando con un total de 332 viviendas numeradas desde inicio a fin.



De otra parte, la Oficina de Planeación Municipal informó que en octubre de 2022 ejecutó varias acciones de recuperación para la recuperación del río Sinú dentro del programa de Educación Ambiental y del Plan de Manejo de residuos sólidos, en las que participaron la Policía Metropolitana, la Brigada XI, la Red Nacional de Jóvenes por el ambiente y la empresa Urbaser, consistentes principalmente en charlas de sensibilización y de limpieza de la margen del río Sinú, lo que incluyó puntos críticos como Playa Brígida y el barrio Sucre.

En un segundo informe presentado por el municipio de Montería (archivo pdf 10 respuesta Mpio de Montería CO2) del 17 de noviembre de 2022 realizado por la Secretaría de Infraestructura se indica que *En lo concerniente a las medidas ejecutadas o por ejecutar para la recuperación de la Ronda Hídrica nos permitimos manifestarle que, para el año 2021 el Concejo Municipal de Montería a través del Acuerdo 003 de 2021 adoptó el Nuevo Plan de Ordenamiento Territorial para el municipio de Montería; dentro de las estrategias y objetivos para lograr el nuevo ordenamiento de la ciudad, se establecieron unas metas para la intervención del espacio público en procura de recuperar y aumentar su oferta en el territorio urbano (Artículos 14, 15, 16 POT Montería)*

También en esta segunda instancia, ante la necesidad de conocer información actualizada sobre el acotamiento de la zona del río Sinú involucrada en la acción popular, se requirió a la CVS para que presentara un informe sobre la vigencia y aplicación de la **Resolución 2-5425 del 30 de noviembre de 2018** *Por medio de la cual se establece el orden de prioridades para el acotamiento de las rondas hídricas de los principales cuerpos de agua del departamento de Córdoba – jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS)*, frente a lo cual esa corporación en noviembre de 2022 respondió (pdf 11 respuesta CVSC2) diciendo que:

2.4 Para el caso del Río Medio y Bajo Sinú (aplicable para el municipio de Montería), todavía no ha iniciado el proceso de acotamiento de su ronda hídrica; toda vez que, como ya se ha indicado, por su magnitud y complejidad requiere de una cantidad considerable de recursos financieros e institucionales para abordar su análisis. Esos recursos están pendientes de su consecución.

Para lo cual precisamos lo siguiente, según la zonificación hidrográfica oficial del país emitida por MADS e IDEAM (2013), el Río Sinú se divide en 2 cuencas: la cuenca del Río Alto Sinú – Urra y la cuenca del Río Medio y Bajo Sinú. Es decir, cada cuenca tiene 1 tramo al que se le debe realizar estudios de acotamiento de ronda hídrica. Para el caso del municipio de Montería (objeto de la solicitud), se encuentra ubicado en el tramo del Río Medio y Bajo Sinú, que discurre desde el punto exacto de aguas abajo en la salida del embalse de Urra hasta la desembocadura del Río Sinú en Boca de Tinajones.

Este tramo del Río Medio y Bajo Sinú tiene una extensión de 335 km aproximadamente, donde casi todos discurren a través de una unidad morfológica de llanura aluvial. Al respecto la guía técnica de acotamiento de ronda (res 957 del 2018) especifica que uno de los componentes que se debe establecer para el acotamiento de la ronda hídrica es el componente geomorfológico, y este criterio en lo referente al caso del Río Sinú tiene una serie de variables como: depósito de sedimentos, meandros abandonados, cuerpos lenticos asociados que se presentan en todo el tramo completo desde aguas abajo del embalse de Urra hasta la desembocadura, de tal manera que cuando se

presenta esta condición técnica, la guía claramente establece que el criterio para definir el componente geomorfológico es toda la faja de sinuosidad (tabla 6-3 resolución 957 del 2018). Por lo tanto, como esa faja de sinuosidad se presenta en todo el tramo, una de las condiciones mínimas de la ronda es considerar todo el tramo desde la salida del embalse hasta la desembocadura.

La condición técnica anterior, condiciona a que los estudios deban hacerse en todo el tramo de la cuenca del Río Medio y Bajo Sinú, por lo tanto, no sería pertinente técnicamente hacerlo solo por subtramos o subsectores como el caso del tramo de Montería.

Por último, se recomienda tener en cuenta de que el cronograma para su materialización dependerá de las gestiones para la consecución de los recursos.

En conclusión, tanto desde la perspectiva de ocupación y perturbación de la franja de retiro del río Sinú como desde la perspectiva ambiental, a la fecha de proferir la presente providencia de segunda instancia persisten las circunstancias y hechos señalados en la demanda del 27 de enero de 2010 y verificados en la inspección judicial del 20 de mayo de 2016. Sin embargo, debe anotarse que la juez *A quo* al momento de dictar sentencia de primera instancia del 23 de julio de 2020, generalizó el hecho como *la ocupación por parte de particulares en varias zonas del municipio de Montería correspondientes a la “ronda hídrica” del río Sinú* y no precisó de manera particular el grado y naturaleza de la vulneración en cada uno de los tramos inspeccionados, pese a que presenta características diferentes en cada uno de ellos. Por lo anterior es necesario, a partir de las pruebas recaudadas (Inspección judicial e informes actualizados) precisar la naturaleza y grado de dicha vulneración, así:

Tramo inspeccionado (margen derecha río Sinú)	Características de la ocupación	Naturaleza y grado de vulneración
Barrio Santa Fe hasta Puerto Platanito.	Ocupación con cambuches, actividad minera de arrastre (areneros) y comercio informal de baja ocupación.	Se trata de ocupaciones sin vocación de permanencia ni de apropiación del espacio público. No impiden el acceso a la orilla del río. Los ocupantes habitan sin las mínimas condiciones de dignidad y salubridad, en alto riesgo de inundación. La situación relevante, más que la ocupación del espacio público, es la evidencia de falta de viviendas dignas, desempleo, informalidad y falta de regulación de actividades económicas asociadas al río.
Puente nuevo hasta la Calle 44.	Cambuches y comercio de alta ocupación y zona industrial.	Sector deprimido y pobre en el tradicional barrio Sucre, con ocupaciones permanentes que impiden el acceso a la orilla del río.

		Hay partes cerradas por ocupantes que obstruyen la movilidad y la construcción de vías urbanas. Se presenta contaminación del río con basuras y residuos.
Sede de Electricaribe S.A. ESP (hoy Afinia) hasta inicio Ronda Norte.	Zona industrial y de comercio de alta ocupación	Ocupaciones que alegan propiedad privada e impiden el acceso al río. Obstruyen la movilidad. Alegan propiedad privada. Se obstruye gravemente la movilidad y la construcción de vías urbanas.
Final Ronda Norte hasta barrio San Francisco	Construcción de viviendas y de casas campestres.	Ocupaciones que alegan propiedad privada e impiden el acceso al río. El caso de Club Campestre es una situación grave, se encerró toda la franja de retiro.

El anterior análisis por tramos o sectores es relevante para proferir las órdenes correspondientes en la sentencia que acoge las pretensiones y en la cual se debe definir *de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante* (art. 34 de la Ley 472 de 1998); pero se advierte que este cuadro de análisis de los hechos relevantes tiene carácter netamente procesal y no reemplaza el diagnóstico y la caracterización detallada que deben hacer las autoridades correspondientes al momento de emprender acciones específicas en cada uno de los tramos de las franjas de retiro en ambos lados del río Sinú.

6. Pronunciamientos judiciales previos con incidencia en los hechos actuales

La problemática ambiental, económica y social que se ha generado alrededor del río Sinú ha sido objeto de decisiones judiciales anteriores que no pueden ignorarse al momento de resolver la presente acción popular. En un informe denominado *“Valoración de las principales problemáticas de la cuenca del río Sinú, asociadas a la contaminación del recurso hídrico y a los procesos de erosión e inundación”* elaborado por la Defensoría del Pueblo y presentado en el 2022 en Montería por el Defensor del Pueblo, Dr. Carlos Camargo Assis, se indica que hay un registro de 18 Acciones Populares, 3 Acciones de Grupo y 5 Acciones de Tutela sobre la problemática de la cuenca del río Sinú. En relación directa sobre la ocupación por parte de particulares del espacio público de la franja de retiro de la margen derecha del río Sinú en su paso por la ciudad de Montería, se encuentran los siguientes pronunciamientos previos cuyo contenido debe respetarse y armonizarse con las órdenes que deban impartirse actualmente.

- **Sentencia T-458 de 2011**

Esta sentencia **T-458 de 2011** protegió el derecho al mínimo vital de los integrantes de la Asociación de lavadores de vehículos, ASOLAVAMOS, quienes ejercen su actividad en la margen derecha del río Sinú. La Corte Constitucional reconoce la necesidad de proteger el espacio público, pero también el deber *de materialización del derecho constitucional al trabajo de aquellas personas que se encuentran por fuera de los mecanismos formales de inserción laboral y se dedican a actividades comerciales en dicho espacio*. En ese pronunciamiento reitera lo señalado en la sentencia SU-360 de 1999 en cuanto a que:

“(...) las autoridades no pueden apuntar a un solo objetivo de carácter policivo en el momento en que se deciden a cambiar las condiciones que han generado ellas mismas, para el ejercicio de una actividad o para la ocupación de zonas de uso público, porque ellas son, por mandato constitucional, también las responsables de las alternativas que en este sentido se puedan desplegar para darle solución a los problemas sociales de sus propias localidades. En ese sentido no pueden buscar culpables sólo en los usurpadores del espacio público sino en su propia desidia en la búsqueda de recursos efectivos en la solución de problemas sociales. Sea cual fuere la responsabilidad, la actuación de las autoridades policivas tiene que ser razonable...”

En consecuencia, amparó el derecho al mínimo vital de los integrantes de ASOLAVAMOS y ordenó a la Alcaldía Municipal de Montería *que cuando inicie las gestiones de reubicación de los lavadores de carros, siga un proceso administrativo que (i) garantice el derecho fundamental al debido proceso de los ocupantes del espacio público y (ii) prevea alternativas económicas distintas para aquellos asociados que no estén interesados en continuar con las actividades de lavado de vehículo, con el fin de garantizar su derecho fundamental al mínimo vital*.

- **Sentencia T-194 de 1999**

En la sentencia **T-194 de 1999** al hacer un detallado análisis del proceso de degradación medioambiental que afecta la cuenca del río Sinú, específicamente en lo que corresponde al medio y bajo Sinú, la Corte Constitucional resaltó el impacto negativo generado por *una población creciente de cerca de un millón de personas que habita en los municipios de Tierralta, Valencia, Montería, Cereté, Lorica, San Bernardo del Viento, Purísima, Chimá, San Pelayo, Ciénaga de Oro, San Carlos, Momil, San Antero y Moñitos, que vierten sus aguas negras sin tratar, a los cuerpos de agua de la cuenca sinuana y la costa de su delta, a más de desechar en el medio una gran cantidad de basuras sin reciclaje o tratamiento... crítico*. En esa providencia, entre otras, se impartió a los municipios involucrados, incluido Montería, la orden de: 2) *adelantar las actuaciones administrativas de su competencia e instaurar las acciones procedentes para recuperar el dominio público sobre las áreas de*

terreno de los cuerpos de agua que fueron desecados y apropiados por particulares; 3) regular la manera en que se hará exigible en esos municipios cumplir con la función ecológica que le es inherente a la propiedad (C.P. art. 58), establecer y cobrar las obligaciones que de tal función se desprendan para los particulares y entes públicos; y 4) revisar los planes y programas de desarrollo económico y social, para dar prioridad a las necesidades que se derivan de : a) el tratamiento y vertimiento de las aguas negras, b) la recolección y disposición de basuras, y c) la recuperación de los cuerpos de agua.

- **Pacto de cumplimiento ante el Tribunal Administrativo de Córdoba**

En un proceso de Acción Popular promovido por Colombia Eficiente en contra de la CVS, la empresa Urrá y varios municipios ribereños, entre ellos Montería, **Rad: 23-001-23-31-000-2002-00354-00** cuyo objeto era obligar a las entidades accionadas a tomar las medidas coercitivas y previsivas necesarias para evitar la erosión de las riberas derecha e izquierda del río Sinú a lo largo de su cauce, se celebró un pacto de cumplimiento, aprobado mediante providencia del 1 de julio de 2005, en el que el municipio de Montería, al igual que los otros municipios accionados se comprometió entre otras obligaciones a: *Adelantar las acciones policivas necesarias a fin de que se respete la franja de protección de las riberas de conformidad con el Código de Recursos Naturales y a recuperar las que se encuentren invadidas dentro de su jurisdicción y Tomar las medidas policivas necesarias para evitar que se realicen obras y actividades que repercutan en la erosión.* En este proceso se adelanta actualmente un incidente de desacato en el Despacho 04 del Tribunal.

- **Acción popular Rad. 23.001.33.31.702. 2009.00015.01**

El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Montería mediante sentencia del 27 de febrero de 2015 proferida dentro de la acción popular con Rad. 23.001.33.31.702. 2009.00015.01, con ocasión del vertimiento de aguas sucias al río Sinú por parte de los lavaderos de motos y carros ubicados en la margen izquierda y derecha, amparó los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, preservación y restauración del medio ambiente, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad pública, al verificar la ocupación y funcionamiento irregular de lavaderos de vehículos a la orilla del río Sinú en la Avenida Primera de la ciudad de Montería. Ordenó lo siguiente:

QUINTO: Como consecuencia, para restituir a las cosas a su estado anterior, esto es, para lograr la descontaminación y posterior preservación del río Sinú margen derecha del municipio de Montería, se ordena lo siguiente:

La CVS y el municipio de Montería, en aquellos aspectos que sean de sus respectivas competencias, deberán disponer de recursos humanos, económicos, técnicos, tecnológicos y/o de equipos, para proceder de manera armónica y coordinada a tomar las medidas necesarias que permitan dar solución definitiva a los problemas ambientales que se generan en la margen derecha del río Sinú por el funcionamiento de los lavaderos de carros y motos existentes en el lugar, recuperando ambientalmente el lugar y desarrollando actividades que permitan la descontaminación del río. Toda decisión adoptada deberá ser con respeto al derecho al debido proceso.

El municipio de Montería deberá en el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, reubicar a todos y cada uno de los lavaderos que funcionan entre la avenida primera y las calles 9 a 11, 14 a 20 y 49 a 51 de la ciudad de Montería y todos los que se encuentren en la margen derecha del Río Sinú señaladas en el informe de visita ULP-2013/240 obrante a folios 265 a 268 del expediente, sin que se extienda tal orden a la asociación ASOLAVAMOS, por el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

La reubicación deberá ser permanente en un sitio que atienda criterios de dignidad y equidad, donde puedan ejercer dignamente la actividad de lavado de carros y motos las personas que así lo acepten y en los que puedan ejercer sin menoscabo de sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital.

En su defecto, el alcalde del municipio de Montería deberá organizar e implementar estrategias para la generación de ingresos o de trabajos formales para las personas que ocupaban el espacio público en cuestión, para lo cual podrá pedir acompañamiento a entidades del Estado que brindan apoyo a la población vulnerable y/o de capacitación técnica o tecnológica, con tal fin.

Este Tribunal Administrativo de Córdoba mediante providencia del 18 de mayo de 2017 confirmó la sentencia de primera instancia y modificó el plazo de dos meses, el cual, según el municipio apelante, era *excesivamente corto por la magnitud de actuaciones administrativas que deben adelantarse para reubicar dichos lavaderos*. El tribunal acogió esa inconformidad, ya que el cumplimiento de las órdenes encerraba componentes de planeación, técnicos, presupuestales, administrativos, operativos, contractuales y personales para dar solución a una problemática de más de 20 años, imposibles de cumplir en el término de dos meses. Al respecto, recordó lo señalado por el Consejo de Estado en providencia del 22 de enero de 2015, expediente 18001-23-31-000-2011-00256-01(AP) que al hacer un recuento jurisprudencial del tema precisó que: *Es claro que las órdenes impartidas por el Juez de Acción Popular no pueden hacer abstracción de las exigencias impuestas por la realidad material en que opera la Administración ni por la legislación vigente en materia presupuestal en particular, ni por el marco legal que rige las actuaciones administrativas en general. De aquí que en esta clase de procesos el Juez Constitucional deba siempre ponderar cuidadosamente qué clase de obligaciones impone con el tiempo y las condiciones en que debe llevarlas a cabo*”

Los anteriores pronunciamientos indican la complejidad de la problemática involucrada en la presente acción popular, la necesidad de un tratamiento integral, a largo plazo y que permita no solamente la recuperación del espacio público ocupado sino la garantía frente a derechos fundamentales como el mínimo vital, trabajo, vivienda digna, propiedad privada, entre otros, previamente protegidos en sede jurisdiccional.

7. Modificación del POT en el 2021

Al momento de fallar esta segunda instancia tampoco puede omitirse que mediante Acuerdo 003 de 2021 el Concejo Municipal de Montería adoptó una revisión general ordinaria del Plan de Ordenamiento Territorial (POT)¹⁷ en el cual se reafirma la **Visión** del municipio de Montería como un *“territorio que se consolida en torno al RÍO SINÚ como elemento articulador del suelo urbano y la estructura ambiental y agropecuaria en el suelo rural, utilizando el agua como eje organizador del territorio y caracterizada por ser una ciudad con un ordenamiento territorial sostenible, visionario, verde, funcional y flexible”*. En ese sentido en los artículos 65 y 99 del Acuerdo se introduce el concepto de rondas hídricas y se prevén medidas para la mitigación del riesgo en las zonas aledañas al río. En los artículos 155 y 159 se establecen lineamientos de diseño e intervención de los componentes del espacio público y su recuperación. Se hace énfasis en las áreas correspondientes al Parque Lineal de la Ronda del Sinú. Se resalta, en síntesis, que el municipio tiene esbozada en el POT una política pública proyectada a la recuperación y mantenimiento de las franjas de retiro del río Sinú, a las cuales deben ajustarse las acciones que debe emprender la Administración Municipal. Con esta modificación se tiene un instrumento de planeación vigente, pero no constituye una circunstancia que pueda considerarse en sí misma como superación de la problemática existente.

8. Análisis y conclusiones para dictar la sentencia de segunda instancia

Es necesario asumir que para la protección constitucional a los derechos e intereses colectivos involucrados en esta acción popular se debe trascender el concepto tradicional de espacio público e interpretarlo como el componente de un derecho colectivo más amplio, actualmente denominado en el contexto internacional como *Derecho a la ciudad*. Tal perspectiva se habilita para el juez popular en desarrollo del principio de eficacia y en aplicación del artículo 7º de la Ley 472 de 1998 que permite interpretar el alcance de los derechos colectivos *de acuerdo a como están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia*. Por lo anterior, el referente normativo que invoca la Sala corresponde al contenido de ese derecho innominado y emergente, en armonía con las normas constitucionales y legales vigentes en el ordenamiento jurídico de Colombia, tal como se señaló en los acápites anteriores.

En cuanto a las situaciones de hecho que motivaron esta acción popular, la Sala ratifica que persiste una indebida ocupación del espacio público correspondiente a la franja de retiro de la margen derecha del río Sinú a su paso por la ciudad de Montería y que ello

¹⁷ El cual puede consultarse en <https://www.monteria.gov.co/publicaciones/2844/pot-aprobado-2021-2033/>

vulnera el derecho colectivo a vivir en una ciudad *de espacios públicos seguros, inclusivos, accesibles, verdes y de calidad, incluidas calles, aceras y carriles para ciclistas, plazas, paseos marítimos, jardines y parques, que sean zonas multifuncionales para la interacción social y la inclusión, la salud y el bienestar humanos, el intercambio económico y la expresión cultural, y el diálogo entre una amplia diversidad de personas y culturas, y que estén diseñados y gestionados de manera tal que garanticen el desarrollo humano, construyan sociedades pacíficas, inclusivas y participativas, y promuevan la convivencia, la conectividad y la inclusión social*, características definidas en la *Nueva Agenda Urbana* (NAU) aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III) celebrada en Quito, Ecuador, el 20 de octubre de 2016 y refrendada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 23 de diciembre de 2016.

Esta indebida ocupación de la franja de retiro es un fenómeno social degradante que se ha originado por diversas causas y se manifiesta con características diferenciales, paradójicamente tanto en sectores populares empobrecidos, como en los comerciales y residenciales de estratos altos, por lo cual las acciones de recuperación también deben ser diferenciables en cuanto a la gravedad y urgencia.

Del marco normativo referenciado y de los hechos verificados en el trámite de la acción popular se concluye que debe confirmarse la sentencia de primera instancia en cuanto declaró la existencia de vulneración a los derechos e intereses colectivos; pero las órdenes impartidas deben modificarse, pues tal como lo plantearon los apelantes, la juez *A quo* no tuvo en cuenta las complejidades técnicas del asunto, las competencias de cada una de las entidades accionadas (CVS y municipio de Montería) y la imposibilidad de cumplimiento en términos de meses. Además, tampoco consideró las implicaciones de los desalojos policivos, la necesidad de reubicación de los ocupantes, ni distinguió técnica y legalmente los conceptos de rondas hídricas y franjas de retiro, condicionando la recuperación del espacio público al acotamiento de la ronda hídrica que tiene una connotación ambiental e involucra también espacios privados.

La Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS) en su recurso de apelación alegó que no le correspondía el acotamiento de la ronda hídrica del río Sinú toda vez que la delimitación y manejo del espacio público “es de competencia constitucional, legal y jurisprudencial” exclusivamente del municipio. Le asiste parcialmente razón a la CVS en cuanto a que constitucional y legalmente la ordenación del territorio, la reglamentación del uso del suelo y el control urbanística le corresponden al municipio como entidad fundamental de la división política del Estado (art. 311 y 313 de la CN; Ley 810 de 2003 y Decreto 1504 de 1998); pero tal como se analizó en el marco normativo de esta sentencia, no puede confundirse la franja de retiro de 30 metros de espacio público con el concepto más amplio de ronda hídrica que comprende adicionalmente un área de

protección o conservación aferente, cuyo límite físico involucra los criterios geomorfológico, hidrológico y ecosistémico (Decreto 2245 de 2017). Conforme al citado decreto, el acotamiento de la ronda hídrica sí es competencia de la autoridad ambiental, que en este caso es la CVS, tal como lo estableció esa misma corporación en la Resolución 2-5425 del 30 de noviembre de 2018, *“Por medio de la cual se establece el orden de prioridades para el acotamiento de las rondas hídricas de los principales cuerpos de agua del departamento de Córdoba – jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS)”*. En esta resolución, el acotamiento de la sub zona hidrográfica del medio y bajo Sinú está en el primer lugar de prioridad, por lo cual no hay orden a impartir en ese sentido. Además, según el informe presentado por la CVS en noviembre de 2022: *Para el caso del Río Medio y Bajo Sinú (aplicable para el municipio de Montería), todavía no ha iniciado el proceso de acotamiento de su ronda hídrica; toda vez que, como ya se ha indicado, por su magnitud y complejidad requiere de una cantidad considerable de recursos financieros e institucionales para abordar su análisis. Esos recursos están pendientes de su consecución.* La CVS explica que el tramo del Río Medio y Bajo Sinú tiene una extensión de 335 km aproximadamente, donde casi todos discurren a través de una unidad morfológica de llanura aluvial, por lo cual según la guía técnica del Ministerio de Ambiente no puede hacerse por sub tramos dadas las variables geomorfológicas. De las consideraciones anteriores se infiere que técnicamente no es posible ordenar el acotamiento de la ronda hídrica únicamente en el sector urbano de Montería, en una sola de sus márgenes y menos en un tiempo estrecho de tres meses como lo dispuso la primera instancia.

Sin embargo, la CVS no es legalmente ajena a la situación de degradación que presenta el río Sinú a su paso por la ciudad de Montería y conforme al título VI, artículos 23 y ss de la Ley 99 de 1993 está en el deber legal de adelantar acciones como las de *i) Promover y desarrollar la participación comunitaria en programas de protección ambiental, de desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales renovables; ii) Participar con los demás organismos y entes competentes en el ámbito de su jurisdicción, en los procesos de planificación y ordenamiento territorial a fin de que el factor ambiental sea tenido en cuenta en las decisiones que se adopten; iii) Asesorar a las entidades territoriales en la formulación de planes de educación ambiental formal y ejecutar programas de educación ambiental no formal, conforme a las directrices de la política nacional; iv) Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de daños causados; v) Ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales;*

vi) Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables; entre otras expresamente consagradas en la ley. Por lo anterior, la Sala revocará la orden impartida a la CVS relacionada con el acotamiento de la ronda hídrica y en su defecto proferirá nuevas órdenes encaminadas a mitigar la actual vulneración del derecho colectivo aquí involucrado.

De otra parte, las inconformidades del municipio de Montería frente a las órdenes impartidas en primera instancia se le resuelven de la siguiente manera:

- a) No se admite el argumento de que para adelantar las acciones de su competencia requiera del acotamiento previo de la franja de retiro que debe hacer la CVS. Para recuperar el espacio público no es imprescindible ese acotamiento técnico, pues la franja de retiro de treinta metros se encuentra delimitada en la ley y es deber del municipio garantizar su acceso como bien de uso público de carácter inalienable e imprescriptible. El acotamiento como proceso técnico indicará al futuro las acciones de preservación ecológica que deberán adelantarse y determinará la naturaleza de los servicios ecosistémicos que puedan aprovecharse, incluidas las zonas de protección o conservación aferentes; pero se insiste, no condiciona las competencias del municipio.
- b) Le asiste razón al municipio apelante en cuanto a la complejidad de las órdenes impartidas y el tiempo “bastante corto” para su cumplimiento que no superaría los trece meses dentro de los cuales debe inventariar el área de retiro, los inmuebles construidos, censar las familias, desalojarlas, promover acciones judiciales de recuperación frente a los que aleguen propiedad privada y restituir todo el espacio público.

En conclusión, ante la prosperidad parcial de los argumentos de los recurrentes y las consideraciones expuestas por la Sala, se revocarán las órdenes impartidas y se dictarán en su reemplazo las órdenes pertinentes que de manera eficaz, a mediano y largo plazo, permitan la solución integral a la problemática descrita que se originó a través de un complejo proceso social e histórico de crecimiento de la ciudad de Montería

9. Órdenes a impartir

Dada la complejidad y variedad de la afectación del derecho colectivo que se origina por la actual ocupación desorganizada de la franja de retiro del río Sinú, se impartirán órdenes encaminadas a una solución integral que apunte a la actual recuperación del espacio

público, pero además que sea sostenible y progresiva en el tiempo. Lo anterior, implica una política pública municipal de carácter permanente que construya y ejecute esa solución con las herramientas teóricas, técnicas y jurídicas adecuadas. Se tomarán como modelo, guardada las proporciones, las órdenes impartidas por el Consejo de Estado al fallar una acción popular a favor del saneamiento de la cuenca hidrográfica del río Bogotá¹⁸, en la cual se estableció la estrategia de “gestión sistémica” integrada por varios componentes que se desarrollaron así: **i)** un primer componente referido al mejoramiento ambiental de la cuenca hidrográfica, con medidas de conservación y protección, de actualización de los instrumentos de planeación y reglamentación de los usos del suelo, entre otros; **ii)** Un segundo componente referente a la coordinación y articulación institucional e intersectorial, el cual incluyó la implementación de una gerencia de cuenca para la dirección y gestión con enfoque sistémico en la cuenca hidrográfica y el establecimiento de un fondo cuenta encargado de recaudar y administrar recursos, y **iii)** un tercer componente educativo y de participación ciudadana cuyo objeto es crear conciencia de la necesidad de proteger el recurso hídrico a través de la difusión del conocimiento con el apoyo de los establecimientos docentes y universitarios, así como de los centros de investigación científica, el reciclaje en la fuente y la producción más limpia.

Sobre estas facultades o poderes del juez popular, en la referida sentencia del 28 de marzo de 2014 el Consejo de Estado precisó:

En cuanto a los poderes del juez popular, resulta de gran importancia precisar que de acuerdo con la Ley reguladora de la acción popular, la misma 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 si ello fuere posible- (**ARTÍCULO 2 LEY 472 DE 1998 / ARTÍCULO 144 LEY 1437 DE 2011**)-, cuando quiera que por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sean violados o amenazados – (**ARTÍCULO 9 LEY 472 DE 1998**) -. Casos en los que corresponde al juez adoptar las órdenes de hacer o de no hacer, definiendo de manera precisa la conducta a cumplir, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño **y, en fin, exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo,** cuando fuere físicamente posible- (**ARTÍCULO 34 LEY 472 DE 1998**), **de manera tal que se garantice la eficacia de los derechos vulnerados,** como lo exige el artículo 88 constitucional.

Ciertamente, en la sentencia que ampara los derechos colectivos el juez está facultado **para adoptar las medidas que, conforme a la situación fáctica probada, sean conducentes y pertinentes para obtener la protección de dichos derechos.**

Lo anterior guarda coherencia con el artículo 2º de la Constitución Política al establecer que **“las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.**

(...)

¹⁸ Sección Primera. Sentencia del 28 de marzo de 2014. Rad: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP)

Cabe mencionar que la supremacía de las normas constitucionales exige, antes que la evocación de un enunciado formal de prevalencia de los derechos colectivos, **su plena eficacia material**. Y a ese objetivo debe orientarse imperiosamente la actividad de las autoridades, incluyendo la tarea del juez de la acción popular, **pues un entendimiento distinto conduciría al desconocimiento de uno de los fines esenciales del Estado social**, para el efecto la participación en la protección de los derechos colectivos con la eficacia que su trascendencia exige. Desde antaño se conoce que un derecho se garantiza si está dotado de mecanismos de protección eficaces, de manera que no es dable sostener que la Carta Política garantiza los derechos colectivos si las autoridades encargadas de su protección no cumplen los deberes que les son exigibles **y si el juez no corrige eficazmente las irregularidades que lesionan principios rectores de la actividad administrativa**, conjurando oportunamente hechos u omisiones capaces de generar daños colectivos, con el fin de superarlos, restituyendo las cosas a su estado anterior, si ello resulta posible. Quiere decir, entonces que, **en atención a la naturaleza de la acción, su origen constitucional, la clase de derechos e intereses que protege y los efectos de las medidas que puede adoptar, el juez de la acción popular no limita su decisión a los hechos, pretensiones y excepciones alegadas y probadas por las partes, como se infiere de los poderes que le otorgó la Ley 472 de 1998, sino que su deber tiene que ver con la adopción de las medidas que sean necesarias para restablecer la cosas al estado precedente a la vulneración del derecho o del interés colectivo, de ser ello posible, como lo demandan los mandatos superiores bajo análisis.**

Vistas las anteriores consideraciones y con fundamento en los poderes que se le otorgan al juez popular se adoptan las medidas descritas a continuación, bajo el criterio de “gestión sistémica” desarrollado por el Consejo de Estado y con la perspectiva holística e integradora del Derecho colectivo a la ciudad. También se tendrá en cuenta que en este 2023 finaliza el periodo constitucional del actual alcalde y que el próximo año la nueva administración deberá implementar un nuevo Plan de Desarrollo que será el que orientará su actuación administrativa.

➤ **Se ordenará a la CVS:**

1. Constituir internamente un Comité Interdisciplinario para la atención prioritaria de las riberas del río Sinú a su paso por el centro urbano de Montería, el cual será el encargado de realizar un diagnóstico preliminar que identifique los principales conflictos ambientales (análisis situacional) originados en el sector urbano del río. Este diagnóstico deberá estar acorde con los lineamientos del respectivo plan de ordenación y manejo de la cuenca hidrográfica (POMCA). El comité será presidido por el Director de la Corporación e integrado por profesionales vinculados a la CVS como funcionarios o contratistas, deberá constituirse dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y presentar su primer informe dentro de los seis (6) meses siguientes. El informe deberá socializarlo con las autoridades territoriales, el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible, los órganos de control y la comunidad en general.
2. Incluir, de manera específica, a partir del 2024 en el Plan de Acción Institucional de la corporación, programas y proyectos directamente encaminados a solucionar la

problemática ambiental del río Sinú a su paso por el centro urbano de Montería (desbordamiento, contaminación, deforestación, ocupación, etc). Lo anterior dentro de las competencias asignadas por la Ley 99 de 1993, de manera independiente o concurrente con el municipio de Montería, sin perjuicio de las medidas a prevención que le correspondan en caso de infracciones ambientales. Deberá informar el cumplimiento de esta medida administrativa a más tardar dentro del primer trimestre del 2024 cuando esté en ejecución el presupuesto de esa vigencia.

➤ **Se ordenará al municipio de Montería**

1. Constituir dentro de la Administración Municipal de manera provisional durante un (1) año, prorrogable hasta que entre en funcionamiento la Gerencia Estratégica de que habla el siguiente numeral, un Consejo Estratégico para la atención prioritaria de las riberas del río Sinú a su paso por el centro urbano de Montería, presidido por el Secretario de Planeación Municipal, el cual será encargado de promover, atender y coordinar todas las acciones institucionales que le correspondan al municipio relacionadas con la problemática del río Sinú y referidas, entre otras, a: **i)** reubicación de viviendas, formales e informales, en nivel de riesgo y asentadas en la ribera del río; **ii)** regulación de las economías urbanas que se sustentan en el río, tales como navegación y transporte de pasajeros (planchones y Businú¹⁹), minería (areneros), comercio y servicios, incluidos los prestados en los sectores de los parques lineales; **iii)** delimitación del espacio público de la franja de retiro (30 metros) y garantía del uso común a través de calles o senderos peatonales; **iv)** revisión jurídica de los títulos de propiedad privada que alegan tener sobre la franja de retiro algunos ocupantes como la hoy empresa Afinia, Auto Roble Ltda, el Club Campestre y otros. El Consejo Estratégico deberá constituirse por **el actual alcalde** dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.
2. Dentro de la vigencia fiscal 2024 incluir en la estructura de la Administración Municipal una Gerencia Estratégica para la atención prioritaria de las riberas del río Sinú a su paso por el centro urbano de Montería o de una oficina de alto nivel que asuma de manera directa y permanente la atención de espacio público, movilidad y recuperación de las franjas de retiro del río.

¹⁹ **Businú** es un sistema de transporte fluvial público en la ciudad de Montería, cuya primera fase se está desarrollando actualmente. Comprende 3.8 km de trayecto de una única ruta, con 4 embarcaderos: Rancho Grande, Centro – Calle 22, Muelle Turístico y Unisinú. <https://www.monteria.gov.co/publicaciones/2933/en-marcha-businú-primer-sistema-transporte-fluvial-del-pais/>

3. Incluir dentro de Plan de Desarrollo 2024- 2027 un Programa específico, con sus respectivas estrategias y proyectos, acorde con el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) y otros instrumentos de planeación vigentes, encaminado a la solución integral de la problemática de ocupación de las franjas de retiro del río Sinú descrita en esta acción popular y que se oriente a satisfacer el derecho colectivo a gozar de una ciudad *con espacios públicos seguros, inclusivos, accesibles, verdes y de calidad, incluidas calles, aceras y carriles para ciclistas, plazas, paseos marítimos, jardines y parques, que sean zonas multifuncionales para la interacción social y la inclusión, la salud y el bienestar humanos, el intercambio económico y la expresión cultural, y el diálogo entre una amplia diversidad de personas y culturas, y que estén diseñados y gestionados de manera tal que garanticen el desarrollo humano, construyan sociedades pacíficas, inclusivas y participativas, y promuevan la convivencia, la conectividad y la inclusión social.*

Para garantizar el cumplimiento de las órdenes impartidas en los numerales 2 y 3 relacionados con la vigencia fiscal 2024 y el nuevo Plan de Desarrollo, **el actual alcalde municipal** deberá incluir dentro del informe de empalme y en la respectiva acta (Ley 951 de 2005), el contenido de estas obligaciones y de las acciones que hubiere adelantado.

4. Realizar durante el presente año 2023 uno o varios eventos públicos de carácter educativo e informativo en el que **el actual alcalde municipal** y su administración dialogue con los sectores sociales involucrados en la problemática del río Sinú a su paso por la ciudad y con la comunidad en general, para recoger propuestas y sensibilizar a la comunidad sobre la necesidad de recuperación de las franjas de retiro del río. En estos eventos se deberá invitar a las autoridades ambientales, universidades, Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la República, Ministerio de Transporte, entre otras y socializar lo dispuesto en la presente sentencia.

10. Síntesis de la decisión

Se confirma la decisión de primera instancia que encontró vulnerados y por tanto, amparó los derechos colectivos relacionados con el *goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público*, pero para garantizar la protección integral de los mismos se asumen como integrados al denominado *Derecho a la Ciudad*. Se revocan las órdenes impartidas a la CVS y al municipio de Montería en los numerales tercero y cuarto de la sentencia, se dictan nuevas órdenes de amparo y se confirman sus demás numerales.

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

FALLA:

PRIMERO: Amparar el *Derecho a la ciudad*, como derecho colectivo según los parámetros de la Nueva Agenda Urbana (NAU) aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III) y refrendada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva

SEGUNDO: REVOCAR las órdenes impartidas a la CVS y al municipio de Montería en los numerales TERCERO y CUARTO de la sentencia del 23 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería y en su defecto:

TERCERO: Para garantizar la eficaz e integral protección del derecho colectivo impartir nuevas órdenes así:

A la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge (CVS):

- 1) Constituir internamente un Comité Interdisciplinario para la atención prioritaria de las riberas del río Sinú a su paso por el centro urbano de Montería, el cual será el encargado de realizar un diagnóstico preliminar que identifique los principales conflictos ambientales (análisis situacional) originados en el sector urbano del río. Este diagnóstico deberá estar acorde con los lineamientos del respectivo plan de ordenación y manejo de la cuenca hidrográfica (POMCA). El comité será presidido por el Director de la Corporación e integrado por profesionales vinculados a la CVS como funcionarios o contratistas, deberá constituirse dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y presentar su primer informe dentro de los seis (6) meses siguientes. El informe deberá socializarlo con las autoridades territoriales, el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible, los órganos de control y la comunidad en general.
- 2) Incluir, de manera específica, a partir del 2024 en el Plan de Acción Institucional de la corporación, programas y proyectos directamente encaminados a solucionar la problemática ambiental del río Sinú a su paso por el centro urbano de Montería (desbordamiento, contaminación, deforestación, ocupación, etc). Lo anterior dentro de las competencias asignadas por la Ley 99 de 1993, de manera independiente o concurrente con el municipio de Montería, sin perjuicio de las medidas a prevención que le correspondan en caso de infracciones ambientales. Deberá informar el cumplimiento de esta medida administrativa a más tardar dentro del primer trimestre del 2024 cuando esté en ejecución el presupuesto de esa vigencia.

Al municipio de Montería:



- 1) Constituir dentro de la Administración Municipal de manera provisional durante un (1) año, prorrogable hasta que entre en funcionamiento la Gerencia Estratégica de que habla el siguiente numeral, un Consejo Estratégico para la atención prioritaria de las riberas del río Sinú a su paso por el centro urbano de Montería, presidido por el Secretario de Planeación Municipal, el cual será encargado de promover, atender y coordinar todas las acciones institucionales que le correspondan al municipio relacionadas con la problemática del río Sinú y referidas, entre otras, a: **i)** reubicación de viviendas, formales e informales, en nivel de riesgo y asentadas en la ribera del río; **ii)** regulación de las economías urbanas que se sustentan en el río, tales como navegación y transporte de pasajeros (planchones y Businú²⁰), minería (areneros), comercio y servicios, incluidos los prestados en los sectores de los parques lineales; **iii)** delimitación del espacio público de la franja de retiro (30 metros) y garantía del uso común a través de calles o senderos peatonales; **iv)** revisión jurídica de los títulos de propiedad privada que alegan tener sobre la franja de retiro algunos ocupantes como la hoy empresa Afinia, Auto Roble Ltda, el Club Campestre y otros. El Consejo Estratégico deberá constituirse por **el actual alcalde** dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la ejecutoria de la presente sentencia.
- 2) Dentro de la vigencia fiscal 2024 incluir en la estructura de la Administración Municipal una Gerencia Estratégica para la atención prioritaria de las riberas del río Sinú a su paso por el centro urbano de Montería o de una oficina de alto nivel que asuma de manera directa y permanente la atención de espacio público, movilidad y recuperación de las franjas de retiro del río.
- 3) Incluir dentro de Plan de Desarrollo 2024- 2027 un Programa específico, con sus respectivas estrategias y proyectos, acorde con el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) y otros instrumentos de planeación vigentes, encaminado a la solución integral de la problemática de ocupación de las franjas de retiro del río Sinú descrita en esta acción popular y que se oriente a satisfacer el derecho colectivo a gozar de una ciudad *con espacios públicos seguros, inclusivos, accesibles, verdes y de calidad, incluidas calles, aceras y carriles para ciclistas, plazas, paseos marítimos, jardines y parques, que sean zonas multifuncionales para la interacción social y la inclusión, la salud y el bienestar humanos, el intercambio económico y la expresión cultural, y el diálogo entre una amplia diversidad de personas y culturas, y que estén diseñados y gestionados de manera tal que garanticen el desarrollo humano, construyan sociedades pacíficas, inclusivas y participativas, y promuevan la convivencia, la conectividad y la inclusión social.*

Para garantizar el cumplimiento de las órdenes impartidas en los numerales 2 y 3 relacionados con la vigencia fiscal 2024 y el nuevo Plan de Desarrollo, **el actual alcalde**

²⁰ **Businú** es un sistema de transporte fluvial público en la ciudad de Montería, cuya primera fase se está desarrollando actualmente. Comprende 3.8 km de trayecto de una única ruta, con 4 embarcaderos: Rancho Grande, Centro – Calle 22, Muelle Turístico y Unisinú. <https://www.monteria.gov.co/publicaciones/2933/en-marcha-businu-primer-sistema-transporte-fluvial-del-pais/>

municipal deberá incluir dentro del informe de empalme y en la respectiva acta (Ley 951 de 2005), el contenido de estas obligaciones y de las acciones que hubiere adelantado.

- 4) Realizar durante el presente año 2023 uno o varios eventos públicos de carácter educativo e informativo en el que **el actual alcalde municipal** y su administración dialogue con los sectores sociales involucrados en la problemática del río Sinú a su paso por la ciudad y con la comunidad en general, para recoger propuestas y sensibilizar a la comunidad sobre la necesidad de recuperación de las franjas de retiro del río. En estos eventos se deberá invitar a las autoridades ambientales, universidades, Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la República, Ministerio de Transporte, entre otras y socializar lo dispuesto en la presente sentencia.

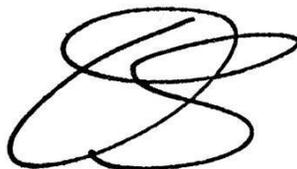
Las entidades accionadas deberán publicar en sus respectivas páginas web o portales oficiales el contenido de la presente sentencia y se les advierte que el incumplimiento de las órdenes impartidas será sancionado por desacato que acarrea multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar (art. 41 Ley 472 de 1998).

CUARTO: CONFIRMAR las demás decisiones contenidas en la sentencia de primera instancia.

QUINTO: Ejecutoriada la sentencia, remitidas por Secretaría las comunicaciones a las partes, al Defensor del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998 y hechas los registros de rigor, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue aprobada por la Sala en sesión virtual de la fecha.



PEDRO OLIVELLA SOLANO



EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE



NADIA PATRICIA BENÍTEZ VEGA

