ACCIÓN POPULAR – Naturaleza y finalidad / ACCIÓN POPULAR – Características

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (ver art. 2.º de la L. 472) y los principales elementos definitorios de su naturaleza jurídica se resumen así: (a) Es una expresión concreta el derecho de acción. Es decir, le permite a los titulares solicitar ante el juez competente que mediante orden judicial, provea tutela judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos vulnerados o cese la amenaza de ello. (b) Es principal: La acción popular es de carácter principal y en consecuencia autónoma, lo cual implica que no depende de la inexistencia de otras acciones para solicitar la protección del derecho o interés invocado. Muy diferente, por ejemplo, a la acción de tutela, que es eminentemente residual. (c) Es preventiva: Porque procede, incluso, cuando el derecho o interés colectivo no ha sido vulnerado si se concluye que está amenazado y que es necesario evitar un daño contingente o hacer cesar el peligro. Lo anterior, pese a que las acciones u omisiones sean remotas, ya que lo determinante es que sus efectos persistan frente a la amenaza o puesta en peligro. (d) Es eventualmente restitutiva: Porque el juez de la acción popular puede ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior cuando fuere posible. (e) Es actual, no pretérita. Ello significa que habrá carencia de objeto si ha cesado la vulneración o amenaza del derecho colectivo. Por el contrario, procederá este mecanismo de protección -aunque el hecho generador sea anterior y se haya consumado-, si la violación, amenaza o puesta en peligro del derecho o interés colectivo, persiste, sea actual o inminente, o imprescriptible, inalienable, como ocurre con la conservación del patrimonio cultural. (f) La vulneración o amenaza debe ser real, inminente, concreta. Tal como lo ha precisado el Consejo de Estado la amenaza y vulneración denunciadas, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo. (g) Es excepcionalmente indemnizatoria. Es decir, en aquellos casos en los cuales se ha probado el daño a un derecho o interés colectivo, el juez podrá condenar al pago de perjuicios en favor de la entidad pública no culpable, que tenga entre sus funciones la vigilancia o protección del derecho o interés colectivo vulnerado (artículo 34 de la L 472). (h) La prueba de la vulneración o amenaza está a cargo del actor popular. Esto implica, en principio, que la carga de la prueba la tiene el demandante; sin embargo, si por razones de orden económico o técnico este no pudiere asumirla, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, en la que deben quedar plenamente demostradas las acciones u omisiones denunciadas o queden evidenciadas. Así mismo, de acuerdo con estas características, el juez de la acción popular decide el asunto, entre otros, bajo los siguientes parámetros: (a) Tiene en cuenta los principios consagrados en normas constitucionales, convencionales, o legales, que expresan valores superiores, o bien, como norma programática o directriz, que orienta la función pública y la administrativa. (b) Constata la efectiva vulneración o agravio, o el daño contingente, o la amenaza de uno o varios derechos e intereses colectivos invocados o que, de oficio, encuentre vulnerados o en riesgo. (c) Identifica la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, causante de la violación o amenaza. (d) Definidos los supuestos fácticos y jurídicos, en la sentencia se ordenan las medidas pertinentes, oportunas y procedentes conforme a lo indicado en el artículo 34 de la Ley 472.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998

ACCION POPULAR Y NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS / NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS – No puede ser declarada por el juez de la acción popular

El juez de la acción popular no puede declarar la nulidad de los actos administrativos causantes de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos, aún si se trata de hechos ocurridos antes de la vigencia de la Ley 1437. (…) A juicio de la Sala Plena del Consejo de Estado, en las acciones populares iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tiene facultad para decretar la nulidad de los actos administrativos que se consideren causa de la amenaza o violación. Por tanto, en estos casos el juez debe emitir cualquier otra orden de hacer o no hacer con el fin de proteger o garantizar los derechos e intereses colectivos vulnerados, o que estén en inminente peligro de ello. (…) Si el juez de la acción popular encuentra que el acto administrativo vulnera derechos e intereses colectivos, podrá adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos (salvo la anulación del acto o contrato). A guisa de ejemplo, el juez podría adoptar las siguientes medidas: (i) La inaplicación total o parcial con efectos interpartes -artículo 148 de la Ley 1437; (ii) interpretación condicionada del acto administrativo; (iii) la suspensión de los efectos -eficacia- sin que ello obligue al juez ordinario a declarar la nulidad del mismo, puesto que el ámbito de análisis es diferente. En este caso, pese a que desde la órbita del juez ordinario el acto sea considerado conforme al ordenamiento jurídico, podría suceder que el juez de la acción popular ordene la inaplicación, interpretación condicionada o suspensión de los efectos de aquel, total o parcialmente, mientras se supera la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuyo amparo se invoca. Ambas decisiones lejos de ser contradictorias, son complementarias, porque cada juez actúa bajo una órbita, óptica, reglas y principios diferentes: el uno en sede de legalidad abstracta o subjetiva, mientras que el segundo en sede de protección de intereses y derechos colectivos.

ACCION DE NULIDAD, ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Y ACCIÓN POPULAR – Diferencias

La acción de nulidad tiene como finalidad la protección y el restablecimiento del orden jurídico general o abstracto, es decir, el respeto del principio de legalidad y de la Constitución, sin que con ella necesariamente se busque proteger los derechos e intereses colectivos vulnerados con su expedición, salvo que estos se involucren en el concepto de violación y se pida su nulidad por ello. Su fin último es retirar del ordenamiento jurídico la norma demandada. A su vez, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de plena jurisdicción, busca proteger un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica y su restablecimiento, así como la indemnización de perjuicios causados a cualquier persona que se crea lesionada con el acto. Es decir, su finalidad radica no solo en que se declare nulo el acto, sino en que su objetivo principal es amparar e indemnizar la violación de derechos subjetivos protegidos por la Constitución y la ley. Por otra parte, el objeto de la acción popular se circunscribe a la protección de los derechos e intereses colectivos, que si bien tienen profundas repercusiones jurídicas, sociales y económicas, no están protegidos necesariamente por las acciones ordinarias mencionadas. Su finalidad, por tanto, se aleja de la salvaguarda del orden jurídico abstracto, y no culmina con el restablecimiento de derechos subjetivos ni con indemnización de perjuicios, salvo la condena al pago de perjuicios cuando se

haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo.

DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – Amparo judicial en caso de hechos ocurridos antes de 1991

Los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio cultural, histórico, arqueológico, o patrimonio cultural sumergido, son objeto de amparo judicial reforzado, porque a la luz de los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, son bienes que están bajo protección del Estado, pertenecen a la Nación, y, por tanto, son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Los demás derechos e intereses colectivos previstos en el artículo 4º de la Ley 472 y otras normas, son amparables por el juez de la acción popular, aunque los hechos que dieron origen a la vulneración o amenaza fueren pretéritos, si los efectos nocivos son actuales y persistentes.

PROTECCIÓN JUDICIAL DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS – Evolución histórica

La protección de los derechos e intereses colectivos en Colombia ha existido en el ordenamiento jurídico desde antes de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 472 de 1998. Así, durante la vigencia de la Constitución de 1886 fueron expedidas diferentes disposiciones en defensa de los derechos e intereses colectivos, como pasa a exponerse: (i) Los artículos 1005, 1006, 1007, 2358, 2359 y 2360 del Código Civil Colombiano regularon las acciones populares referidas a la protección de bienes de uso público y a las acciones por daño contingente. (ii) En lo que respecta al derecho a disfrutar un medio ambiente sano, el artículo 2.° de la Ley 23 de 1973, consagró que el medio ambiente es un patrimonio común y que por lo tanto su mejoramiento y protección son actividades de utilidad pública en las que deberán participar el Estado y los particulares. A su turno, el Decreto 2811 de 1974 expedido con base en las facultades conferidas en la aludida ley, reiteró la definición y agregó que su preservación y manejo, al igual que el de los recursos naturales renovables, son tanto de utilidad pública como de interés social. (iii) Por otro lado, con la expedición del Decreto 2303 de 1989 por medio del cual se organizó la jurisdicción agraria, se consagraron dos acciones populares: i) la que pretendía la preservación del ambiente rural y el manejo de los recursos naturales renovables de carácter agrario y ii) la establecida para la defensa de los bienes de uso público (artículo 1005 del Código Civil) que estén ubicados en zonas rurales. (iv) En relación con la libre competencia económica, el artículo 1.° del Decreto 2307 de 1963 prohibió los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos. Por su parte, en el Decreto 3466 de 1982 se regularon acciones populares para la defensa del consumidor. (v) Igualmente, existían las acciones de clase para evitar la competencia desleal y el uso de la información privilegiada en el sistema financiero y mercado público de valores. (vi) Ahora bien, en lo que respecta con el espacio público, el artículo 8.° de la Ley 9 de 1989 previó que los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente, así como para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes, tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Señala para el efecto, que podría interponerse en cualquier tiempo y que su trámite se regiría por el procedimiento previsto en el numeral 8 del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2811 DE 1974 / DECRETO 2303 DE 1989

DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS DE CONTENIDO CULTURAL, HISTORICO, ARQUEOLÓGICO O PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO – Regulación

En el año de 1933 se realizó en Montevideo la 7.ª Conferencia Internacional Americana, en la cual se celebró el Tratado entre las Repúblicas Americanas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico. En este punto es importante recordar que, aunque la Ley 14 de 1936 autorizó adherir al mencionado Tratado, este no entró en vigor para el Estado colombiano porque no obra constancia de depósito del instrumento para efectos de la ratificación. Independientemente de la vigencia del mencionado instrumento internacional, es del caso recalcar que en el artículo 1.° de la Ley 14 de 1936, se definió como monumentos muebles los siguientes: «[…] a. de la época Precolombina: las armas de guerra o utensilios de labor, las obras de alfarería, los tejidos, las joyas y amuletos, los grabados, diseños y códices de toda índole, y en general todo objeto mueble que por su naturaleza o su procedencia muestren que provienen de algún inmueble que auténticamente pertenece a aquella época histórica. (…) El 30 de diciembre de 1959 se expidió la Ley 163, por medio de la cual «se dictan medidas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación». Para tal efecto, el artículo 1.° declaró que eran patrimonio histórico y artístico nacional «[…] los monumentos, tumbas prehispánicas y demás objetos, ya sean obra de la naturaleza o de la actividad humana, que tengan interés especial para el estudio de las civilizaciones y culturas pasadas, de la historia o del arte, o para las investigaciones paleontológicas, y que se hayan conservado sobre la superficie o en el subsuelo nacional […]».

FUENTE FORMAL: LEY 14 DE 1936 / LEY 36 DE 1936 / LEY 163 DE 1959 / LEY 75 DE 1968 / LEY 340 DE 1996

DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS DE CONTENIDO CULTURAL, HISTORICO, ARQUEOLÓGICO O PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO – Procedimientos judiciales para su protección

En cuanto a los medios para la protección del patrimonio cultural, histórico y arqueológico, es importante señalar que antes de la expedición de la Ley 472 de 1998, su protección se podía hacer efectiva a través del trámite judicial previsto en el Código de Procedimiento Civil. En efecto, aunque el numeral 7.º del artículo 435, ejusdem, disponía que se tramitaban en única instancia mediante proceso verbal sumario, las acciones populares de que tratan el artículo 2359 del Código Civil y el Decreto 3466 de 1982, lo cierto es que posteriormente, el artículo 49 del Decreto 2651 de 1991 previó que las acciones populares (sin especificar cuáles), se tramitarían por el procedimiento abreviado. Esta última preceptiva fue adoptada como legislación permanente a través de la Ley 446 de 1998, en su artículo 15. Es decir, pese que no se consagraba una acción popular nominada como tal, para la protección de estos derechos, lo cierto es que existía un mecanismo judicial residual al que se podía acudir para solicitar su protección. Por su parte, la Carta Política de Colombia de 1991 buscó principalmente elevar a rango constitucional este tipo de acciones. Ciertamente, su propósito fue el de extender su ámbito de aplicación y dotar al ordenamiento jurídico de una tutela judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, acorde con los nuevos fenómenos de la sociedad. Ello puede verse en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente en los que se analizó la dificultad de precisar el concepto y alcance de los derechos e

intereses colectivos «[…] por cuanto la colectividad, en cabeza de la cual deben estar radicados, carece de personería jurídica formal, y en consecuencia, no es en principio sujeto de derechos y obligaciones […]». Además, su importancia «[…] se evidencia cuando se vulneran o se desconocen los intereses que ellos encarnan, ya que, en tales circunstancias, se produce un agravio o daño colectivo. […]». **(…)** En el nuevo orden regulatorio y frente al aspecto temporal de protección, la Ley 472 consagró en su artículo 9.° que «[…] Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos […]». (…) En síntesis, estos antecedentes reafirman el criterio de unificación que en esta sentencia se expone, consistente en que en el ordenamiento jurídico colombiano están autorizadas las acciones populares por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 472 de 1998, casos en los cuales se dará aplicación a este nuevo régimen procesal, siempre y cuando la vulneración o amenaza de los «derechos» o «intereses colectivos» persistan, aunque su génesis fuese pretérita. El anterior raciocinio tiene la misma validez para casos ocurridos con anterioridad a la Constitución de 1991. (…) No se comparte el criterio expuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, el 26 de mayo de 2011 en la sentencia de segunda instancia de esta acción popular, en el que afirma que para el año 1982 (año de expedición de la Resolución 354), el patrimonio cultural, histórico y arqueológico, no estaba definido como derecho o interés colectivo por la Constitución o la ley, y que por lo tanto, no podía ser amparable judicialmente a través de esta acción.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 / DECRETO 3466 DE 1982 / DECRETO 2651 DE 1991

DERECHO E INTERÉS COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA

La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que existe una aproximación indiscutible entre los derechos o intereses colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa. En efecto, en los antecedentes de la Ley 472 de 1998 se definía la moralidad administrativa «[…] como el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo a la legislación vigente, con la diligencia y cuidados propios de un buen funcionario […]». Sin embargo, ni la moralidad administrativa ni el patrimonio público fueron definidos en la mencionada ley, por lo cual se ha considerado que ambos son conceptos jurídicos indeterminados que deben ser precisados por la jurisprudencia en cada caso concreto. **(…) D**octrinaria y jurisprudencialmente se ha considerado a la moralidad administrativa dentro de una doble dimensión: i) como principio de la función administrativa (artículo 209 CP) y ii) como derecho colectivo (artículo 88 ibidem). «[…] como principio, la moralidad administrativa orienta la producción normativa infraconstitucional e infralegal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular […]». Respecto de la moralidad administrativa, se ha señalado que si bien es un concepto jurídico indeterminado, en todo caso, la actuación de la administración debe estar direccionada a la satisfacción del interés general y realizarse dentro del marco de los fines establecidos por la Constitución y la ley. (…) De conformidad con la jurisprudencia actual de esta Corporación, para que se configure la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, prima facie, el análisis tiene un carácter eminentemente objetivo, sin embargo, en algunos casos, puede ser relevante la acreditación del elemento subjetivo. Todo dependerá de las circunstancias concretas

DERECHO COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO / PATRIMONIO CULTURAL, HISTÓRICO Y ARQUEOLÓGICO DE LA NACIÓN – Forma parte del patrimonio público

El Consejo de Estado ha indicado que el patrimonio público «[…] cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo […]». Igualmente ha precisado que este concepto también se integra por «[…] bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población […]». Respecto a su naturaleza se ha sostenido que el patrimonio público tiene una doble naturaleza en el ordenamiento jurídico. La primera es la dimensión subjetiva, la cual le otorga el calificativo de derecho, y la segunda, una dimensión objetiva o de principio, que se traduce en la obligación de las entidades públicas de gestionarlo de acuerdo con los postulados de eficiencia y transparencia contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política y cumpliendo la legalidad presupuestal vigente.(**…)** Ahora bien, es importante resaltar que la Constitución de 1991 al referirse al patrimonio cultural, histórico y arqueológico de la Nación, entiende, por su esencia, que este también forma parte del patrimonio público. En efecto, el concepto tradicional de la composición del patrimonio público se ha enriquecido con nuevas expresiones o valores que son integrados a la vida jurídica dada la importancia sociopolítica o económica de dichos componentes.

DERECHO COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL, HISTÓRICO Y ARQUEOLÓGICO

El patrimonio cultural hace parte del concepto patrimonio público y está regulado en la Constitución Política de Colombia en los artículos 63 y 72, según los cuales, los bienes que lo componen son inalienables, inembargables e imprescriptibles, lo que implica que los mismos no se pueden negociar, vender, donar, permutar, no pueden ser objeto de gravámenes y están excluidos de apropiación por el paso del tiempo. Estos bienes pertenecen en forma exclusiva a la Nación y están bajo su protección. Ahora bien, la conceptualización acerca de qué es y qué comprende el patrimonio cultural ha sido objeto de permanente ajuste, tanto en el orden internacional como en el orden interno, siempre con el propósito de ampliar y fortalecer su órbita de protección, tal y como pasará a evidenciarse en el acápite de marco normativo del patrimonio cultural y cultural sumergido. **(…)** Merece especial atención el contenido del artículo 14, de la ley 163 de 1959, como quiera que consagra una limitación a la aplicación del artículo 700 del Código Civil, el cual regula lo relacionado con el descubrimiento de tesoros. Esta norma señaló de manera expresa lo siguiente: «Artículo 14. No se consideran incluidos en el artículo 700 del Código Civil los hallazgos o invenciones consistentes en monumentos históricos o arqueológicos, los cuales estarán sometidos a las disposiciones de la presente Ley». En virtud de la anterior disposición, los bienes muebles que fueron definidos como patrimonio histórico y cultural en la normativa precitada, y que otrora podían ser considerados como tesoros por cumplir con las calidades exigidas por tal institución jurídica, quedaron excluidos de régimen previsto en el Código Civil y sometidos de manera expresa a las disposiciones de

la Ley 163 de 1959, de manera que los mismos quedaron por fuera del comercio. Esta exclusión aplica para la totalidad de los bienes que al tenor de lo dispuesto por el artículo 1.°, ibidem, porque integran el patrimonio histórico y artístico, «que se hayan conservado sobre la superficie o en el subsuelo nacional». En este punto, es necesario aclarar que dicho concepto no solo comprende los muebles e inmuebles ubicados en el suelo y subsuelo del territorio continental. En efecto, deben entenderse comprendidos todos los muebles que se encuentren en las zonas donde Colombia ejerce soberanía, lo que incluye el suelo y el subsuelo marítimo, máxime si se tiene en cuenta que, para tal fecha, Colombia ya había adherido a la Convención de Ginebra suscrita el día 24 de abril de 1958, en la cual se contempló que el Estado ribereño ejerce su soberanía sobre la plataforma continental, la cual comprende «[…] **el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas** adyacentes a las costas pero situadas fuera de zona de mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros, o más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas […]», así como el lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas análogas adyacentes a las costas de las islas.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTICULO 63 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTICULO 72 / LEY 14 DE 1936 / LEY 36 DE 1936 / LEY 163 DE 1959 – ARTICULO 14 /

INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL TESORO

La visión clásica del «tesoro» surge de las necesidades sociales en momentos de guerra en los que era necesario ocultar los bienes antes de que fueran apresados por el invasor o porque, una vez en poder de quienes los hurtaban, era forzoso enterrarlos como una forma de mantenerlos en reserva y seguros, exentos de un nuevo saqueo. Es claro que, bajo estas circunstancias, se premiaba a quien advirtiera el hallazgo antes que otro. De manera que el primero en llegar sería el primero en tener la propiedad del bien. En la normativa interna, el tesoro se reguló en el artículo 700 del Código Civil como una institución que permite tomar para sí, las monedas o joyas u otros objetos preciosos elaborados por el hombre, que han estado largo tiempo sepultados o escondidos, sin que haya memoria ni indicio de su dueño. Esta figura jurídica se caracteriza por permitir que el descubridor adquiera el dominio o propiedad de los bienes encontrados en proporción del 50% si los encuentra en terreno ajeno, o 100% si están en terreno propio, como lo prescribe el art. 701 del Código Civil. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, como la institución jurídica del tesoro ha sido regulada en el Código Civil dentro del régimen de la ocupación, «[…] esto pone de presente ab initio, que su descubrimiento es una particularísima expresión –ex lege- de adquirir el dominio de los bienes muebles a través de dicho modo, respecto del cual posee notas distintivas que, in extenso, impiden aplicarle todas las reglas generales que lo gobiernan […]». **(…)** Aunado a esto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los tres elementos que determinan la existencia jurídica del tesoro son los siguientes: (i) debe estar conformado por cosas muebles que tengan significación económica y que hayan sido creadas o elaboradas por el hombre; (ii) tales bienes deben haber estado ocultos por largo tiempo, el necesario para que se haya borrado o desvanecido el nombre de su propietario; y; (iii) que el dueño de los objetos valiosos sea absolutamente desconocido, es decir, «inexistente», porque de él ya no queda memoria, ni rastro o huella, puesto que si se tiene noticia o indicio de él, no habrá tesoro. **(…) U**na de las limitaciones al concepto de tesoro ha surgido en el ámbito nacional e internacional respecto de aquellos bienes muebles que corresponden a patrimonio histórico y cultural o cultural sumergido, en relación con

los cuales se ha expedido un corpus iuris que tiene como finalidad su protección y conservación, en atención a la importancia inconmensurable que tiene para la humanidad.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL – ARTICULO 700

ESPECIES NÁUFRAGAS – Regulación / ESPECIES NÁUFRAGAS – Diferencias con el patrimonio histórico

En el derecho romano existía la figura del ius naufragium que regulaba la forma de extraer los bienes sumergidos en el fondo del mar. Sobre este punto en particular, se preveía que la labor de recuperación y extracción de estas embarcaciones debía realizarse a través de personas con experiencia y conocimientos técnicos en este tipo de trabajos. De allí surge la intervención de los denominados urinatores quienes a cambio de una remuneración procedían al rescate de la carga hundida. El derecho romano regulaba que el pago de la retribución, solo es posible si y solo sí se obtiene un resultado útil, es decir, el hallazgo o la recuperación de los bienes «urinatores extractae sunt data mercede». De manera que, si no hay recuperación o no es posible su extracción, no hay lugar a reclamar pago alguno. Este requisito constituye el precedente de lo que hoy día se conoce como el principio anglosajón no cure/no pay. Igualmente, es imperioso precisar que el pago al que tendría derecho el urinator estaba relacionado con la valoración del riesgo, la actividad realizada y la profundidad a la que debía sumergirse para la extracción de los objetos. El primer antecedente legislativo de las especies náufragas en Colombia se encuentra en el Código Civil. (…) En los años posteriores, se expidieron diversos decretos que reglamentaban las especies náufragas. En ellos se reiteró que las antigüedades náufragas pertenecientes a la Nación, tendrían el carácter de patrimonio histórico para todos los efectos de la Ley 163 de 1959 y en los que se continúa con la obligación de denunciar el hallazgo en las coordenadas en donde este se encuentre (efecto útil), con una participación a favor del denunciante del 5%. El anterior desarrollo normativo permite concluir que durante este periodo si bien no existía en el ordenamiento interno el concepto de patrimonio cultural sumergido, y se nombraba de forma unívoca como especies náufragas a todos aquellos bienes sumergidos en el fondo del mar, lo cierto es que sí se diferenciaban claramente las especies náufragas que tuvieran valor comercial, de aquellas cuyo valor fuera histórico, arqueológico y cultural, en la medida en que para estas consagraba unas exigencias y tratamiento adicionales.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL – ARTICULO 710 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 711 / DECRETO 655 DE 1968

PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO – Evolución

El concepto de patrimonio cultural sumergido fue desarrollado inicialmente por el Proyecto de Convención Europea sobre la Protección del Patrimonio Cultural Sumergido, en el cual se hizo referencia a «[…] todos los restos, objetos y rastros de existencia humana ubicados, total o parcialmente en el mar, lagos, ríos, canales, reservas artificiales y otros cuerpos de agua, o recuperados de dicho ambiente, o llevados a la costa […]». Luego, en el artículo 149 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 se indicó que «[…] todos los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en la zona, serán conservados o se dispondrá de ellos en beneficio de toda la humanidad […]». En el artículo 303 se contempló que los Estados «[…] tienen la obligación de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar […]». Es cardinal señalar que Colombia no ha ratificado dicha Convención, aunque algunos conceptos jurídicos

sí venían incorporados al ordenamiento interno desde antes, por ejemplo, en la Ley 10 de 1978 y su decreto reglamentario 1436 de 1978. (…) Cabe resaltar que el artículo 7.° del Decreto 833 de 2002, que reglamentó la Ley 397 de 1997, dispuso que «[…] El encuentro de bienes integrantes del patrimonio arqueológico no tiene para ningún efecto el carácter civil de invención, hallazgo o descubrimiento de tesoros […]». Por su parte, el artículo 17, previó que «[…] Los bienes integrantes del patrimonio arqueológico se encuentran fuera del comercio y son intransferibles a cualquier título por su tenedor. No podrá quien mantenga su tenencia, realizar su exportación o salida del país sin el previo permiso de la autoridad competente […]». Ahora bien, el artículo 9.° al definir el patrimonio cultural sumergido, precisó que pertenecen al patrimonio cultural o arqueológico de la Nación las ciudades o cementerios de grupos humanos desaparecidos, restos humanos, las especies náufragas constituidas por las naves y su dotación, y demás bienes muebles yacentes dentro de éstas, o diseminados en el fondo del mar, que se encuentren en el suelo o subsuelo marinos de las aguas interiores, el mar territorial, la plataforma continental o zona económica exclusiva, cualquiera que sea su naturaleza o estado y la causa o época del hundimiento o naufragio. Igualmente, previó que también tendrían el carácter de especies náufragas, los restos o partes de embarcaciones, dotaciones o bienes que se encuentren en circunstancias similares. (…) Independientemente de la calificación que se realice a los bienes rescatados de las profundidades del mar, estos no pueden ser catalogados como «tesoros», sino que, conforme a la regulación propia del derecho público, la clasificación y destinación de los bienes, así como los derechos de quien participe contractualmente en su recuperación o extracción, tienen unas características especiales que tienen como fin la protección del patrimonio público y el cultural e histórico sumergido.

FUENTE FORMAL: LEY 397 DE 1997 / DECRETO 833 DE 2002

PATRIMONIO CULTURAL SUMERGIDO – Características

El artículo 3.° de la Ley 1675 señaló como criterios para determinar qué bienes tienen la calidad de patrimonio cultural sumergido, los siguientes: Representatividad: Cualidad de un bien o conjunto de bienes, por la que resultan significativos para el conocimiento y valoración de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial. Singularidad: Cualidad de un bien o conjunto de bienes, que los hace únicos o escasos en relación con los demás bienes conocidos, relacionados con las particulares trayectorias y prácticas socioculturales, de las cuales dichos bienes son representativos. Repetición: Cualidad de un bien o conjunto de bienes muebles por la cual resultan similares, dadas sus características, su condición seriada y por tener valor de cambio o fiscal, tales como monedas, lingotes de oro y plata o piedras preciosas en bruto. Ha de advertirse, una vez más, que el concepto de repetición no significa que estos bienes muebles cambien de marco normativo y regresen a la institución civil del «tesoro», porque aún bajo estas circunstancias, siguen al amparo de las normas que protegen el patrimonio cultural sumergido. Estado de conservación e importancia científica: Potencial que ofrece un bien, o conjunto de bienes muebles o inmuebles, de aportar al mejor conocimiento histórico, científico y cultural de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial.

FUENTE FORMAL: LEY 1675 DE 2013 – ARTICULO 3

PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL Y CULTURAL SUMERGIDO –

Galeón San José / NAUFRAGIO DEL GALEON SAN JOSE

Varios de los objetos que eran considerados inicialmente como «tesoro» y que podían encontrarse en tierra firme o en las profundidades del mar (especies náufragas consideradas erróneamente como tesoros), se distanciaron de ese concepto y tratamiento. En consecuencia, adquirieron una especial protección legal y constitucional. En efecto, desde antes de la expedición de la actuación administrativa objeto de revisión en este asunto, se les incluyó dentro del concepto de patrimonio histórico de la Nación, el que, si bien inicialmente hacía parte de las «especies náufragas», tenía un tratamiento especial por los tratados internacionales y la legislación interna. Finalmente, estos objetos fueron integrados al concepto autónomo de patrimonio histórico y cultural, y cultural sumergido. Esto es, el corpus iuris inequívocamente indica que son parte del patrimonio de la Nación, y en consecuencia son inalienables, inembargables y no susceptibles de prescripción. Esto permite llegar a las siguientes reglas de interpretación que han de aplicarse al caso sub examine. (i) El patrimonio cultural y cultural sumergido tiene una protección especial tanto en el ámbito nacional, como en el internacional. (ii) Esta protección se remonta a épocas anteriores al inicio de la actuación administrativa objeto de análisis en este asunto. (iii) En atención a la especial protección del patrimonio cultural, las normas que lo regulan limitan o desplazan las disposiciones del Código Civil que regulan el «tesoro». Ello en virtud de la prevalencia del interés público. (iv) Los bienes que conformen el patrimonio cultural de la Nación no pueden ser considerados «tesoro» por expresa prohibición legal y, en tal virtud, su propiedad no puede ser adquirida por ocupación.

FASES DE VIGILANCIA Y CONTROL PARA LA RECUPERACIÓN DE BIENES DE INTERÉS HISTÓRICO O CULTURAL – Regulación / EXPLORACION, DENUNCIO Y RESCATE

Las normas que incentivaron la recuperación de los bienes de interés histórico o cultural, en términos generales, regularon tres etapas o fases con el fin de ejercer vigilancia y control: La exploración: Podía llevarse a cabo por cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera. Se requería para tal efecto solicitar permiso ante la DIMAR y acreditar el cumplimiento de los requisitos regulados en la Resolución 891 del 15 de diciembre de 1981 y 148 del 10 de marzo de 1982 expedidas por la DIMAR. El denuncio: consistía en el aviso o noticia del hallazgo de una especie náufraga ante la DIMAR, realizado por quien había sido autorizado para la exploración. En esta fase se ubica al denunciante. El rescate: referida a la recuperación y/o extracción de la especie denunciada. En esta etapa se sitúa al contratista quien en virtud de un acto jurídico (contrato para la recuperación y explotación) era el encargado de realizar la recuperación y rescate de la especie denunciada. Frente a estas etapas la Sala resalta que la denuncia y el rescate podían realizarse por dos personas naturales o jurídicas diferentes, sin que se previera por el orden jurídico un derecho de preferencia del denunciante para celebrar el contrato de recuperación de la especie objeto de descubrimiento.

AMENAZA AL PATRIMONIO PÚBLICO Y AL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN – Propiedad de bienes del patrimonio cultural sumergido / NAUFRAGIO DEL GALEON SAN JOSE – Reconocimiento de calidad de denunciante de hallazgo

La Resolución 354 del 3 de junio de 1982 reconoció la calidad de denunciante de la Glocca Morra Company únicamente sobre el hallazgo ubicado en las coordenadas del anunciado «reporte confidencial», concretamente en lo

consignado en la página 13, sin hacer alusión alguna a los demás datos proporcionados en el escrito de denuncia de 18 de marzo de 1982. De acuerdo con su texto, es necesario señalar que la Resolución 354 del 3 de junio de 1982 es un acto de carácter particular que sigue produciendo efectos en el tiempo. (…) Encuentra la Sala que pese a que la Glocca Morra Company a través del Reporte Confidencial, entregó a la DIMAR un punto exacto en donde, según afirmó, se ubica el naufragio principal, a la fecha de esta sentencia no se ha recuperado lo denunciado en dichas coordenadas, por lo que el derecho al reconocimiento económico que deviene de la calidad de denunciante si bien no se ha producido, se puede concretar posteriormente. (…) Ahora bien, teniéndose en cuenta que aún no se ha verificado la extracción o exhumación del conjunto de bienes denunciados inmersos en las profundidades del mar, sobre los que versa el presente debate, y que, por consiguiente, a plenitud no se conocen las características, rasgos o particularidades individuales de ellos, así como que el derrumbamiento o quiebre de la sentencia del Tribunal se derivó de la violación, por falta de aplicación, de la Ley 163 de 1959, específicamente de su artículo 14, tórnase indefectible precisar que de los objetos denunciados por la demandante, sólo aquellos que no califiquen o que, in casu, no puedan calificarse como "monumentos muebles" o, en general, que por no ser de especial interés cultural, histórico, artístico o arqueológico, no integren el "patrimonio cultural nacional", estarán correlativamente comprendidos por la declaración de dominio efectuada en la sentencia de primera instancia, pronunciamiento éste que, por tanto, recae única y exclusivamente sobre los bienes que, conforme a la noción o concepto limitado que en la actualidad le corresponde al tesoro, merced a su evolución y cambios registrados, puedan estimarse como tal. Expresado de otro modo, la referida declaración de dominio, in eventum, tiene cabida sólo y privativamente en torno a los objetos que no revistan especial interés cultural, en cuyo caso, si reúnen las calidades jurídicas del tesoro, podrá hacerse efectivo el señalado derecho de dominio. De allí que, ad cautelam, deberá procederse al aludido escrutinio, siempre velando porque no se conculque, pretermita o vulnere el "…Patrimonio Cultural de la Nación", en un todo de acuerdo con el ordinal 6° del artículo 1° de la Ley 397 de 1997, el que perentoriamente reza que "Es obligación del Estado y de las personas valorar, proteger y difundir…" el patrimonio en cuestión. Por consiguiente, en orden a evitar equívocos en el presente juzgamiento, nada que revista o pueda revestir interés cultural –en los términos ya señalados- podrá formar parte del dominio de la sociedad demandante, como quiera que, por las razones expresadas en precedencia, que tienen que ver con la prevalencia o primacía de los derechos del Estado en esta materia de índole histórico-cultural, ninguno de esos bienes puede ser objeto de apropiación privada, lo que explica que no puedan, stricto sensu, catalogarse de tesoro (art. 700, C.C.) y por lo tanto, traducirse en un modo particular de adquisición de la propiedad. […] En definitiva, en el presente asunto procederá la Corte a brindar plena e inequívoca protección al patrimonio cultural, histórico, artístico y arqueológico, incluido el sumergido, y, con ese confesado propósito, como corresponde en estricto derecho, en concreto por lo reglado por la normatividad pertinente, excluirá todos y cada uno de los bienes que lo conforman –o conformen-, en particular, los "monumentos muebles" consagrados en la Ley 163 de 1959, de la declaración de dominio contenida en el fallo de primer grado y, con arreglo a la mencionada modificación sustancial, lo confirmará sólo en lo pertinente, en el entendido que la propiedad allí reconocida, por partes iguales, para la Nación y la sociedad demandante, está referida única y exclusivamente a los bienes que, por sus características y rasgos propios, según el caso, sean susceptibles de calificarse como tesoro, en el campo jurídico, teniendo en cuenta que su configuración, concepto y alcance, definitivamente, no es el mismo que otrora tenía, en atención a la tutela y salvaguarda conferidos prevalente y preferentemente al mencionado

patrimonio, hoy una constante a nivel internacional. De allí que convergen y, de paso, primen intereses superiores de indiscutido carácter social y cultural, lo cuales el juez y demás autoridades deben proteger, según se advirtió. Respecto de esos bienes, en relación con los cuales limitadamente cabe la declaración de dominio efectuada por el a quo, conforme se deja señalado, también es necesario precisar que corresponden solamente a aquellos a que alude la Resolución 0354 de 3 de junio de 1982, expedida por la Dirección General Marítima y Portuaria, es decir, a los que se encuentren en "las coordenadas referidas en el 'Reporte Confidencial sobre Exploración Submarina efectuada por la Compañía GLOCCA MORRA en el Mar Caribe, Colombia Febrero 26 de 1982' Página 13 No. 49195 Berlitz Translation Service", sin incluir, por tanto, zonas, espacios o áreas distintas. […]» Todo lo anterior significa que desde la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia se concluyó que los bienes que integran el patrimonio histórico, cultural y arqueológico, incluido el submarino, que se hallen en las coordenadas exactas objeto de la Resolución 354 de 1982, serán amparadas por la autoridad nacional legalmente encargada de ello, y por tanto, no pueden ser considerados «tesoros», por cuanto, por voluntad expresa del legislador, contenida en el artículo 14 de la Ley 163 de 1959 y demás normas reseñadas, estos se encuentran por fuera del comercio. En conclusión, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera que la Resolución 354 de 1982, que reconoció la calidad de denunciante a la sociedad Glocca Morra Company, sí fue una grave amenaza o riesgo de los derechos e intereses colectivos invocados en esta acción popular, pero con todo, la sentencia de la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia, al excluir de los posibles derechos de propiedad de la sociedad norteamericana, los bienes que sean clasificados como patrimonio cultural, histórico o científico, evitó en forma eficiente y oportuna cualquier daño contingente, peligro, o amenaza sobre los derechos e intereses colectivos cuyo amparo se ha solicitado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU)

Actor: ANTONIO JOSÉ RENGIFO

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA PORTUARIA DE COLOMBIA (DIMAR) Y OTROS.

REVISIÓN EVENTUAL DE ACCIÓN POPULAR

La Sala Plena del Consejo de Estado, con fundamento en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, y el parágrafo del artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado, profiere sentencia de unificación jurisprudencial,[1] en la que decide el mecanismo de eventual revisión presentado por el actor popular y el Ministerio de Cultura, respecto de la sentencia dictada el 26 de mayo de 2011 por la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

1. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN POPULAR[2]

I. LA DEMANDA:[3]

1. El señor Antonio José Rengifo presentó demanda de acción popular[4] contra la Nación, Dirección General Marítima y Portuaria de Colombia (DIMAR), dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, en la que solicitó se accediera a las siguientes pretensiones:

> **a)** Amparar los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio cultural de la Nación y al patrimonio público, supuestamente vulnerados por la Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR) al expedir la Resolución 354 del 3 de junio de 1982 «[…] por la cual se reconoce como denunciante de tesoros o especies náufragas a la Sociedad Glocca Morra Company […]».[5]
>
> **b)** Declarar la nulidad de la Resolución 354 del 3 de junio 1982 por vulnerar los derechos invocados en protección.
>
> **c)** Condenar a la demandada a pagar el incentivo económico consagrado en el artículo 40 de la Ley 472 de 1998.
>
> **d)** Integrar el comité de verificación para el cumplimiento de la sentencia, conformado por el demandante, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, la Ministra de Cultura y el Director General Marítimo y Portuario de la DIMAR.

Hechos de la demanda:

2. El galeón *San José,* de origen español, hundido con su valiosa carga «[…] el 7 de junio de 1708 […]» (sic)[6] por el comodoro inglés *Charles Wager,* es uno de los naufragios más importantes de la historia y se encuentra en aguas de la jurisdicción de Colombia, cerca de Cartagena de Indias, Distrito Turístico y Cultural.

---

1 Art. 270 de la Ley 1437 de 2011.

2 En esta sentencia se conserva el concepto de "acción" y no de "medio de control" señalado en al artículo 144 de la Ley, 1437, porque la demanda fue presentada en vigencia del Decreto 01 de 1984. También se advierte que desde este acápite se numerarán los párrafos de la providencia en forma consecutiva hasta culminar los antecedentes de la acción popular. A partir de las consideraciones de la Sala se reiniciará la numeración de los mismos.

3 El actor popular radicó la demanda de acción popular el 6 de noviembre de 2002 (cuaderno 1, f. 46), no obstante, el texto de la misma se adicionó con escrito del 18 de noviembre de 2002 (cuaderno 1, f. 314) y también se modificó por medio de escrito de 20 de septiembre de 2004 (cuaderno 2, ff. 983-987).

4Se hará referencia a la acción popular por cuanto se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo, por tanto, no se utilizará la denominación medio de protección de los derechos e intereses colectivos que está consignada en la Ley 1437 de 2011 (artículo 144).

5 En el curso del procedimiento administrativo se presentaron dos cesiones de derechos a saber: 1) De la *Glocca Morra Company INC* a la *Glocca Morra Company* aceptada por la DIMAR a través de la Resolución 753 del 13 de octubre de 1980 y; 2) De la *Glocca Morra Company* a la *Sea Search Armada,* autorizada por medio de Resolución 204 del 24 de marzo de 1983.

6 Se aclara que los historiadores sostienen que el hundimiento ocurrió el día 8 de junio de 1708.

3. En virtud de la autorización concedida por la DIMAR a la *Glocca Morra Company*[7] la empresa inició exploraciones y varios meses después denunció el hallazgo del galeón *San José*.

4. La DIMAR, mediante la Resolución 354 del 3 de junio de 1982, reconoció a la sociedad *Glocca Morra Company* como «[…] denunciante de tesoros o especies náufragas […]» con fundamento en el «[…] Reporte Confidencial sobre la exploración submarina efectuado por la compañía *Glocca Morra* en el mar Caribe de Colombia febrero 26 de 1982 […]», que forma parte integral de la citada resolución.

5. Posteriormente la DIMAR, a través de la Resolución 204 del 24 de marzo de 1983, autorizó la cesión de derechos que formalizó la *Glocca Morra Company* con la sociedad *Sea Search Armada*.

6. El 18 de julio de 1983, el comandante de la Armada Nacional, Héctor Calderón Salazar, envió comunicación 04264/COARC a la asesora jurídica de la Presidencia de la República en la cual le informó sobre «[…] los posibles derechos implícitos que le corresponderían a la sociedad *Glocca Morra Company* o, a otra compañía cualquiera que sea reconocida como denunciante de tesoros o antigüedades cuando se efectúe su recuperación o explotación […]», en virtud de la Resolución 354 del 3 de junio de 1982.

7. En el mes de septiembre de 1983, esto es, un año después de haberse el reconocimiento como denunciante a la sociedad *Glocca Morra Company*, la Armada Nacional realizó exploraciones con la *Sea Search Armada* sobre un naufragio, respecto del cual la sociedad aseguró que se trataba del galeón *San José*. Sin embargo, de conformidad con el informe del 29 de ese mismo mes y año, suscrito por el capitán Carlos A. Prieto, dicho hallazgo no pudo verificarse ante la imposibilidad de hacer cualquier constatación, dado que «[…] la operación demostró ser muy difícil y exigía una alta tecnología […]».[8]

8. Por orden del Ministerio de Defensa, Armada Nacional, el mayor IM Lázaro del Castillo Olaya rindió a finales de octubre de 1983 un informe de «[…] exploración del posible naufragio del San José en el área correspondiente a 10.6 millas al oeste de Islas del Rosario […]», en el cual concluyó que «[…] con los equipos que se cuenta en la actualidad va a ser muy difícil la localización de algún objeto que nos determine la localización del naufragio, el cual es el objetivo de esta exploración o expedición […]».[9]

9. El contraalmirante Gustavo Ángel Mejía, mediante comunicación 3315/DIMAR del 2 de noviembre de 1984, informó al señor *James A. Richard,* gerente de la *Sea Search Armada*, sobre «[…] la tabla de participación que correspondería a esa sociedad por la recuperación de los restos del Galeón San José […]» en la cual, el baremo más bajo de participación indica que «[…] hasta 100 millones de dólares, el 50% será para la Nación y 50% para el contratista […]» mientras el tope más alto se calcula «[…] a partir de 400 millones de dólares la participación será constante de 80% para la Nación y 20% para el contratista […]».[10]

---

7 Cuaderno 1, f. 4.
8 *Ibidem.*
9 Cuaderno 1, f. 5.
10 Cuaderno 1, f. 5.

10. Teniendo en cuenta que no había sido posible llegar a un acuerdo con el Gobierno de Colombia sobre el porcentaje que le correspondía a la denunciante por el hallazgo del galeón *San José* y, con fundamento en la Resolución 354 del 3 de junio de 1982, la *Sea Search Armada* instauró el 13 de enero de 1989 demanda ordinaria civil en contra de la Nación, Dirección General Marítima y Portuaria, por una cuantía estimada en un millón de millones de pesos, en la cual solicitó declarar que le pertenecían en un 100% los bienes de valor económico, histórico, cultural o científico que tengan la calidad de tesoros y se encuentren en la plataforma continental o en su zona económica exclusiva, dentro de las coordenadas y áreas aledañas referidas en el reporte confidencial que hace parte integral de la Resolución 354 del 3 de junio de 1982; o el 50%, en el evento en que esos bienes estuvieren ubicados en el mar territorial.

11. El conocimiento de dicha demanda correspondió en primera instancia al Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, quien en sentencia de 6 de julio de 1994 resolvió declarar «[…] que le pertenecen en común y proindiviso, por partes iguales (50%) a la Nación colombiana y a la Sociedad *Sea Search Armada*, los bienes de valor económico, histórico, cultural y científico que tengan la calidad de tesoros que se encuentren dentro de las coordenadas y áreas aledañas referidas en el "Reporte Confidencial Sobre Exploración Submarina" en el mar Caribe de Colombia presentado por la Sociedad *Glocca Morra Company*, de fecha 26 de febrero de 1982 […]»[11]. Tal decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil Familia, mediante fallo del 7 de marzo de 1997.

12. Con el fin de verificar el presunto hallazgo del galeón *San José* en las coordenadas denunciadas por la sociedad *Glocca Morra Company,* el Gobierno de Colombia contrató a la compañía *Columbus Exploration Inc.,*[12] la cual concluyó que no había evidencias que corroboraran la hipótesis del descubrimiento de naufragio alguno en las aludidas coordenadas.[13]

13. A juicio del actor popular, la DIMAR al expedir la Resolución 354 del 3 de junio de 1982, vulneró los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y a la defensa del patrimonio cultural, por cuanto incumplió las obligaciones jurídicas consagradas en el Decreto 2349 de 1971 (arts. 110-121) y la Ley 163 de 1959 (arts. 13 y 14), preceptos, según los cuales, dicha entidad se encontraba obligada a lo siguiente: i) verificar el descubrimiento del naufragio en las coordenadas geográficas exactas denunciadas por la sociedad denunciante y; ii) informar la noticia del hallazgo al Ministerio de Educación Nacional, Consejo de Monumentos Nacionales, a fin de que ordenara el reconocimiento técnico correspondiente y decidiera sobre la importancia o mérito del descubrimiento.

II. LAS CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

a) Sea Search Armada.[14]

14. La demandada advirtió que, en la Resolución 354 del 3 de junio de 1982, no se hace mención alguna al galeón *San José*. Argumentó que la Ley 163 de 1959 es una norma que en principio no es aplicable al asunto *sub examine*, por cuanto reguló de forma general la defensa y conservación del patrimonio histórico,

11 Cuaderno 1, ff. 126-154.
12 «*Inc*» es la abreviatura de *Incorporated*, es decir, entidad legal separada de la persona o personas que la forman.
13 Informe final del 5 de agosto de 1994 dirigido al Secretario General de la Presidencia. (Cuaderno 1, ff. 235-249)
14 Cuaderno 23, ff. 1-34 anexo al cuaderno 1, y cuaderno 2, ff. 1006 - 1018.

artístico y monumentos públicos de la Nación. Precisó que para aquella época no existía la técnica suficiente que permitiera el hallazgo y rescate de naufragios, por lo tanto, no había necesidad de reglamentar dichas faenas.

15. Agregó, que si en gracia de discusión se aceptara la aplicación de dicha ley, como lo exige insistentemente el actor popular, lo cierto es que con posterioridad surgió un marco normativo, que reguló de forma especial y preferente la exploración y rescate «[…] de los tesoros o antigüedades náufragas […]», conformado por el Decreto 2349 de 1971 que creó a la DIMAR y la Resolución 148 del 10 de marzo de 1982, expedida por la Dirección General de dicha entidad, en la cual se acogió el criterio según el cual, se debía dar aplicación al artículo 700 del Código Civil para determinar el derecho que correspondía al descubridor de tesoros o especies náufragas. Con fundamento en ello, enfatizó en que la Resolución 354 del 3 de junio de 1982 se expidió en aplicación de estas normas especiales y preferentes que «[…] regularon específica e íntegramente esa materia […]».[15]

16. Aseguró que la DIMAR no debía avisar al Ministerio de Educación Nacional del descubrimiento denunciado, por cuanto esa obligación es para los alcaldes o corregidores y, por ende, no es aplicable a esa entidad, la cual no puede asimilarse con un municipio, ni tiene jurisdicción alguna.

17. Además, resaltó que en la ubicación a la que se refirió el reporte confidencial, que describe los objetivos grandes y pequeños, se precisa que el primero de ellos se encuentra ligeramente al oeste del meridiano, y sus partes asistentes localizadas en la vecindad inmediata de las coordenadas suministradas. Este sitio del naufragio fue confirmado por la *Sea Search Armada* en presencia de inspectores de la DIMAR, un año después al reconocimiento como denunciante que le hiciera esa misma entidad.

b) Danilo Devis Pereira.[16]

18. Intervino mediante apoderado, para manifestar que la Resolución 354 del 3 de junio de 1982 no reconoció el hallazgo del galeón *San José* y que simplemente se limitó a declarar, sin identificar naufragio alguno, el cumplimiento por parte de la sociedad *Glocca Morra* Company de la obligación contenida en el artículo 111 del Decreto 2349 de 1971 y en la Resolución 148 de 1982 expedida por la DIMAR, de denunciar el descubrimiento (cualquiera que este fuera) «[…] a través del cual adquirió su derecho de dominio […]».

c) Ministerio de Cultura.[17]

19. Señaló que en este caso no se ha presentado el descubrimiento de ningún naufragio o tesoro, si es que existiese, por lo que no es posible hablar de derechos derivados de un presunto hallazgo respecto del cual no hay prueba alguna. Lo anterior, teniendo en cuenta que, hasta la fecha, no se ha confirmado el lugar donde se encuentra el galeón *San José*, ni el monto económico de la carga que se transportaba al momento del hundimiento.

---

15 Cuaderno 23, f.12 anexo al cuaderno 1.
16 Se le vinculó a la acción popular en su calidad de accionista de la sociedad *Sea Search Armada*. Contestación visible en el cuaderno 3, ff. 1100 -1110.
17 Cuaderno 1, ff. 384 - 405.

20. No obstante, consideró importante aclarar que todo bien de la época colonial o precolombina sumergido en el mar, como sería el caso del galeón *San José*, no es un tesoro, sino una especie náufraga que hace parte del patrimonio cultural de la Nación y que tiene expresa protección en la Ley 163 de 1959, en el Decreto Reglamentario 264 de 1963 y en el art. 9.° de la Ley 397 de 1997, por lo que no puede ser objeto de apropiación por parte de un particular nacional o extranjero.

21. Por último, sostuvo que el reconocimiento de la condición de «denunciante» en ningún caso otorga derechos sobre el patrimonio cultural de la Nación y que simplemente da lugar a un porcentaje del valor bruto de las especies náufragas efectivamente halladas, como «[…] pago por gastos de salvamento […]*» (sic),* el cual necesariamente debe ser cuantificado en dinero. Precisó que el aludido porcentaje se contempló desde el Decreto 655 de 1968, y en posteriores normas que lo modificaron y derogaron, entre otras, en el artículo 9.° de la Ley 397 de 1997.

d) Ministerio de Defensa y DIMAR.[18]

22. Al contestar la demanda, ambas entidades aclararon que a la fecha, no se conoce el sitio exacto donde está ubicado el galeón *San José.*[19]

23. Así mismo, explicaron que la Resolución 354 del 3 de junio de 1982 tampoco facultó a la *Glocca Morra Company* o a la *Sea Search Armada* para el «rescate» del galeón *San José* o de cualquier otro naufragio yacente en las coordenadas descritas en el «Reporte Confidencial», que hace parte de la citada resolución, por cuanto para realizar las actividades de recuperación y explotación del mismo, era necesario suscribir un contrato entre el gobierno colombiano y la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que cumpliera con las exigencias planteadas para tal efecto.[20]

24. Afirmaron que la legislación vigente para el momento de la expedición de la Resolución 354 del 3 de junio de 1982 (Decreto 2349 de 1971, artículos 110 al 121) no imponía a la DIMAR la obligación de verificar el descubrimiento de un naufragio en las coordenadas denunciadas por la *Glocca Morra Company*, dado que abordo de los buques de exploración se encontraban dos inspectores nombrados por cada institución, los cuales podían corroborar o desmentir la existencia de los hallazgos en las coordenadas denunciadas.[21]

25. Manifestaron que la Ley 163 de 1959, «por la cual se dictan medidas sobre la defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la nación»*,* se refirió a las antigüedades, especies o tesoros ubicados en tierra firme, sin incluir aquellas que yacen en el fondo o suelo marino, razón por la cual no es posible hacer la aplicación extensiva de dicha norma, como lo pretende el demandante.

26. En relación con el oficio suscrito por el almirante Héctor Calderón Salazar, comandante de la Armada Nacional para la época, consideran que no es cierto que en este se refiriera al porcentaje que le correspondía a la denunciante sobre la

---

18 Cuaderno 1, ff. 434 - 455. Se aclara que el Ministerio de Defensa y la DIMAR presentaron iguales fundamentos de contestación.
19 Cuaderno 1, f. 436.
20 Cuaderno 1, f. 441.
21 Cuaderno 1, f. 439.

carga del galeón *San José*, toda vez que dicha nave ni siquiera fue nombrada en la comunicación.[22]

e) Rama Judicial Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; Alfredo de Jesús Castilla Torres (Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla) y José Manuel Luque Ocampo (Magistrado del Tribunal Superior de la Sala Civil Familia de Barranquilla).[23]

27. Los enunciados manifestaron en común, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no puede ejercer control constitucional sobre providencias judiciales, toda vez que tal competencia no le está atribuida ni en la Constitución, ni en leyes. En tal virtud, solicitaron declarar que las sentencias proferidas en la jurisdicción ordinaria no vulneraron derecho colectivo alguno.

f) Miguel Ángel Salcedo Arrieta.[24]

28. Al contestar la demanda aseguró que había salvado el voto en la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil Familia, porque consideró que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para dirimir el litigio.

g) Luis Alberto Gómez Araujo.[25]

29. No contestó la demanda, pese a que se le vinculó oportunamente al proceso.

III. PRINCIPALES ACTUACIONES Y DECISIONES[26]

a) Actuaciones iniciales y declaración de nulidad.

30. Antonio José Rengifo presentó la demanda el 6 de noviembre de 2002 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca[27], Sección Primera, Subsección A, el cual, mediante sentencia de primera instancia proferida el 3 de febrero de 2004,[28] decidió lo siguiente: (i) Amparó el derecho colectivo al patrimonio cultural de la Nación; (ii) declaró que la Resolución 354 del 3 de junio de 1982 y las sentencias del 6 de julio de 1994 y 7 de marzo de 1997 proferidas por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Civil Familia, respectivamente, son violatorias del derecho colectivo al patrimonio cultural y por ello son inaplicables por inconstitucionalidad.

31. Contra la referida sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fue presentado el recurso de apelación y solicitud de nulidad.

32. En Sala Unitaria del Consejo de Estado[29], mediante auto del 5 de agosto de 2004, se decretó la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto admisorio de la demanda, por considerar que el Tribunal debió vincular a los jueces y magistrados

---

22 Cuaderno 1, f. 438.
23 Se les vinculó en calidad de terceros, en virtud de auto del 14 de octubre de 2004, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
24 *Ibidem.*
25 Conjuez que hizo parte de la Sala de decisión de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla que profirió la sentencia del 7 de marzo de 1997, a través de la cual se confirmó la proferida por el Juez 10 Civil del Circuito de Barranquilla el día 6 de julio de 1994 dentro del proceso ordinario iniciado por la *Sea Search Armada* contra la Nación, DIMAR. Se le vinculó en el auto del 14 de octubre de 2004, *ejusdem.*
26 En primera y segunda instancia (cuaderno 6, ff. 4-62. Cuaderno 2, ff. 699-1099).
27 Cuaderno 1, ff. 1- 46.
28 Cuaderno 2, ff. 699-747.
29 Cuaderno 2, ff. 973-979.

que suscribieron las sentencias objeto de inaplicación por inconstitucionalidad en el fallo de primera instancia. En consecuencia, el 1.º de septiembre de 2004 se devolvió el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.[30]

33. Cumplido lo ordenado por el Consejo de Estado, mediante auto del 14 de octubre de 2004[31] el Tribunal vinculó en calidad de terceros a la Nación, Rama Judicial y a los funcionarios judiciales que profirieron las sentencias en la jurisdicción ordinaria, esto es: (i) a Alfredo de Jesús Castilla Torres - Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla -; (ii) a los magistrados integrantes de la sala de decisión de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial - José Manuel Luque Campo, Luis Alberto Gómez Araujo y Miguel Ángel Salcedo Arieta -.

34. Posteriormente, a través de auto del 4 de noviembre de 2004,[32] el Tribunal llamó al proceso, a título de demandados, a la sociedad *Sea Search Armada* y al señor Danilo Devis Pereira, último que ostenta el 10% de propiedad en la citada sociedad.

35. Cuando el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se disponía a proferir nuevamente sentencia de primera instancia, entró en vigencia el Acuerdo PSSA 06-3409 del 9 de mayo de 2006, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura que puso en funcionamiento los juzgados administrativos, con fundamento en el cual, el día 13 de julio de 2006[33], el expediente fue remitido por competencia al Juzgado Dieciséis Administrativo de Bogotá.

b) Sentencia de primera instancia.[34]

36. El Juzgado Dieciséis Administrativo de Bogotá, en la sentencia del 1.º de junio de 2009, resolvió lo siguiente:

> **«[…] PRIMERO**: Declarar no probada la excepción de improcedencia de la acción popular, propuesta por la Nación Rama Judicial. **SEGUNDO**: Declarar que con la expedición y los efectos de la Resolución 354 del 3 de junio de 1982, proferida por la Dirección General Marítima y Portuaria DIMAR se amenazó el derecho colectivo al patrimonio cultural de la Nación, al haber inaplicado la entidad el artículo 14 de la Ley 163 de 1959, que excluyó el patrimonio cultural, histórico y artístico incluido el sumergido, del concepto de tesoro del artículo 700 del Código Civil, por las razones expuestas. **TERCERO**: Como consecuencia de lo anterior AMPÁRESE el derecho colectivo al patrimonio cultural de la Nación. **CUARTO**: Declarar que cesó la amenaza y que la protección al patrimonio cultural de la Nación se produjo con la decisión adoptada por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en la sentencia de Casación en firme de 5 de julio de 2007, proferida dentro del proceso 08001-03103-010-1989 09134-01 quien al efecto resolvió […]. **QUINTO**: Declarar no probada la violación o amenaza de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público. **SEXTO**: Declarar no probada la responsabilidad por violación o amenaza al derecho colectivo al patrimonio cultural de la Nación, por parte de los señores Alfredo de Jesús Castilla Torres, José Manuel Luque Ocampo, Luis Alberto Gómez Araujo, Miguel Ángel Salcedo Arrieta, Danilo Devis Pereira y la

30 Cuaderno 2, f. 980
31 Cuaderno 2, ff. 989-996
32 Cuaderno 2, ff. 1001-1005.
33 Cuaderno 4, f. 270.
34 Cuaderno 6, ff. 4-62

Sociedad *Sea Search Armada*, por las razones expuestas. **SÉPTIMO**: Reconocer al demandante, señor Antonio José Rengifo Lozano, el incentivo de que trata el artículo 39 de la ley 472 de 1998, en un monto equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales, que deberá ser pagado por la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General Marítima "DIMAR", de acuerdo con lo expuesto. **OCTAVO**: Negar las demás pretensiones de la demanda. **NOVENO**: NOTIFICAR a las partes y al Ministerio Público la presente providencia. **DÉCIMO**: Remitir copia de esta sentencia a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO con destino al registro público de acciones populares, de conformidad con el artículo 80 de la Ley 472 de 1998. **DÉCIMO PRIMERO**: Contra la presente providencia procede el recurso de apelación, según el artículo 37 de la Ley 472 de 1998[…]» (sic).

c) Sentencia de segunda instancia.[35]

37. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, profirió sentencia de segunda instancia el 26 de mayo de 2011, en la cual resolvió lo que a continuación se transcribe:

«[…] **PRIMERO**: REVÓCASE (sic) LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA con excepción del numeral 5.°, que mantiene vigencia, pero por las razones señaladas en la presente providencia, en cuanto no declaró la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público. **SEGUNDO**: DECLÁRESE LA IMPROCEDENCIA de la acción popular para el Juzgamiento de providencias judiciales. **SEGUNDO**[36] (sic): DECLÁRESE probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA a favor de los siguientes funcionarios judiciales: (1) el señor Juez 10° Civil del Circuito de Barranquilla, Alfredo de Jesús Castilla Torres, por haber proferido la sentencia de 6 de julio de 1994 en el proceso ordinario promovido por la SSA contra la NACIÓN -DIMAR- con citación y audiencia del Agente del Ministerio Público; y (2) los integrantes de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, José Manuel Luque Campo, Luis Alberto Gómez Araujo y Miguel Ángel Salcedo Arrieta (quien salvó voto) al proferir la sentencia de segunda instancia del siete (7) de marzo del mil novecientos noventa y siete. **TERCERO**. NIÉGANSE (sic) las pretensiones formuladas por el actor, originadas en la solicitud de nulidad de la Resolución DIMAR 354 del 3 de junio de 1982 al considerar que con la misma se produjo la Violación al DERECHO COLECTIVO AL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN toda vez que los derechos reclamados por la SSA derivados de la Resolución mencionada, fueron reconocidos dejando a salvo la protección del patrimonio cultural de la Nación el mismo que quedó protegido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO mediante sentencia del cinco (5) de julio de dos mil siete (2007), proferida dentro del Proceso N° 08001-3103010-1989-09134-01. **CUARTO**: ABSTIÉNESE de condenar en costas al actor. **QUINTO**: REMÍTASE copia de esta sentencia al Registró Público centralizado de acciones populares y de grupo de la Defensoría del Pueblo. **SEXTO**: MANTÉNGASE el expediente en Secretaría por el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de la sentencia para los efectos previstos en el artículo 36 de la Ley 1285 de 2009, cumplido lo anterior, y en el evento de que las partes no hagan uso de la solicitud de la eventual revisión de la sentencia, en firme esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen. […]».

35 Cuaderno de segunda instancia, ff. 187-286.
36 El error de enumeración al repetir el ordinal segundo, se encuentra en la sentencia original.

38. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en síntesis, expresó los siguientes argumentos para fundamentar su decisión:

i. Como punto de partida señaló que no es dable desconocer la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se resolvió de manera definitiva la controversia entre la *Sea Search Armada* y la DIMAR, toda vez que la acción popular es improcedente para ejercer control sobre las providencias judiciales. Lo anterior por cuanto las sentencias se profieren en ejercicio de la función pública de administrar justicia, sin que se pueda considerar que una providencia judicial vulnere derechos colectivos que requieren protección a través de la acción popular.

ii. Afirmó que la nulidad del acto administrativo debe estar relacionada con la protección de un derecho colectivo, situación que no se presentó en el caso bajo examen, porque los hechos sucedieron en el año de 1982, fecha para la cual la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio cultural no estaban definidos como derechos colectivos por la Constitución o la ley.

iii. En lo atinente a los efectos de la Resolución 354 del 3 de junio de 1982 expedida por la DIMAR, señaló que éstos fueron delimitados en la sentencia del 5 de julio de 2007 proferida por la Corte Suprema de Justicia.

IV. DEL MECANISMO DE EVENTUAL REVISIÓN.

39. La solicitud de eventual revisión de la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca[37] fue presentada por el actor popular y por el Ministerio de Cultura, con fundamento en los argumentos que a continuación se exponen:

a) Del actor popular.[38]

40. Al inicio del escrito resaltó la importancia histórica y cultural del galeón *San José,* reconocida en Colombia y en el mundo, por lo que consideró que la preponderancia de este asunto constituye un argumento suficiente para revisar la sentencia de segunda instancia.

41. Señaló que es necesario que jurisprudencialmente se reconozca que los derechos colectivos a la defensa de la moralidad administrativa y al patrimonio público existen en el orden jurídico, con anterioridad a la creación de la Constitución Política de 1991.

42. Sostuvo que el mecanismo de eventual revisión es pertinente por cuanto, tal como lo ha definido la jurisprudencia del Consejo de Estado, la acción popular sí es idónea para anular los actos administrativos, los cuales, en este caso y contrario a lo señalado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sí son la causa directa de la vulneración de los derechos e intereses colectivos a que se hace alusión en la demanda.

43. A juicio del demandante, el Tribunal de Cundinamarca «[…] se recostó cómodamente en la Corte Suprema de Justicia, olvidando que esa Corporación no

37 Sentencia proferida el 26 de mayo de 2011.
38 Cuaderno de segunda instancia, ff. 404-414.

tiene competencia para proteger derechos colectivos […]» pese a que dicha Corte reconoció en la sentencia del 5 julio de 2007 que «[…] decidía el caso sobre la base de la figura de presunción de legalidad de los títulos que ostenta la SSA frente al Estado colombiano […]».[39]

44. De conformidad con lo anterior, insistió en que el pronunciamiento de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia no protegió el derecho colectivo al patrimonio cultural que representa el galeón *San José*, por cuanto los efectos de la Resolución 354 de 1982 continúan, y solo cesarán cuando se declare la nulidad del acto administrativo por parte del juez de lo contencioso administrativo, único facultado para hacerlo en sede de la acción popular.

b) Del Ministerio de Cultura.[40]

45. En el escrito, afirmó que es necesaria la revisión eventual de la sentencia de segunda instancia, toda vez que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no actuó como juez de la acción popular, en tanto se remitió al fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia, desconociendo que al tenor de las normas vigentes para la época en que la DIMAR profirió la Resolución 354 de 1982, las especies náufragas tenían la calidad de patrimonio cultural de la Nación y en tal virtud, no podían ser consideradas tesoro, pues así lo disponía el artículo 14 de la Ley 163 de 1959 y su Decreto Reglamentario 264 de 1963. Señaló que la prohibición en tal sentido se encuentra contenida en el Decreto 1397 de 1989 y en la Ley 397 de 1993. Adicionalmente, dicho patrimonio es inalienable, inembargable e imprescriptible a la luz de la Constitución de 1991.

46. Sostuvo que el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia el 5 de julio de 2007 ha generado innumerables interpretaciones que van en contravía del derecho colectivo al patrimonio cultural, el que además ha sido la causa para que, tanto la sociedad *Sea Search Armada,* como el señor Danilo Devis Pereira (representante y accionista de la compañía), demanden judicialmente a Colombia ante tribunales de los Estados Unidos para reclamar lo que, según ellos, les reconoció la anunciada sentencia.

c) *Sea Search Armada*.[41]

47. La *Sea Search Armada* no solicitó la revisión eventual de la sentencia de segunda instancia, pero se pronunció sobre esta mediante escrito allegado al expediente el 18 de abril de 2012, en el que, en síntesis, expresó lo siguiente:

48. Enfatizó en que la solicitud de revisión eventual es un camino utilizado por el actor popular para desvirtuar el atributo de cosa juzgada que tiene la sentencia proferida el 5 de julio de 2007 por la Corte Suprema de Justicia, la cual le reconoció derechos en partes iguales con el Estado colombiano, sobre todo, en aquello que tenga la calidad de tesoro.

49. Agregó que como el Gobierno Nacional ha acudido a diferentes conductas para desconocer los derechos que le fueron reconocidos a la *Sea Search Armada* en la sentencia del 5 de julio de 2007, proferida por la Corte Suprema de Justicia, esa sociedad instauró demandas contra Colombia en tribunales de Estados Unidos, en las cuales pretende se le indemnice por el incumplimiento de la decisión judicial aludida.

---

39 Cuaderno de segunda instancia, f. 406.
40 Cuaderno de segunda instancia, ff. 415- 427.
41 Cuaderno de segunda instancia, ff. 457-482.

50. Finalmente, se remitió a los argumentos ya expuestos en el curso de la acción popular.

V. SELECCIÓN PARA EVENTUAL REVISIÓN.

51. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante auto de 6 de julio de 2011,[42] remitió el expediente de la acción popular al Consejo de Estado para que se surtiera el trámite del mecanismo de eventual revisión.

52. La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante auto de 16 de marzo de 2012[43] seleccionó para revisión la sentencia de 26 de mayo de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al considerar que era necesario unificar jurisprudencia en torno a: (i) la procedencia de la acción popular para proteger derechos colectivos vulnerados con anterioridad a la Constitución de 1991; y (ii) la posibilidad de anular un acto administrativo mediante la acción popular cuando es la causa directa de violación o amenaza de un derecho colectivo.[44] Posteriormente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo asumió el conocimiento del asunto y hoy dicta la sentencia que en derecho corresponda.[45]

2. CONSIDERACIONES

I. EXCURSO: Contexto histórico.[46]

1. El Mar Caribe es una colosal cápsula del tiempo en la que yace gran parte de nuestra identidad nacional. Alberga los más diversos enigmas, desde los orígenes de la vida, tal vez larvada en los grandes cometas que llegaron de los confines del universo,[47] hasta las innumerables aventuras de los mareantes que desafiaron lo desconocido y que se silenciaron en el fondo de sus aguas azules. Ha sido el camino de caminos de los nautas aborígenes, las carabelas de Colón, los imponentes galeones españoles y un sinnúmero de bastimentos de todas las banderas, que han navegado seducidos por los siete colores marinos y la ilusión de tesoros escondidos en islas paradisíacas. Así mismo, ha sido el escenario de la codicia, la expoliación colonial, la piratería, los grandes huracanes y la muerte.

2. En la colonia[48], los españoles transportaron hacia Sevilla[49] y más tarde a Cádiz, miles de toneladas de plata, oro, joyas, piedras preciosas y otras riquezas extraídas del continente americano. La descomunal empresa fue llamada la *Carrera de Indias,* alimentada y a la vez amenazada por la codicia de todos. Parte de dichas riquezas se encuentran en los naufragios provocados por ataques

---

42 Cuaderno de segunda instancia, ff. 428-430.
43 Cuaderno de segunda instancia, ff. 442-455.
44 El doctor Guillermo Vargas Ayala, quien para la fecha se desempeñaba como magistrado de la Sección Primera del Consejo de Estado, se declaró impedido para conocer del presente asunto, mediante escrito del 26 de octubre de 2012, en atención a que se configuraba la causal de recusación consagrada en el numeral 1.º del art. 150 del CPC (cuaderno de la segunda instancia, f. 511). El impedimento fue aceptado por el consejero que seguía en turno en la Sala Plena, esto es, el doctor Alfonso Vargas Rincón, quien a través de auto de 22 de enero de 2014 continuó actuando como ponente (cuaderno de la segunda instancia ff. 522-523).
45 Ver artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, y el parágrafo del artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado.
46 Los antecedentes históricos fueron tomados de los siguientes libros: (i) El Galeón San José y otros Tesoros. Padilla Nelson Fredy. Editorial Aguilar, págs., 103-111. (ii) El Hundimiento del Galeón San José en 1708. Segovia Salas Rodolfo. Academia Colombiana de Historia 27 de noviembre de 1985. Volumen LXXII. Núm. 751. (iii) El Galeón Perdido ¿Dónde está el San José? *Bendeck Olivella* Jorge. Villegas Editores. Págs.45-89.
47 Panspermia se ha denominado la teoría que sostienen que la vida llegó a la Tierra en los cometas y asteroides.
48 Período comprendido entre los años 1550 y 1810.
49 Por el río Guadalquivir llegaban los mercantes y los galeones cargados de riquezas provenientes de Indias.

piratas, consecuencia de las precarias cartas de navegación[50] y la contingencia de las tormentas tropicales.

3. La historia narra que el corredor entre Cartagena de Indias y La Habana es el más rico en el mundo. Se calcula que en aguas colombianas permanecen alrededor de 1200 naufragios (algunos galeones y otros pecios menores).[51] Durante siglos han sido vistos como una leyenda, avivada por las imprecisiones de la historia, los confusos relatos de la tradición oral y la profundidad de las aguas en donde se encuentran. Empero, los avances tecnológicos en las últimas tres décadas auguran que será posible descorrer el velo muy pronto, lo que propiciará cuantiosos litigios. Por consiguiente, las decisiones jurídicas comienzan a tener protagonismo.

a) La Flota de Tierra Firme.

4. La Carrera de Indias tuvo éxito porque contó con naves que protegieron las riquezas extraídas de América y mantenían el monopolio español. Varios de esos bastimentos naufragaron, entre otros, el galeón llamado *El Conquistador* que se encuentra a solo 20 metros de profundidad frente al actual Club Naval de la ciudad de Cartagena de Indias[52], y desde luego, el galeón *San José*, que dicen, se hundió cerca de las islas del Rosario.

5. El actor popular fundamentó la demanda en la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y el cultural, porque asegura que la resolución que reconoció la calidad de denunciante[53] a una empresa extranjera, le otorgó derechos de propiedad sobre el galeón *San José*, el cual es patrimonio histórico y cultural de la Nación.

6. Por esta razón, la Flota de Tierra Firme tiene especial interés en esta sentencia, porque estaba comandada por el referido galeón llamado La Capitana, construido en a finales del siglo XVII[54], la mejor versión de ellos, con 64 piezas de artillería de bronce (62 cañones y 2 morteros) y con un impresionante registro de 1066 toneladas. Al mando fue designado Don José Fernández de Santillán, Conde de Casa Alegre.

7. El 10 de marzo de 1706 partió desde Cádiz en su único viaje a América, junto con el galeón *San Joaquín* -La Almiranta-, con el propósito de llevar a España, en forma segura, las riquezas extraídas del continente americano. La Guerra de Sucesión que afrontaba España (1701) y los intensos hostigamientos provenientes de los ingleses, advertían sobre los riesgos del Mar Caribe[55]. La Flota de Tierra Firme primero llegó a Cartagena de Indias y luego se dirigió a la Feria de Portobelo (Panamá)[56], puerto marítimo sobre el Mar Caribe con el mayor volumen de intercambios comerciales entre la corona española y el virreinato del Perú[57].

---

50 La Rosa Náutica que orientaba 32 rumbos; la brújula y los astrolabios medievales para seguir el movimiento de los astros.

51 El Galeón San José y otros Tesoros. Padilla Nelson Fredy. Editorial Aguilar. Pág. 28.

52 Ver: El Galeón San José y otros Tesoros. Padilla Nelson Fredy. Ed. Aguilar, pág. 43.

53 Resolución 354 del 3 de junio de 1982, que reconoció la calidad de denunciante a la Glocca Morra C.

54 Ver: El Galeón Perdido ¿Dónde está el San José? *Bendeck Olivella* Jorge. Villegas Editores, págs. 45-46.

55 *Ibidem*, pág. 46.

56 También conocida como la feria del Istmo. Ver al respecto las Especies Náufragas de Vélez Ochoa Ricardo y otros autores. Pontificia Universidad Javeriana Colección de Investigaciones, 2003, pág. 179. El puerto de Panamá también era llamado el «Cementerio de los Españoles» ver al respecto El Galeón San José y otros Tesoros. Padilla Nelson Fredy, Aguilar, pág. 98.

57 En el Callao (Perú), la Compañía del Mar del Sur cargaba las mercancías –plata de las minas del Potosí (hoy Bolivia)- y embarcaba a los comerciantes para trasladarlos a Panamá, en la costa del Pacífico, al Puerto Perico. Una vez allí, las riquezas extraídas eran transportadas a lomo de mula por el camino real o de cruces, hasta llegar a Portobelo, en el Mar Caribe. (Ver Padilla, Ob. Cit. p. 109).

8. Mientras se desarrollaba la citada feria, el comodoro inglés *Charles Wager,* comandante del buque *Expedittion* de 71 cañones, junto con las embarcaciones *Kingston* de 60 cañones, *Portland* de 50 cañones y el buque incendiario *Vulture* armado con 24 cañones, se ubicaron en la Isla del Rosario cerca de Cartagena y de la Isla de Barú, a la espera del paso de las embarcaciones españolas[58].

9. El 28 de mayo de 1708, la Flota de Tierra Firme con el galeón *San José* al frente, partió de Portobelo cargada de oro, plata, joyas preciosas y otras riquezas, rumbo a Cartagena de Indias. A su lado navegaron el galeón *San Joaquín* de 64 bocas; el *Santa Cruz* que por tradición transportaba al comandante de la Infantería con 44 cañones; *Nuestra Señora de la Concepción* portadora de 44 cañones; y finalmente, tres fragatas francesas: la *Mieta* de 34 cañones; la *Espíritu Santo* de 32 cañones y el patache *Nuestra Señora del Carmen,* propiedad del Rey, de 24 cañones. Debido al número de embarcaciones que le acompañaban, el comandante del galeón *San José* se sintió en ventaja, al comparar su flota con los navíos ingleses que lo esperaban. Confió en el poder defensivo de la ostentosa Flota, pero se equivocó[59].

10. Cuenta la historia que el viernes 8 de junio de 1708, el *San José* fue sitiado por los barcos ingleses, cerca de las Islas del Rosario. La Flota tomó posición de defensa: El *San José* al centro; la fragata francesa *Espíritu Santo* en su proa; por su popa *Nuestra Señora del Carmen y la Mieta;* en la retaguardia el *San Joaquín*, y por último la *Santa Cruz*[60].

11. Al parecer, el galeón *San José* se enfrentó con el *Expedittion* de *Wager*, y aunque este último disparó sus cañones sin tener éxito, de repente, el *San José,* que se encontraba muy cerca del barco inglés, empezó a hundirse rápidamente, alrededor de las siete y media de la noche, sin que exista, a la fecha, certeza sobre las causas que ocasionaron su hundimiento. Algunos atribuyen la sumersión de la nave a una posible explosión[61], como lo relató en su momento el comandante *Wager*; en tanto que otros desechan esta versión y consideran que se debió a una avería que tenía el *San José* con anterioridad al encuentro con las naves inglesas. Se ha dicho que con las vibraciones del enfrentamiento y la gran carga que llevaba, terminó por producir el fraccionamiento de la embarcación[62].

12. Según lo expresó el historiador Rodolfo Segovia Salas[63], el galeón *San José* iba cargado con 7 a 11 millones de monedas de ocho escudos en oro y plata, a las que se suman esmeraldas valoradas en 105 millones de reales de la época. El mito se fortaleció, la codicia se despertó.

b) Los supuestos avistamientos del Galeón San José.

13. Numerosas personas naturales[64] o jurídicas, nacionales o extranjeras, han pretendido encontrar y rescatar del fondo del océano aquellas especies náufragas pletóricas de oro, plata, joyas preciosas, etc. La mayoría, son aventajados

58 El Galeón Perdido ¿Dónde está el San José?. *Bendeck Olivella* Jorge. Villegas Editores. Pág.53
59 El Galeón Perdido ¿Dónde está el San José?. *Bendeck Olivella* Jorge. Villegas Editores. Pág.54-55.
60 El Galeón Perdido ¿Dónde está el San José?. *Bendeck Olivella* Jorge. Villegas Editores. Pág.56-61.
61 Tal vez explotó la zona llamada santabárbara que es el pañol o paraje destinado en los buques para custodiar la pólvora u otros explosivos.
62 El Galeón Perdido ¿Dónde está el San José?. *Bendeck Olivella* Jorge. Villegas Editores, págs. 63-66.
63 El Hundimiento del Galeón San José en 1708. Segovia Salas Rodolfo. Academia Colombiana de Historia 27 de noviembre de 1985. Volumen LXXII. Núm. 751.
64 Florentino Ariza y Fermina Daza son personajes de la novela de García Márquez «El amor en los tiempos del cólera». En la novela se registra el naufragio el día sábado 9 de junio en horas de la mañana, pero los historiadores han indicado que ocurrió el día viernes 8 de junio al anochecer.

aventureros, rescatistas o bucaneros desbordados por la codicia. Los menos, científicos con genuinos propósitos culturales, históricos y conservacionistas.

14. En el imaginario popular, los pescadores y los buzos a pulmón todavía tienen la ilusión de ser los primeros en avistar el *San José* para hacerse ricos. García Márquez hizo eco de ello en la novela *«El amor en los tiempos del cólera»*, al narrar que Florentino Ariza quería regalarle el galeón *San José* a Fermina Daza y prometió aprender a nadar, para comprobar con sus ojos la leyenda del naufragio[65].

15. En 1966 se tuvo noticias de que el argentino *Remo Civetta*, quien trabajaba para la Escuela Naval de la Armada Nacional, descubrió en el fondo marino de Salmedina (bahía de Cartagena), objetos de un galeón de la época de la Colonia -monedas de oro, plata y vajillas-. Dicen que envió al presidente de la República de entonces, Carlos Lleras Restrepo, una bandeja de plata rescatada de aquel pecio, lo que reverdeció la leyenda del galeón *San José*[66].

16. Ahora bien, la última noticia de avistamiento fue dada personalmente por el presidente Juan Manuel Santos[67], quien afirmó que una misión científico militar de la Armada Nacional ubicó el galeón *San José*. «[…] Me siento complacido, pues sin lugar a duda hemos encontrado 307 años después el patrimonio sumergido del Galeón *San José […]*», dijo durante una rueda de prensa el 5 de diciembre de 2015[68].

17. Según información de prensa, en el mes de febrero de 2017, delegados del Gobierno Nacional y la *Sea Search Armada* se reunieron para definir las condiciones logísticas y legales con el objetivo de verificar, de una vez por todas, si en las coordenadas exactas suministradas en el «reporte confidencial», efectivamente yace alguna especie náufraga, y en caso afirmativo, si se trata del galeón *San José* o de un pecio completamente diferente[69]. A la fecha de expedición de esta sentencia no se tiene noticia de los resultados de aquella reunión, ni de verificación alguna.

18. De acuerdo con notas de la prensa, el 14 de julio de 2017 se realizó audiencia pública en el auditorio del Museo Naval de Cartagena, en la que se presentaron los términos de la asociación pública privada (APP) de iniciativa privada, mecanismo jurídico que el Gobierno de Colombia ha considerado como el más apropiado para efectos de las labores de intervención, recuperación, aprovechamiento económico y preservación del patrimonio cultural sumergido.[70]

19. Ahora bien, según la información visible en la página Web del Departamento Nacional de Planeación,[71] en efecto existe una propuesta que tiene

---

65 García Márquez, Gabriel. El amor en los tiempos del cólera. Bogotá, Oveja Negra, 1985. pág. 131.
66 El Galeón San José y otros Tesoros. Padilla Nelson Fredy. Ed. Aguilar, pág. 26.
67 El 4 de diciembre de 2015, el presidente Santos en su *twitter* anunció el hallazgo. Informó el diario El Tiempo: «Se supo que una plataforma con equipo de alta tecnología de la Armada fue la que dio con el paradero de esta riqueza. En esa búsqueda jugó un papel clave el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas de la Dirección Marítima de la Armada (Dimar)».
http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16449435.
68 Ver Revista Semana.com. http://www.semana.com/nacion/articulo/presidente-juan-manuel-santos-celebra-hallazgo-del-galeon-san-jose/452344-3
69 Diario El Espectador. «Gobierno y *Sea Search Armada* se reunirán por galeón San José», del 5 de febrero de 2017. http://www.elespectador.com/noticias/nacional/gobierno-y-sea-search-armada-se-reuniran-el-15-de-febrero-por-el-galeon-san-jose
70 Ver los artículos 4.º y ss. de la Ley 1675 de 2013.
71 Departamento Nacional de Planeación. **«**Asociaciones Público Privadas –APP– en Infraestructura en Colombia**,** agosto, 2017», en archivo PDF. [Fecha de consulta 10 oct. 2017]. https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Participacin%20privada%20en%20proyectos%20de%20infraestructu/Oficial%20a%2031%20de%20Agosto%202017.pdf.
https://colaboracion.dnp.gov.co/Oficial a 31 de Agosto 2017.pdf

por objeto desarrollar el proyecto científico para la recuperación del galeón San José, cuyo informe especifica los siguientes datos:

«[…]

Generalidades
Desarrollar el proyecto científico para la recuperación del Galeón San José. Hoy se cuenta con una propuesta que cumple con los más altos estándares científicos, tecnológicos, y financieros, requeridos para el conocimiento del patrimonio cultural.

Tipo de iniciativa	CAPEX* (millones de pesos)	Estado	Fecha de inicio de proceso de licitación*
Privada	-	Factibilidad	Diciembre 2017

*Datos estimados, por definir en el proceso de estructuración […]"

20. Por tanto, a la fecha, este proyecto se encuentra en la segunda etapa del proceso de estructuración, denominada por la ley «etapa de factibilidad.»[72]

21. En efecto, de acuerdo con las posibilidades previstas en la Ley 1563, el Gobierno Nacional viabilizó este sistema de contratación (autorizado por el artículo 17 ib.) y expidió los decretos necesarios para su implementación, entre estos el Decreto 1698 de 2014, compilado en el del Decreto Único Reglamentario 1080 de 2015 del artículo 2.7.3.1. al 2.7.3.1.9, procedimiento que se debe sujetar a la Ley 1508 de 2012.

22. Según modificación realizada con el Decreto 1389 del 24 de agosto de 2017, este admite que dentro del contrato de asociación puedan contemplarse Unidades Funcionales de Infraestructura con inversiones superiores a 6.000 SMMLV para cada una de ellas, lo cual permite que las actividades autorizadas por el artículo 4.º de la Ley 1675 de 2013 se puedan llevar a cabo en forma independiente o por unidades, tramos, partes, o segmentos, los que una vez terminados o ejecutados pueden ponerse en marcha sin que se requiera la ejecución o culminación completa de los demás, o del proyecto en su totalidad.[73]

23. En todo caso, no será esta sentencia judicial la que dilucide si en las coordenadas suministradas en el «reporte confidencial» yace una especie náufraga, ni si ella es el galeón *San José*. Esa es una verdad que sólo puede revelar el fondo marino, cuando la tecnología y la voluntad del Estado aúnen esfuerzos y así descorrer el velo de este célebre naufragio, notablemente conservado en la cápsula del tiempo que llamamos Mar Caribe.

24. El objetivo del fallo es eminentemente jurídico, esto es, no se trata de un juicio de veracidad, sino de protección de derechos e intereses colectivos que pudieron verse afectados con el reconocimiento de la calidad de denunciante y con la futura asignación de derechos que de ello se deriven para el beneficiario, independientemente del pecio que se encuentre en el fondo marino.

---

72 los términos precisos del proyecto de APP de iniciativa privada, se encuentran sometidos a reserva conforme lo regula el artículo 14 de la Ley 1508 de 2012.

73 El artículo 2.2.2.1.1.2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Planeación Nacional define las unidades funcionales de infraestructura para los proyectos de Asociación Público Privada como el «Conjunto de estructuras de ingeniería e instalaciones indispensables para la prestación de servicios con independencia funcional, la cual le permitirá funcionar y operar de forma individual cumpliendo estándares de calidad y niveles de servicio para tal unidad, relacionados con la satisfacción de la necesidad que sustenta la ejecución del Proyecto de Asociación Público Privada»

II. Naturaleza y fin de las acciones populares.

25. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (ver art. 2.º de la L. 472) y los principales elementos definitorios de su naturaleza jurídica se resumen así:

a) Es una expresión concreta el derecho de acción. Es decir, le permite a los titulares[74] solicitar ante el juez competente que mediante orden judicial, provea tutela judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos vulnerados o cese la amenaza de ello.[75]

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

c) Es preventiva: Porque procede, incluso, cuando el derecho o interés colectivo no ha sido vulnerado si se concluye que está amenazado y que es necesario evitar un daño contingente o hacer cesar el peligro.[76] Lo anterior, pese a que las acciones u omisiones sean remotas, ya que lo determinante es que sus efectos persistan frente a la amenaza o puesta en peligro.

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

e) Es actual, no pretérita. Ello significa que habrá carencia de objeto si ha cesado la vulneración o amenaza del derecho colectivo.[77] Por el contrario, procederá este mecanismo de protección -aunque el hecho generador sea anterior y se haya consumado-, si la violación, amenaza o puesta en peligro del derecho o interés colectivo, persiste, sea actual o inminente, o imprescriptible, inalienable, como ocurre con la conservación del patrimonio cultural.

f) La vulneración o amenaza debe ser real, inminente, concreta. Tal como lo ha precisado el Consejo de Estado la amenaza y vulneración denunciadas, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo.[78]

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

---

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

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

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

77 En este punto tiene gran similitud con la acción de tutela.

78 Sección Tercera, dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006)- Radicación número: 15001-23-31-000-2003-01345-01(AP)

h) La prueba de la vulneración o amenaza está a cargo del actor popular. Esto implica, en principio, que la carga de la prueba la tiene el demandante; sin embargo, si por razones de orden económico o técnico este no pudiere asumirla, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, en la que deben quedar plenamente demostradas las acciones u omisiones denunciadas o queden evidenciadas.[79]

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

a) Tiene en cuenta los principios consagrados en normas constitucionales, convencionales, o legales, que expresan valores superiores, o bien, como norma programática o directriz,[80] que orienta la función pública y la administrativa.
b) Constata la efectiva vulneración o agravio, o el daño contingente, o la amenaza de uno o varios derechos e intereses colectivos invocados o que, de oficio, encuentre vulnerados o en riesgo.
c) Identifica la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, causante de la violación o amenaza[81].
d) Definidos los supuestos fácticos y jurídicos, en la sentencia se ordenan las medidas pertinentes, oportunas y procedentes conforme a lo indicado en el artículo 34 de la Ley 472.[82]

27. Con el fin de exponer los fundamentos de la presente sentencia, la parte motiva se ha dividido en dos partes principales, así: **(I) Dos criterios de unificación jurisprudencial y (II) Estudio del caso concreto.** Estas se desarrollarán bajo la siguiente estructura.

III. Dos criterios de unificación jurisprudencial.

28. En los preámbulos se advirtió que esta es una sentencia de unificación, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a la luz de los artículos 270 y 271 de la Ley 1437, en ejercicio del mecanismo eventual de revisión de las acciones populares previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, dada la importancia jurídica, trascendencia social y económica del asunto que aquí se decide.[83]

29. Por otro lado, los criterios de unificación contenidos en esta sentencia tienen especial significado en el caso concreto, porque con fundamento en ellos se examinará la resolución expedida por la DIMAR y se adoptará la decisión que

---

79 Ver Ley 472. Art. 30: La carga de la prueba corresponderá al demandante.
80 Atienza, Manuel y Manero, Juan Ruiz. Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos. 2 ed. Barcelona, Ariel, 2004, pág. 26.
81 Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 21 de febrero de 2007. Acción popular de Reinaldo Antonio Rubio Valencia y otros contra el Municipio de Armenia y otros. radicación: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP).
82 Sentencia T-406 de 1992, Corte Constitucional.
83 Sobre el alcance, finalidad y requisitos del mecanismo de revisión eventual pueden consultarse las siguientes providencias citadas en orden cronológico. I) Sección Quinta, auto del 28 de octubre de 2010. Radicación número: 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP)REV, Actor: Néstor Gregory Diaz Rodriguez, Demandado: municipio de Pitalito Huila. ii) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 3 de septiembre de 2013 Radicación número: 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ) Actor: Javier Elías Arias Idárraga Demandado: municipio de Chinchiná iii) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de octubre de 2013 Radicación número: 08001-33-31-003-2007-00073-01(AP)REV, Actor: Yuri Antonio Lora Escorcia, Demandado: municipio De Sabanalarga – Atlántico. iv) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1.º de diciembre de 2015, Radicación número: 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP), Actor: Fernando Torres Y Otro. Accionado Bogotá D.C. –Secretarías de la Movilidad y Hacienda-, y otros.

corresponda. En efecto, la solicitud de revisión eventual se fundamentó en la necesidad de que el Consejo de Estado se pronuncie sobre los siguientes temas:

a) La pertinencia de la nulidad de actos administrativos que directamente vulneren o amenacen un derecho e interés colectivo, en acciones iniciadas antes de la vigencia de la Ley 1437 de 2011.
b) La tutela judicial efectiva respecto de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio cultural, histórico y arqueológico, por hechos ocurridos antes de la Constitución Política de Colombia del año 1991.

a) Primer criterio de unificación: Acción popular y nulidad de actos administrativos.

30. Las tesis que se adoptará respecto de este criterio consiste en que el juez de la acción popular no puede declarar la nulidad de los actos administrativos causantes de la amenaza o violación de derechos e intereses colectivos, aún si se trata de hechos ocurridos antes de la vigencia de la Ley 1437. Las principales razones de esta conclusión, se concretan en los aspectos que a continuación se desarrollan:

31. Para esclarecer las competencias del juez de la acción popular en relación con la nulidad de los actos administrativos[84], es necesario recordar el debate jurisprudencial que se presentó en vigencia del Decreto 01 de 1984 y la prohibición consagrada en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011. Empezamos por ésta última.

i. Acciones populares iniciadas en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

32. Sobre este particular, *prima facie*, se advierte que el artículo 144 de la Ley 1437 regula que, para la protección de los derechos o intereses colectivos, cuando su trasgresión proviene de un contrato o acto administrativo, el juez popular puede adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración, sin que en uno u otro evento tenga la facultad de declarar la nulidad del acto o del contrato.

33. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-176 de 2016, precisó que tal prohibición legal se estableció expresamente para los casos iniciados a partir de la vigencia de la Ley 1437 de 2011, y que aquellos iniciados con anterioridad deben guiarse por las normas vigentes al momento de su radicación y por la jurisprudencia que las interpretó. A esta misma conclusión llegó la Sección Tercera, Subsección A, del Consejo de Estado[85] que indicó lo siguiente:

> «[…] Este hecho produjo un problema adicional en cuanto a la aplicación de la Ley 1437, porque se sabe que esta norma rige los procesos cuya demanda se presentó después del 2 de julio de 2012; de modo que a los procesos iniciados antes no les aplican sus disposiciones, idea que incluye la prohibición legal de anular los actos. En consecuencia, los procesos de acción popular iniciados antes del 2 de julio de 2012 no se gobiernan por esta norma, sino que se guían por la jurisprudencia de la Sala de Sección. […]».

---

84 Esta sentencia únicamente analiza el debate sobre nulidad de los actos administrativos en el trámite del medio de control previsto en el artículo 144 del CPACA, esto es, el de protección de derechos e intereses colectivos.
85 Sentencia de 10 de marzo de 2016, Demandante: Socorro Flórez de Bonilla. Demandado: Municipio San José de Cúcuta y otros. Acción Popular Rad. 54001-23-33-000-2012-00131-01.

ii. Acciones populares iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984.

34. Frente a las acciones populares iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984, es importante señalar que el Consejo de Estado ha adoptado diferentes posiciones, no solo respecto de su procedencia para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, sino también en lo referido a la posibilidad de decretar su anulación en caso de evidenciarse la ilegalidad del acto y la incidencia de ello en la vulneración de los derechos o intereses colectivos.

35. Las posiciones adoptadas se pueden resumir así:[86]

> **(i) Tesis restrictiva:** No permite la discusión de la legalidad del acto administrativo en la acción popular, al considerar que para tal efecto existen las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho.[87] Esta posición puede observarse en sentencias de la Secciones Segunda,[88] Tercera,[89] Cuarta[90] y Quinta.[91]
>
> **(ii) Tesis amplia:** Defiende la procedencia de la nulidad, sin ningún límite o condicionamiento, en consecuencia, admite el análisis de la legalidad del acto administrativo y la anulación del mismo. Este criterio lo sostuvieron las Secciones Primera[92], Cuarta[93] y Quinta[94] de la Corporación, al considerar que los artículos 9.º y 15.º de la Ley 472 de 1998 se refieren a tres posibles causas de la acción popular contra entidades públicas, puesto que distingue el origen de la afectación en acciones, omisiones y actos de la administración. Por consiguiente, es procedente la anulación del acto administrativo en la acción popular, para proteger los derechos e intereses colectivos que resultan afectados con la expedición de un acto administrativo[95].
>
> **(iii) La tesis intermedia:** Considera que no es procedente la anulación, por cuanto esta solo le corresponde al juez de la acción ordinaria. Con todo, el juez tiene competencia para suspender los efectos del acto. Sobre el particular, la Sección Tercera, en sentencia de 6 de octubre de 2005,[96] afirmó que dentro de las facultades previstas en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 no se incluyó la de anulación de los actos administrativos, porque tal decisión no se encuentra o deriva de la facultad de impartir órdenes de hacer o no hacer, pero ello no impide «[…] entrar a revisar su

---

86 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Radicación: 25000-23-25-000-2005-00355-01(AP). Reiterada en sentencia citada Rad. 54001-23-33-000-2012-00131-01 (AP).
87 *Ibidem.*
88 Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 18 de mayo de 2000, Radicación número: 251342. CE-SEC2-EXP2000-NAP036. AP-036. Subsección B de la Sección Segunda del 12 de julio de 2001, Exp. AP-114, Rad. 17001-23-31-000-2000-0981-01.
89 Exp. AP-159. Sección Tercera.
90 Exp. AP-047, radicación 25000-23-25-000-2000-0014-01. Sección Cuarta. Exp. AP-085, radicación 68001-23-15-000-2000-1684-01. Exp AP-001, radicación 76001-23-31-000-2000-0256-01.
91 Sentencia del 13 de septiembre de 2000, Radicación número: NR: 254088 13001-23-31-000-2000-9008-01. AP-575.
92 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera. Auto del 1º de febrero de 2001, Radicación número: 253929 CE-SEC1-EXP2001-NAP148 AP-148. Administrativo y Sección Primera. Sentencia del 21 de febrero de 2008, Radicación número: 25000-23-25-000-2004-00230-01 y Sección Primera. Sentencia del 8 de julio de 2010, Radicación número: 47001 2331 000 2003 01046 02.
93 Sentencia del 7 de abril de 2000. Exp. AP-026, actor: Edison Alberto Pedreros Buitrago, demandado: Banco de la República. Sección Cuarta.
94Sentencia del 9 de noviembre de 2001. Exp. AP-194, actor: Rodolfo Puentes Suárez y otros, demandado: Ministerio del Medio Ambiente. Sección Quinta.
95 En este sentido, ver el salvamento de voto, en sentencia del 6 de octubre de 2005, dentro del expediente AP-00135, actor: Personería Distrital de Cartagena de Indias, demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, en el que se opuso a la restricción de los poderes del juez en la acción popular.
96 Exp. AP 00135, actor: Personería Distrital de Cartagena de Indias, demandado: Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias. Esta idea quedó recogida en la sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. 25000-23-25-000-2005-00355-01. Sección Tercera.

legalidad, cuando la vulneración del derecho colectivo sea causa precisamente como consecuencia de la ilegalidad del acto, sin que en ese caso su decisión pueda superar la orden de suspender los efectos del mismo […]».

(iv) La tesis con criterio finalístico. Admite la nulidad del acto administrativo, pero teniendo en cuenta la finalidad que persiga el actor, de tal suerte que sólo puede anularse el acto administrativo que amenace o transgreda el derecho colectivo, siendo improcedente cuando se trata de un estudio de legalidad, propio de las acciones contencioso administrativas, en las que se enervan las presunciones del acto administrativo bajo el límite de la jurisdicción rogada.[97] Este criterio también lo compartieron las Secciones Segunda[98] y Tercera.[99]

36. Por lo anterior y teniendo en cuenta que para los casos iniciados en vigencia del Decreto 01 de 1984 no existe la prohibición, que sí contempla la Ley 1437 de 2011, se considera que es necesario unificar la posición al respecto, a fin de determinar cuál es la tesis que debe seguir aplicándose a dichos procesos.

iii. Criterio a sustentar.

37. A juicio de la Sala Plena del Consejo de Estado, en las acciones populares iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tiene facultad para decretar la nulidad de los actos administrativos que se consideren causa de la amenaza o violación. Por tanto, en estos casos el juez debe emitir cualquier otra orden de hacer o no hacer con el fin de proteger o garantizar los derechos e intereses colectivos vulnerados, o que estén en inminente peligro de ello. Las principales razones que fundamentan la tesis de unificación son las siguientes:

(i) De orden finalista.

38. Si bien la acción popular está concebida en el texto constitucional bajo la óptica del modelo del Estado Social de Derecho, conforme al cual, se busca la protección ya no solo de los derechos individuales (derechos de libertad), sino de valores superiores y del interés general, de los cuales el juez de la acción popular debe ser garante y velar por la tutela judicial efectiva,[100] esta no fue instituida para sustituir las finalidades y competencias previstas en otras acciones judiciales ordinarias.

39. En efecto, la Ley 472 de 1998 definió en el artículo 2.º que el propósito de la referida acción es: «[…] evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agresión, sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible […]». A su vez, los artículos 9.° y 15.° *ib.* contemplan la posibilidad de que en este tipo de acciones,

---

97 Consejo de Estado. Sentencia citada del 21 de febrero de 2007. Radicación: 25000-23-25-000-2005-00355-01(AP). Reiterada en sentencia citada del 10 de marzo de 2016, Rad. 54001-23-33-000-2012-00131-01 (AP)

98 Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 5 de julio de 2001. Exp. AP-107, actor: Julio Flórez Jiménez, demandado: Corporación Autónoma Regional del Atlántico. Sección Segunda.

99 Sentencia del 18 de mayo de 2000. Exp. AP-038DM, actor: Presidentes Juntas de Acción Comunal El Chamizo; Yarumales y Obando Cauca, demandado: Corporación Autónoma Regional del Cauca C.R.C. Se resalta que la Sección Tercera de la Corporación unificó a su interior el criterio según el cual es procedente declarar la nulidad de los contratos mediante acción popular en sentencia proferida el 2 de diciembre de 2013, en el expediente 76001-23-31-000-2005-02130-01(AP).

100 En ese sentido, es importante resaltar que los derechos e intereses colectivos gozan de protección en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 15) y que la Convención Americana de Derechos Humanos prescribe sobre ellos el principio de desarrollo progresivo a fin de lograr su plena efectividad (art. 26).

directa o indirectamente se controviertan actos administrativos, por ser estos una de las principales manifestaciones del ejercicio de la función administrativa o forma de expresión de las autoridades públicas.

40. Al respecto, en sentencia T-443 de 2013, la Corte Constitucional resaltó la especialidad de las acciones populares, fundada en el carácter protector de los derechos e intereses colectivos y por esta razón, su regulación consagra amplias facultades para que el juez los pueda garantizar y hacer efectivos. En la aludida providencia, el alto Tribunal indicó lo siguiente:

> «[…] Se debe tener en cuenta que las acciones populares poseen una estructura especial que las diferencias de los demás procesos litigiosos, en cuanto son un mecanismo de protección de los derechos colectivos, radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero de los que al mismo tiempo son titulares cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial. En consecuencia, como director del proceso, el juez puede conminar, exhortar, recomendar o prevenir, a fin de evitar una eventual vulneración o poner fin a una afectación actual de los derechos colectivos que se pretenden proteger, sin que tal decisión constituya un capricho del juez constitucional. Es así como, un elemento esencial de las acciones populares es el carácter oficioso con que debe actuar el juez, sus amplios poderes y con miras a la defensa de los derechos colectivos. […]»

41. Como se puede ver, estas facultades permiten aplicar los principios de prevalencia del derecho sustancial y de eficacia que rigen la acción popular, contemplados en el artículo 5.º de la Ley 472 de 1998.

42. Ahora bien, el artículo 34 de la citada ley, fijó los alcances del fallo que puede proferir el juez popular y reguló que este «[…] podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible […].».

43. Esta norma es de carácter enunciativo y de textura abierta y en este orden de ideas, cuando el juez de lo contencioso administrativo decide una acción popular, tiene la facultad de tomar amplias decisiones para proteger el derecho o interés colectivo amenazado. Pese a ello, esta gama de posibilidades no implica necesariamente que el juez popular pueda anular el acto administrativo, que además, es una atribución propia del ejercicio de otros mecanismos judiciales con características bien definidas, como veremos más adelante.

(ii) De orden sistemático.

44. El artículo 10.° ib., dispensa al actor de la acción popular de interponer previamente los recursos ante la administración pública, como requisito para presentar la demanda, lo cual se justifica porque el estudio del acto administrativo que se realiza en la acción popular, no se circunscribe a un juicio racional de legalidad, bajo la óptica exclusiva de las causales de nulidad del acto administrativo, esto es, el análisis de la posible infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

45. En las acciones populares, además de los juicios de racionalidad legal, en varias oportunidades son más pertinentes los juicios de razonabilidad o ponderación de principios jurídicos en colisión, lo cual implica una visión más amplia del juez, tanto en el análisis, como en las órdenes que deba proferir en la sentencia para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agresión, o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible.

(iii) De la razón práctica.

46. El constituyente consagró el principio de separación de jurisdicciones como garantía de la seguridad jurídica y del acceso efectivo a la administración de justicia, por lo que la acción popular no se instituyó para desconocer o desplazar las acciones judiciales ordinarias, ni como un procedimiento alternativo a las mismas.[101] Por lo tanto, no es conveniente mantener una dualidad de procedimientos que congestiona los despachos judiciales.[102]

47. Para mayor precisión, comparamos algunas finalidades y características de las acciones de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho con la acción popular[103]:

- La acción de nulidad tiene como finalidad la protección y el restablecimiento del orden jurídico general o abstracto, es decir, el respeto del principio de legalidad y de la Constitución, sin que con ella necesariamente se busque proteger los derechos e intereses colectivos vulnerados con su expedición, salvo que estos se involucren en el concepto de violación y se pida su nulidad por ello. Su fin último es retirar del ordenamiento jurídico la norma demandada.

- A su vez, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de plena jurisdicción, busca proteger un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica y su restablecimiento, así como la indemnización de perjuicios causados a cualquier persona que se crea lesionada con el acto. Es decir, su finalidad radica no solo en que se declare nulo el acto, sino en que su objetivo principal es amparar e indemnizar la violación de derechos subjetivos protegidos por la Constitución y la ley.

- Por otra parte, el objeto de la acción popular se circunscribe a la protección de los derechos e intereses colectivos, que si bien tienen profundas repercusiones jurídicas, sociales y económicas,[104] no están protegidos necesariamente por las acciones ordinarias mencionadas. Su finalidad, por tanto, se aleja de la salvaguarda del orden jurídico abstracto,[105] y no culmina con el restablecimiento de derechos subjetivos

---

101 Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. Sentencia del 13 de septiembre de 2000, Radicación número: NR: 254088 13001-23-31-000-2000-9008-01. AP-575. En el mismo sentido la Corte Constitucional precisó que estas «[…] no son acciones configuradas para desplazar los otros medios de defensa judicial ordinarios establecidos por la ley para la solución de las diversas controversias jurídicas, dado que los bienes jurídicos que protege la acción constitucional y su órbita de acción son diferentes a aquellos que corresponden a los jueces ordinarios. […]» Sentencia T-446 de 2007 que cita la Sentencia SU-067 de 1993

102 Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 18 de mayo de 2000, Radicación número: 251342. CE-SEC2-EXP2000-NAP036. AP-036.

103 Se recuerda que en esta sentencia se utiliza el concepto “acción” y no de “medio de control” porque se presentó en vigencia del CCA.

104 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (i) sentencia del 18 de mayo de 2000, Radicación: 251350 CE-SEC3-EXP2000-NAP038. AP-038; y (ii) sentencia citada del 21 de febrero de 2007, Radicación: 25000-23-25-000-2005-00355-01(AP)

105 En sentencia C-644-2011 la Corte Constitución precisó que este proceso «[…] tiene una estructura especial que lo diferencia de los demás procesos de contenido litigioso, ya que no plantea una verdadera litis ya que lo que persigue es la

ni con indemnización de perjuicios, salvo la condena al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo.[106]

48. Bajo los anteriores parámetros se pueden presentar varios escenarios posibles en caso de aceptarse la competencia anulatoria, por parte del juez de la acción popular:

- **Primer escenario, si el juez de la acción popular anula un acto administrativo:** Podría ocurrir que el juez ordinario, competente para decidir la pretensión indemnizatoria o de restablecimiento del derecho, quede limitado en su autonomía judicial al definir la legalidad del acto, dados los efectos generales del fallo del juez de la acción popular. Ello produce inconvenientes al momento de definir si hay derecho al pretendido restablecimiento y/o indemnización de perjuicios en el proceso ordinario, porque en el marco de este este medio de control, se analizan pretensiones subjetivas y delimitadas por el objeto del proceso.

  En efecto, en el proceso ordinario el juez debe decidir con fundamento en la controversia o litigio para garantizar el debido proceso, derecho de contradicción y la adecuada defensa de las partes involucradas. Por esta razón, no estaría habilitado (o al menos muy disminuido) para reconocer un derecho patrimonial derivado de la nulidad decretada por un juez de la acción popular, antes o después de instaurada la demanda por vía ordinaria.

- **Segundo escenario, si se profieren decisiones contradictorias.** Podría suceder que aunque el juez de la acción popular declare la nulidad del acto administrativo, el juez de la causa en sede ordinaria concluya que el acto demandado está conforme a derecho, porque con el concepto de violación invocado o las pruebas allegadas al proceso no se desvirtuó la presunción que la ley consagra en tal sentido[107] -presunción *iuris tantum*-En este caso, tendríamos decisiones contradictorias; situación manifiestamente indeseable, que menoscaba la seguridad jurídica.

49. Lo anterior no sucede con la tesis restrictiva sobre la competencia anulatoria del acto por parte del juez de la acción popular, la cual adopta el Consejo de Estado como criterio de unificación.

50. En efecto, esta posición permite que cada juez cumpla su propósito constitucional y legal sin invadir las competencias del otro, según las finalidades y naturaleza de las acciones. Así, lo decidido en un proceso no influye o bloquea el resultado al momento de valorar o decidir el otro. El efecto útil de esta postura es la de suprimir la posibilidad de decisiones contradictorias frente a legalidad del acto.

---

efectividad y eficacia de un derecho colectivo haciendo cesar su lesión o amenaza o logrando que las cosas vuelvan a su estado anterior. **El carácter principal de la acción popular resulta compatible con las acciones contencioso administrativas previstas para solicitar la declaratoria judicial de la nulidad de los actos o contratos estatales.** […]» (negrillas fuera de texto)

106 Al respecto la Corte Constitucional además indica que «[…] La ausencia de contenido subjetivo de las acciones populares conlleva a que, en principio, su ejercicio no persiga un resarcimiento de tipo pecuniario a favor de quien promueve la defensa de un interés colectivo. No obstante, en algunos casos, el legislador ha previsto el reconocimiento de los gastos en que incurra el actor popular, o de una recompensa, que, en todo caso, no puede convertirse en el único incentivo que ha de tener en cuenta quien debe obrar más por motivaciones de carácter altruista y solidario, en beneficio de la comunidad de la que forma parte. […]» (sentencia C-644-2011)

107 Artículo 66 del CCA, hoy artículo 88 del CPACA

51. Así las cosas, si el juez de la acción popular encuentra que el acto administrativo vulnera derechos e intereses colectivos, podrá adoptar todas las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos (salvo la anulación del acto o contrato). A guisa de ejemplo, el juez podría adoptar las siguientes medidas: **(i)** La inaplicación total o parcial con efectos interpartes -artículo 148 de la Ley 1437;[108] **(ii)** interpretación condicionada del acto administrativo; **(iii)** la suspensión de los efectos -eficacia- sin que ello obligue al juez ordinario a declarar la nulidad del mismo, puesto que el ámbito de análisis es diferente.

52. En este caso, pese a que desde la órbita del juez ordinario el acto sea considerado conforme al ordenamiento jurídico, podría suceder que el juez de la acción popular ordene la inaplicación, interpretación condicionada o suspensión de los efectos de aquel, total o parcialmente, mientras se supera la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuyo amparo se invoca.[109]

53. Ambas decisiones lejos de ser contradictorias, son complementarias, porque cada juez actúa bajo una órbita, óptica, reglas y principios diferentes: el uno en sede de legalidad abstracta o subjetiva, mientras que el segundo en sede de protección de intereses y derechos colectivos.

54. En consecuencia, la potestad de declarar la nulidad de un acto administrativo mediante la acción popular, aunque cumple con la naturaleza preventiva y restitutoria de este medio de protección, no es el único y más adecuado medio para ello, en aras de la armonía del sistema jurídico y la garantía del principio de seguridad jurídica. Lo anterior, porque el juez puede adoptar medidas diferentes que eviten irrumpir en las atribuciones del juez ordinario y en las consecuencias propias de otras acciones, lo que garantiza:

i) El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (en ambas esferas, ordinaria y constitucional).
ii) La primacía de los derechos e intereses colectivos en tanto que se pueden proteger con otras órdenes por parte del juez popular.
iii) La efectividad y garantía a otros medios de acción de carácter ordinario con contenido general, o subjetivo y particular.

55. Así las cosas, en criterio de la Sala Plena del Consejo de Estado las funciones del juez de la acción popular son diferentes a las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto para resolver si el acto administrativo adolece de alguna causal de nulidad. Como lo refirió la Corte Constitucional en Sentencia C-644 de 2011, el juez de la acción popular, antes que dedicarse a determinar quién debía proferir un acto o cómo debía emitir el acto, debe adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto, cuya fórmula no consiste precisamente en su anulación.

(iv) Recapitulación de la primera regla de unificación.

---

108 **Ley 1437, artículo 148. Control por vía de excepción.** En los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso Administrativo, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la Constitución Política o la ley. La decisión consistente en inaplicar un acto administrativo sólo producirá efectos en relación con el proceso dentro del cual se adopte.

109 Tal como lo indica la Corte Constitucional, en la acción popular el juez de la acción popular tiene la facultad de adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos sin que requiera anular el acto o contrato, según el caso. Para tal efecto expresó que «[…] comparte la apreciación del Ministerio Público en su intervención cuando afirma que "anular el acto o contrato no es indispensable para proteger derechos e intereses, pues el juez tiene a su alcance múltiples medidas para lograr la protección de éstos, sin necesidad de definir la validez del acto o contrato, lo cual es una tarea propia y exclusiva, conforme al principio de especialidad, de la autoridad judicial que tiene competencia para ello" […]» (sentencia C-644 de 2011)

56. Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica el criterio interpretativo así:

> En las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que salvaguarden el derecho o interés colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto.

b) Segundo criterio de unificación. El amparo judicial de los derechos e intereses colectivos derivados de hechos ocurridos con anterioridad a la Constitución Política de 1991.

i. Tesis

57. La tesis que se sostendrá en este segundo criterio de unificación es el siguiente: Los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio cultural, histórico, arqueológico, o patrimonio cultural sumergido, son objeto de amparo judicial reforzado, porque a la luz de los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, son bienes que están bajo protección del Estado, pertenecen a la Nación, y, por tanto, son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Los demás derechos e intereses colectivos previstos en el artículo 4.º de la Ley 472 y otras normas, son amparables por el juez de la acción popular, aunque los hechos que dieron origen a la vulneración o amenaza fueren pretéritos, si los efectos nocivos son actuales y persistentes.

58. Lo anterior tiene sustento en las siguientes consideraciones.

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

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

(ii) En lo que respecta al derecho a disfrutar un medio ambiente sano, el artículo 2.° de la Ley 23 de 1973,[110] consagró que el medio ambiente es un patrimonio común y que por lo tanto su mejoramiento y protección son actividades de utilidad pública en las que deberán participar el Estado y los particulares. A su turno, el Decreto 2811 de 1974[111] expedido con base en las facultades conferidas en la aludida ley, reiteró la definición y agregó que su preservación y manejo, al igual que el de los recursos naturales renovables, son tanto de utilidad pública como de interés social.

(iii) Por otro lado, con la expedición del Decreto 2303 de 1989 por medio del cual se organizó la jurisdicción agraria, se consagraron dos

110 Por medio de la cual se le concedieron facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente.
111 Código de Recursos Naturales Renovables.

acciones populares:[112] i) la que pretendía la preservación del ambiente rural y el manejo de los recursos naturales renovables de carácter agrario y ii) la establecida para la defensa de los bienes de uso público (artículo 1005 del Código Civil) que estén ubicados en zonas rurales.

(iv) En relación con la libre competencia económica, el artículo 1.° del Decreto 2307 de 1963[113] prohibió los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos. Por su parte, en el Decreto 3466 de 1982 se regularon acciones populares para la defensa del consumidor.

(v) Igualmente, existían las acciones de clase para evitar la competencia desleal y el uso de la información privilegiada en el sistema financiero y mercado público de valores.[114]

(vi) Ahora bien, en lo que respecta con el espacio público, el artículo 8.° de la Ley 9 de 1989[115] previó que los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente, así como para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes, tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Señala para el efecto, que podría interponerse en cualquier tiempo y que su trámite se regiría por el procedimiento previsto en el numeral 8 del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil.

ii. Derechos e intereses colectivos de contenido cultural, histórico, arqueológico, o patrimonio cultural sumergido.

- **Ley 14 de 1936[116].**

60. En el año de 1933 se realizó en Montevideo la 7.ª Conferencia Internacional Americana, en la cual se celebró el Tratado entre las Repúblicas Americanas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico. En este punto es importante recordar que, aunque la Ley 14 de 1936 autorizó adherir al mencionado Tratado, este no entró en vigor para el Estado colombiano porque no obra constancia de depósito del instrumento para efectos de la ratificación[117].

61. Independientemente de la vigencia del mencionado instrumento internacional, es del caso recalcar que en el artículo 1.° de la Ley 14 de 1936, se definió como monumentos muebles los siguientes:

> «[…] a. de la época Precolombina: las armas de guerra o utensilios de labor, las obras de alfarería, los tejidos, las joyas y amuletos, los grabados, diseños y códices de toda índole, y en general todo objeto mueble que por su

112 Artículos 118 y 139 del Decreto 2303 de 1989.
113 Por el cual se toman medidas sobre monopolios y precios
114 Ley 45 de 1990, Ley 35 de 1990, Decretos 663 y 653 de 1993.
115 Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.
116 Publicada en el Diario Oficial Año LXXII. N. 23097 del 30 de enero de 1936.
117 De conformidad con certificación expedida el día 20 de mayo de 2013 por la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores que obra en la ponencia para segundo debate al proyecto de Ley 1675 de 2013, «[…] no obra constancia de depósito del instrumento de ratificación del Tratado de la referencia por parte del Estado Colombiano, ante la entonces Unión Panamericana, depositaria del instrumento. Que, en consecuencia, el Tratado en comento no entró en vigor para el Estado Colombiano. […]»

naturaleza o su procedencia muestren que provienen de algún inmueble que auténticamente pertenece a aquella época histórica.

b. De la época Colonial: las armas de guerra, los utensilios de trabajo, los trajes, las medallas, monedas, amuletos y joyas, los diseños, pinturas, grabados, planos y cartas geográficas, los códices, y todo libro raro por su escasez, forma y contenido, los objetos de orfebrería, de porcelana, marfil, carey, los de encaje y en general, todas las piezas recordatorias que tengan valor histórico.

c. De la época de Emancipación y de la República: los mencionados en el inciso anterior que correspondan a esta época.

d. De todas las épocas: 1. Las Bibliotecas Oficiales y de instituciones, las bibliotecas particulares valiosas tomadas en su conjunto, los archivos nacionales y las colecciones de manuscritos, oficiales y particulares, de alta significación histórica; 2. Como riqueza mueble natural los especímenes zoológicos de especies bellas y raras que están amenazadas de exterminación de desaparición natural, y cuya conservación sea necesaria para el estudio de la fauna. […]» (Resalta la Sala).

62. En el artículo 4.° de la referida ley se consagró que respecto de los objetos declarados monumentos muebles, los Estados **solo gozan de su usufructo**, el cual no es transmisible sino dentro del país y, en consecuencia, se comprometieron a legislar en tal sentido,[118] lo que evidencia su carácter de patrimonio inalienable y el alcance de la protección que ya se le otorgaba.

- **Ley 36 de 1936**[119]**.**

63. En aquel año de 1936, también fue expedida la Ley 36, la cual aprobó el «*Pacto Roerich*»[120] que buscó proteger las instituciones artísticas, científicas y monumentos históricos.

- **Ley 163 de 1959.**

64. El 30 de diciembre de 1959 se expidió la Ley 163, por medio de la cual «se dictan medidas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación». Para tal efecto, el artículo 1.° declaró que eran patrimonio histórico y artístico nacional «[…] los monumentos, tumbas prehispánicas y demás objetos, ya sean obra de la naturaleza o de la actividad humana, que tengan interés especial para el estudio de las civilizaciones y culturas pasadas, de la historia o del arte, o para las investigaciones paleontológicas, y que se hayan conservado sobre la superficie o en el subsuelo nacional […]».

65. Por su parte, el artículo 7.° indicó que «[…] se consideran monumentos muebles los enumerados en el Tratado celebrado entre las Repúblicas Americanas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, en la 7.ª Conferencia Internacional Americana y a la cual adhirió Colombia por la Ley 14 de 1936 […]», arriba enunciados.

---

118 Al respecto puede consultarse la sentencia C-264 de 2014.
119 Ley publicada en el Diario Oficial Año LXXII. N. 23133 del 12 de marzo de 1936.
120 Este pacto fue firmado en Washington el 15 de abril de 1935 y tuvo como fundamento la salvaguarda de los bienes de carácter histórico en épocas de peligro.

66. En la exposición de motivos para primer debate en la Cámara de Representantes, el entonces Ministro de Educación, Germán Arciniegas, justificó la necesidad de expedir la citada Ley 163 en los siguientes términos:

> «[…] La carencia de un estatuto legal que defienda y ampare en forma adecuada el patrimonio histórico, artístico y arqueológico de la Nación, ha sido la causa de la demolición de muchos y muy valiosos monumentos de la época colonial y de la independencia, de la desaparición de preciosos manuscritos, documentos y libros de apreciable valor histórico; de la exportación de estatuas, piezas y objetos arqueológicos. En fin, este patrimonio cultural se ha visto menguado en forma alarmante debido a que el Estado no ha sido lo suficientemente celoso en su **defensa y conservación […]**» (Se destaca y subraya).

67. Se advirtió en tal oportunidad, que el proyecto presentado a consideración del Congreso, tenía por fin convertirse en un «[…] estatuto legal que **garantizara plenamente** los derechos y los deberes de la Nación frente al patrimonio artístico, histórico y arqueológico del país […]» (Se subraya y destaca). Igualmente, en la ponencia rendida ante la Comisión Quinta Constitucional Permanente de la Cámara, se precisó:

> «[…] Indiscutiblemente una ley que regule la materia de que trata el proyecto, es de necesidad inaplazable […] el proyecto […] no solamente tiende a evitar nuevos errores, sino que señala los medios para que esos monumentos recobren y conserven el decoro debido a su alta significación […]». (Se subraya).

68. Lo propio ocurrió en su presentación para primer debate ante el Senado, cuando se añadió lo siguiente:

> «[…] La minuciosidad y extensión del proyecto quedan justificadas al estudiarlo detenidamente por tratarse de amparar y salvaguardar no solamente los monumentos y obras de carácter permanente, sino de vigilar e impedir **la pérdida, dispersión y fuga del país** de **todos aquellos objetos cuyo interés histórico** y artístico imponen su **conservación** como parte del patrimonio nacional […] creo de mucha importancia recordar que la expedición de la Ley motivo de este proyecto es no solamente una necesidad sino también una obligación por compromisos contraídos por el país en recomendaciones y convenios internacionales tales como los enumerados en la exposición de motivos del proyecto original, los que podemos resumir así: Segundo Congreso Científico Americano 1915-1916. Quinta Conferencia Internacional Americana reunida en Santiago en 1923. Séptima Conferencia Internacional Americana reunida en Montevideo en 1933. Pacto *Roerich*, 1933, adhirió Colombia por la Ley 3ª (sic) de 1936 (*Roerich Foundation*). Pacto de la Unión Panamericana de 1934 ratificado por Colombia en la Ley 14 de 1936. Recomendación del Instituto de Geografía e Historia, 1935 […]» (Se subraya y destaca).

- **Ley 75 de 1968.**

69. El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual se incorporó al ordenamiento jurídico colombiano con la Ley 75 de 1968, reconoce el derecho de todas las personas a participar en la vida cultural y dispone la obligación del Estado de adoptar medidas para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, entre ellas, medidas dirigidas a la conservación,

desarrollo y difusión de la cultura -Observación General núm. 21 del Comité DESC de Naciones Unidas-.

- **Ley 340 de 1996**

70. En el año 1954 se celebró en la Haya la Convención de Protección de Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, adoptada por la Unesco[121], en la que se describen los bienes objeto de especial protección en el contexto del enfrentamiento armado, así:

> «[…] Artículo 1. Definición de los bienes culturales. Para los fines de la presente Convención, se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario:
>
> a.- **Los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos**, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos; […]».

- **Otros tratados y normas relacionados con el patrimonio cultural.**

71. En ese misma línea proteccionista se encuentran el artículo 14 del Protocolo de San Salvador «Derechos a los beneficios de la cultura»; los artículos 1.°, 4.° y 5.° de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972 (ratificada por Colombia); los artículos 1.° al 4.° de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (ratificada por Colombia) y los artículos 1.°, 4.°, 6.° y 8.° la Convención sobre la Protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales (ratificada por Colombia, Ley 1516 de 2012).

72. Por su parte, en el ámbito internacional se siguió impulsando la protección al patrimonio cultural. Fue así como el 16 de noviembre de 1972 se suscribió en Paris la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, aprobada por Ley 45 de 1983, en la cual los Estados se comprometieron a identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el legado del patrimonio cultural situado en su territorio, así como a adoptar medidas para la protección del respectivo Patrimonio Nacional y a combatir la importación, exportación y transferencia ilícitas de los bienes culturales.

iii. Los procedimientos judiciales para su protección.

73. En cuanto a los medios para la protección del patrimonio cultural, histórico y arqueológico, es importante señalar que antes de la expedición de la Ley 472 de 1998, su protección se podía hacer efectiva a través del trámite judicial previsto en el Código de Procedimiento Civil. En efecto, aunque el numeral 7.º del artículo 435, *ejusdem,* disponía que se tramitaban en única instancia mediante proceso verbal sumario, las acciones populares de que tratan el artículo 2359 del Código Civil y el Decreto 3466 de 1982, lo cierto es que posteriormente, el artículo 49 del

---

121 Mediante la Ley 340 de 1996, se aprobó la «Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado», el «Reglamento para la aplicación de la Convención» y el «Protocolo para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado», firmados en La Haya el 14 de mayo de 1954.

Decreto 2651 de 1991[122] previó que las acciones populares (sin especificar cuáles), se tramitarían por el procedimiento abreviado. Esta última preceptiva fue adoptada como legislación permanente a través de la Ley 446 de 1998,[123] en su artículo 15.[124] Es decir, pese que no se consagraba una acción popular nominada como tal, para la protección de estos derechos, lo cierto es que existía un mecanismo judicial residual al que se podía acudir para solicitar su protección.

74. Por su parte, la Carta Política de Colombia de 1991 buscó principalmente elevar a rango constitucional este tipo de acciones. Ciertamente, su propósito fue el de extender su ámbito de aplicación y dotar al ordenamiento jurídico de una tutela judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, acorde con los nuevos fenómenos de la sociedad.[125]

75. Ello puede verse en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente en los que se analizó la dificultad de precisar el concepto y alcance de los derechos e intereses colectivos «[…] por cuanto la colectividad, en cabeza de la cual deben estar radicados, carece de personería jurídica formal, y en consecuencia, no es en principio sujeto de derechos y obligaciones […]». Además, su importancia «[…] se evidencia cuando se vulneran o se desconocen los intereses que ellos encarnan, ya que, en tales circunstancias, se produce un agravio o daño colectivo. […]».[126]

76. En sede de estudios de constitucionalidad de estas acciones, la Corte Constitucional ha precisado que su regulación obedeció «[…] a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socioeconómicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos […]»[127] y en tal virtud, las personas tienen la tutela judicial efectiva de los derechos de orden colectivo para la satisfacción de necesidades comunes, de manera que cuando tales derechos sean desconocidos y se produzca un agravio o daño colectivo, se cuente con la protección que la Constitución le ha atribuido a las acciones populares, como derecho de defensa de la comunidad.[128]

77. Y es que, en efecto, en el marco de las sociedades contemporáneas los derechos e intereses colectivos son sin duda una manifestación de la dimensión social del hombre, de su pertenencia a una comunidad, de su vida como miembro de un grupo, esto es, como parte de la sociedad. Es por ello que los derechos e intereses colectivos pueden definirse como aquellos que pertenecen a la comunidad y que tienen como finalidad garantizar que las necesidades colectivas se satisfagan.[129]

78. En el nuevo orden regulatorio y frente al aspecto temporal de protección, la Ley 472 consagró en su artículo 9.° que «[…] Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos […]». La Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad del referido artículo en

---

122 Por el cual se expidieron normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.
123 Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.
124 «[…] las acciones populares actualmente reguladas por la ley, se tramitarán mediante el procedimiento abreviado en dos instancias […]».
125 Proyecto de Acto Reformatorio núm. 62. Delegatarios Guillermo Perry, Horacio Serpa y Eduardo Verano. Gaceta Constitucional núm. 22, 18 de marzo de 1991, pág. 62.
126 Asamblea Nacional Constituyente, «Informe de ponencia sobre derechos colectivos», en Gaceta Constitucional n.º 46, Bogotá, lunes 15 de abril de 1991, p. 21
127 Sentencia C-215 de 1999.
128 Sentencia, *ibidem.*
129 Corte Constitucional. Sentencia T-254 de 1993.

sentencia C-036 de 1998, consideró que la norma en mención no violaba el artículo 88 de la Carta Política como lo manifestó el Gobierno Nacional, quien afirmó que se estaban restringiendo las acciones populares a las violaciones de los derechos e intereses colectivos que hayan acontecido en el pasado o a las que puedan sobrevenir en el futuro, dejando por fuera las que se desarrollen en el presente. A juicio de la Corte, el citado artículo 9.º de la Ley 472, comprende el universo de las posibles vulneraciones y, por tanto, también de las violaciones que se encontraban en curso.

79. En el mismo sentido, en la sentencia T-446 de 2007, la misma Corte precisó:

> «[…] Es claro entonces, que **la misma Ley 472 de 1998 consagró la posibilidad de intentar una acción popular por hechos *"que hayan violado o amenacen violar los derechos o intereses colectivos",* es decir, se refiere a las vulneraciones producidas por hechos anteriores a la vigencia de la citada ley pero que permanecen en el tiempo**, y que en cumplimiento de lo previsto en la Constitución ameritan que una autoridad judicial disponga sobre la cesación de tal agravio a derechos o intereses colectivos.
>
> En efecto, no se puede afirmar entonces, que con la aplicación de las disposiciones de la Ley 472 de 1998, en cuanto al trámite de las acciones populares, se desconozcan derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, o que se trate de derechos sustanciales a los que no se les puede aplicar dicha normatividad. Tampoco se trata de la aplicación retroactiva de normas para imponer sanciones o establecer obligaciones, como el caso de la solidaridad, **sino simplemente de aplicar la ley para hacer cesar vulneraciones que estaban en curso a la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998** […]»**.**

80. En síntesis, estos antecedentes reafirman el criterio de unificación que en esta sentencia se expone, consistente en que en el ordenamiento jurídico colombiano están autorizadas las acciones populares por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 472 de 1998, casos en los cuales se dará aplicación a este nuevo régimen procesal, siempre y cuando la vulneración o amenaza de los «derechos» o «intereses colectivos» persistan,[130] aunque su génesis fuese pretérita. El anterior raciocinio tiene la misma validez para casos ocurridos con anterioridad a la Constitución de 1991.

81. Así lo reconoció expresamente esta Corporación[131] al decidir una acción popular por hechos que ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998, incluso anteriores a la actual Constitución Política. En aquella oportunidad la parte actora solicitó la protección de los derechos e intereses colectivos que consideraba vulnerados por la ocupación de bienes de uso público (zonas de playa y bajamar) con una construcción hotelera, ocurrida desde la década de los 70.

---

130 Sentencia T-446 de 2007.

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

82. Igualmente, en sentencia SU-649 del 19 de octubre de 2017,[132] la Corte Constitucional acogió este mismo criterio al decidir el caso relacionado con la recuperación de las 122 piezas expuestas en el Museo de América, en Madrid (Reino de España), que corresponden al denominado «Tesoro Quimbaya». Estas piezas fueron obsequiadas en 1893 a la Reina Regente de España, María Cristina de Habsburgo-Lorena, por el Gobierno del expresidente (e) Carlos Holguín Mallarino, es decir, hace más de 120 años.[133] En el fallo la Corte señaló que «[…] A la luz de la jurisprudencia constitucional sobre la materia, la Ley 472 de 1998 no sólo regula amenazas o violaciones a derechos e intereses colectivos ocurridos después de su entrada en vigencia, sino que, además, cobija las posibles vulneraciones en el tiempo. De esta manera se pueden demandar los hechos que hayan quebrantado los derechos o intereses colectivos con anterioridad a su vigencia, cuando aquéllos permanezcan en el tiempo. […]»,[134] es decir, que se trata de la aplicación de normas constitucionales y legales para hacer cesar situaciones que están en curso.

83. Sobre el punto en concreto, concluyó el fallo que «[…] para el año 1893, la denominada "Colección Quimbaya" era un bien fiscal, es decir, parte del patrimonio público colombiano. Hoy en día, a la luz del artículo 72 de la Constitución de 1991, es un bien cultural, y en consecuencia, inalienable, inembargable e imprescriptible […]»[135] como parte de la riqueza cultural de la Nación. Así mismo, consideró que «[…] el patrimonio cultural es el legado ancestral que los habitantes de un territorio conservan como su fuente de memoria e identidad y, por tanto, constituye la esencia y razón de una Nación […]», cuya protección se impone no solo al Estado sino a los ciudadanos. Por lo tanto, la Corte ordenó al Gobierno Nacional realizar todas las gestiones necesarias para la repatriación de este patrimonio «público y cultural», ya que al mismo se deben aplicar los artículos 63, 72 y 88 de la Carta Política, así como los instrumentos jurídicos para su salvaguarda. Lo anterior, en tanto que «[…] es claro que el derecho internacional no hace condicionamientos en cuanto a límites de tiempo para que los Estados soliciten la restitución, devolución o repatriación de bienes culturales. […]».[136]

84. Como se observa, este criterio interpretativo garantiza la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses en cabeza de la comunidad, cuyo propósito proteccionista se encuentra inmerso en la presente postura unificadora, y que se desprende tanto de la legislación nacional como en los acuerdos internacionales. En consecuencia, no se comparte el criterio expuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, el 26 de mayo de 2011 en la sentencia de segunda instancia de esta acción popular, en el que afirma que para el año 1982 (año de expedición de la Resolución 354), el patrimonio cultural, histórico y arqueológico,[137] no estaba definido como derecho o interés colectivo por la Constitución o la ley, y que por lo tanto, no podía ser amparable judicialmente a través de esta acción.

85. Los argumentos contra dicha tesis son los siguientes:

---

132 Recuperada el 15 de enero de 2018 de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/su649-17.htm
133 Refiere el fallo, luego del estudio realizado, que las piezas de la Colección Quimbaya fueron entregadas por el Estado colombiano con el único y exclusivo fin de ser exhibidas en Madrid durante las celebraciones del Cuarto Centenario del Descubrimiento de América de 1892, para ser devueltas posteriormente a Colombia, pero el ex Presidente encargado Carlos Holguín Mallarino, una vez que las piezas se encontraban en exhibición en la ciudad de Madrid (España), las dio en 'obsequio' a la Reina Regente de España, unilateralmente y sin autorización del Congreso de la República. Página 138.
134 Sentencia Citada, páginas 99-100 y 152
135 Página 80 del fallo.
136 Ib. página 139
137 Como especie del patrimonio público.

(i) Respecto de los derechos o intereses colectivos es necesario distinguir entre el enunciado, bien sea expreso o tácito, en el ordenamiento jurídico y los mecanismos de protección.

(ii) El enunciado de los derechos colectivos, esto es, tener derecho a ellos, connota un fundamento legítimo que viene desde antes de 1991 y la protección del patrimonio cultural, histórico y arqueológico, estaba consagrada expresamente en las normas legales internas y en los tratados de derecho internacional desde antes de 1991. En ambos órdenes se previeron mecanismos jurídicos para su protección y conservación.

(iii) Estos mecanismos de protección de los derechos e intereses colectivos, también llamados su justiciabilidad,[138] permiten el control judicial en sede de la acción popular, siempre y cuando los efectos jurídicos nocivos sean persistentes y actuales, o se trate de bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles, como los define el artículo 72 de la Constitución Política.

86. Por último, es plausible concluir que una de las manifestaciones típicas de la auto restricción judicial, se fundamenta en una visión tradicional de las acciones judiciales, que fueron pensadas para la protección de derecho civiles y político clásicos.[139] Por esta razón, el juez de la acción popular tiene dificultades para trascender las deficiencias del control judicial cuando se trata de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, las cuales tuvieron su máximo desarrollo en la Constitución Política de 1991.

iv. Recapitulación de la segunda regla de unificación.

87. Conforme a lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo unifica el criterio interpretativo así:

> Los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio cultural, histórico, arqueológico[140], o patrimonio cultural sumergido, son objeto de salvaguarda judicial reforzada, porque a la luz de los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, son bienes que están bajo protección del Estado, pertenecen a la Nación, y, por tanto, son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Los demás derechos e intereses colectivos previstos en el artículo 4.º de la Ley 472 y otras normas, son amparables por el juez de la acción popular, aunque los hechos que dieron origen a la vulneración o amenaza fueren pretéritos, si los efectos nocivos son actuales y persistentes.

IV. Estudio del caso concreto.

a) Cuestiones preliminares

88. Con el fin de propiciar la comprensión holística o de contexto de los argumentos explicativos y justificativos de esta decisión judicial, se considera pertinente: **i.** Precisar el trámite adelantado para la expedición de la Resolución 354 de 1982 **ii.** Resumir las principales decisiones judiciales en el ámbito nacional e internacional.

---

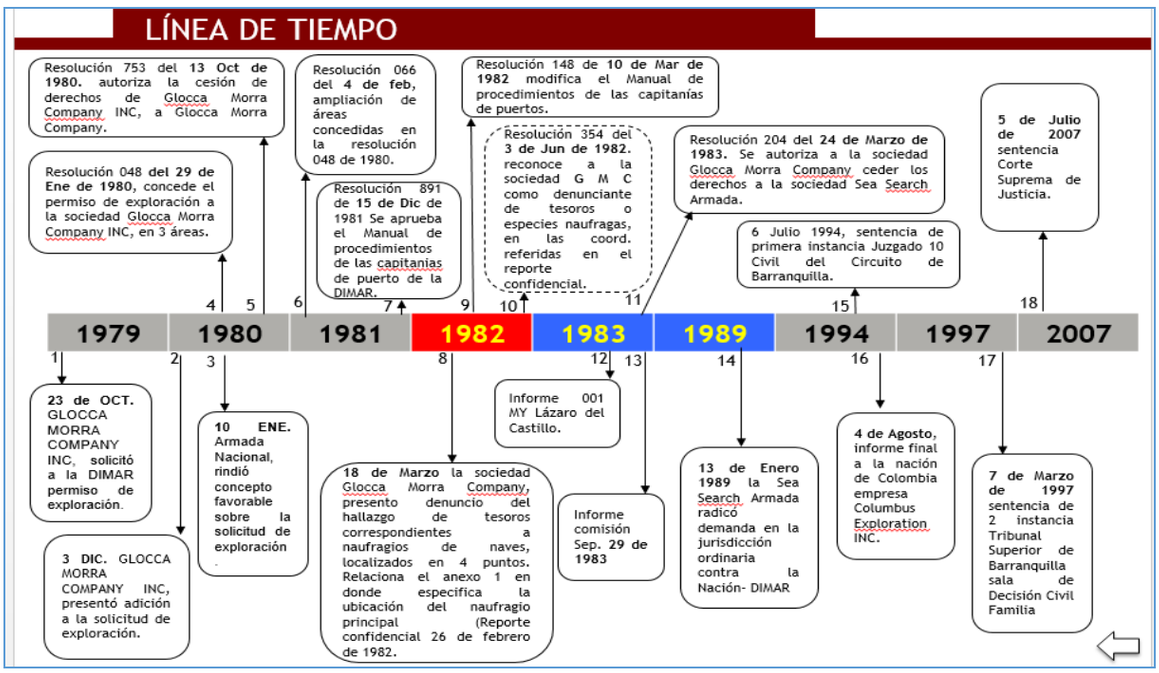
138 Abramovich, Víctor; Courtis, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Madrid, Trotta, 2002. p. 38
139 Ob. Cit. Abramovich. p. 129.
140 Como especie del patrimonio público.

i. Precisiones sobre el trámite adelantado para la expedición de la Resolución 354 de 1982.

89. En la primera parte de esta sentencia se dejó claro que el juez de la acción popular no puede adelantar un control de legalidad de los actos administrativos involucrados en la demanda que busque la protección de derechos e intereses colectivos. Pese a lo anterior, el Consejo de Estado considera necesario realizar un recuento de las normas que regularon la expedición de la Resolución 354 de 1982 y las situaciones presentadas en el trámite adelantado por la DIMAR, por cuanto el debate inicial dentro de la acción pone de presente varias presuntas omisiones en el trámite adelantado para su expedición.

(i) Línea de tiempo.

90. Para iniciar, en la siguiente gráfica se relacionan las principales normas regulatorias y las actuaciones desarrolladas, lo que resulta útil para poner en contexto al lector. Veamos:



(ii) Marco normativo.

91. Antes de la expedición de la Resolución 354 del 3 de junio de 1982,[141] con la que se otorgó la calidad de denunciante de «tesoros o especies náufragas» a la *Glocca Morra C*., la DIMAR estaba obligada dar estricto cumplimiento al marco normativo vigente para la época, el cual se resume a continuación:

---

141 Cabe recordar que este acto es producto de una actuación administrativa reglada, lo cual significa que está limitada a la constatación de la ocurrencia de las circunstancias que configuran el supuesto de hecho normativo, para efectos de aplicar la correspondiente consecuencia jurídica. Al respecto Hugo Alberto Marín Hernández, en el texto Discrecionalidad administrativa. Bogotá, U. Externado de Colombia. 2007. páginas 141-142. Refiere que "[…] El Tribunal Supremo español en diciembre de 1993 precisó: el ordenamiento jurídico atribuye potestades a la administración de dos formas distintas: en las potestades regladas el propio ordenamiento determina agotadoramente el contenido de la decisión a dictar, en tanto que en las discrecionales remite a la estimación subjetiva de la administración la concreción de alguno de los aspectos del contenido de las decisiones: mientras que en las primeras la ley " tipifica" el contenido de acto, en las segundas resulta posibles varias soluciones igualmente lícitas -y por tanto indiferentes para el derecho- entre las cuales ha de decirse con criterios extra jurídicos. […]"

92. La Ley 163 de 1959 previó la posibilidad de que los particulares realizarán exploraciones de carácter arqueológico, «previa licencia de la autoridad competente y bajo la vigilancia del Consejo de Monumentos Nacionales»,[142] el cual fue creado en el artículo 23, *ibidem,*[143] con el fin de colaborar con el Gobierno Nacional en el desarrollo de los fines de esta ley, y que dependería del Ministerio de Educación Nacional (artículo 27).[144] Igualmente se previó que toda solicitud de licencias para exploraciones o excavaciones arqueológicas debía presentarse ante el Instituto Colombiano de Antropología.[145]

93. En ese sentido, los artículos 12 y 13, *ejusdem,* dispusieron que en toda clase de exploraciones en que se encontraran monumentos históricos u objetos y cosas de interés arqueológico, el director, administrador o responsable de los hallazgos debía informar al alcalde o corregidor del respectivo municipio o fracción, quien de manera inmediata tenía la obligación de ponerlo en conocimiento del Ministerio de Educación Nacional a través del Consejo de Monumentos Nacionales. A su vez, dicha entidad debía ordenar, sin demora, el reconocimiento técnico correspondiente a fin de decidir sobre la importancia o mérito del descubrimiento y proveer a su conservación y seguridad, según el caso.

94. La Ley 163 de 1959[146] fue reglamentada por el Decreto 264 del 12 de febrero de 1963. Esta reglamentación reiteró en su artículo 10, la obligación del alcalde o corregidor del respectivo lugar, de informar al Consejo de Monumentos Nacionales acerca del hallazgo del cual se tuviera conocimiento.

95. A través del Decreto 2349 de 1971 se creó la Dirección General Marítima y Portuaria (dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional), en reemplazo de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, y se le atribuyó la calidad de autoridad marítima nacional[147] con jurisdicción en las aguas interiores, espacios marítimos jurisdiccionales, plataforma continental, ríos limítrofes navegables, costas, riberas y puertos de la República.[148]

96. Según el marco regulatorio, a la Dirección General Marítima y Portuaria se le encargó el control de todas las actividades marítimas[149] que se realizaran en su

---

142 Artículo 8.°

143 «Artículo 23. […] El Consejo de Monumentos Nacionales estará integrado así:

1. El Ministro de Educación Nacional o su delegado.
2. El Presidente de la Academia Colombiana de Historia o su delegado.
3. El Director del Instituto Colombiano de Antropología o su delegado.
4. El Director del Museo Nacional.
5. El Director del Museo Colonial.
6. El Director del Museo del Oro.
7. El Presidente de la Comisión de Arte Sagrado.
8. El Presidente de la Sociedad Colombiana de Arquitectos.
9. El Presidente de la Academia de la Lengua.
10. El Director del Instituto de Ciencias Naturales.
11. El Director del Instituto de Bellas Artes.

Parágrafo: Las instituciones representadas en la Junta Directiva a que se refiere el artículo anterior, tendrán el carácter de entidades asesoras del Consejo de Monumentos Nacionales en lo que se relacione con su orientación general y con las tareas que deba desarrollar en beneficio de la salvaguardia del patrimonio histórico, arqueológico y artístico de la Nación. […]»

144 En ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 65 de 1967, el Presidente de la República expidió el Decreto 3154 de 1968 por medio del cual creó el Instituto Colombiano de Cultura, a cuya estructura se integró el Consejo de Monumentos Nacionales y otras entidades adscritas al Ministerio de Educación, enlistadas en el artículo 12 *ib.,* así como todas las atribuciones y facultades otorgadas por la ley a estas.

145 Art. 11 de la Ley 163 de 1959.

146 Esta ley estuvo vigente hasta la expedición de la Ley 1185 de 2008. Esta última en su artículo 26 derogó de manera expresa los artículos 3, 6, 8, 9, 11, 13, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33 y 34 de la Ley 163 de 1959.

147 Artículo 14 Decreto 2349 de 1971. Este decreto fue expedido por el presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias pro tempore conferidas por la Ley 7.ª de 1970, con el fin de reorganizar el Ministerio de Defensa y las entidades adscritas o vinculadas a este.

148 Artículo 12 Decreto 2349 de 1971.

149 De conformidad con lo preceptuado en el artículo 13 del Decreto 2349 de 1971, se consideran actividades marítimas «todas aquellas que se efectúen en el mar territorial, zonas adyacentes, suelo y subsuelo pertenecientes a la plataforma

jurisdicción, asignándosele la vigilancia y control de las exploraciones submarinas que se hagan por personas o jurídicas nacionales o extranjeras, encaminadas a la búsqueda de tesoros y antigüedades de toda clase que se hallen en aguas territoriales o en la plataforma continental de la Nación.[150]

97. A grandes rasgos el procedimiento y la competencia de la DIMAR, se resumen así: i) Autorizaba áreas de exploración a quienes acreditaran el cumplimiento de algunos requisitos técnicos y estudios previos, que demostraran la capacidad y seriedad de la solicitud; y ii) reconocía la calidad de denunciante a quien informara un sitio exacto. Frente a este último punto, es importante resaltar que hasta el año de 1975 tenía la facultad de reconocer al denunciante una participación del 5% sobre el producto de las especies náufragas en caso de que se recuperaren[151].

(iii) Autorizaciones de exploración y denuncia del hallazgo.

98. Fueron varias las autorizaciones de exploración dadas por la DIMAR en el último tercio del siglo pasado. Entre otras, se destacan las concedidas a las sociedades *Frienship S.A*., y a *Reynolds Aluminium Europe S.A*., esta última, a quien se le reconoció la condición de «denunciante» «de la especie náufraga denominada Capitana San José».[152] A la fecha, no se tiene noticia cierta del hallazgo, ni la DIMAR ha confirmado tal aseveración.

99. En el caso *sub judice* se encuentra probado que el 23 de octubre de 1979 la sociedad *Glocca Morra Company Inc.* solicitó a la DIMAR permiso para adelantar exploraciones submarinas en búsqueda de antigüedades náufragas en áreas del Mar Caribe, con el objeto de establecer la existencia de especies náufragas, tesoros o cualquier otro elemento de valor histórico, científico o comercial, incluyendo «naves históricas».[153]

100. A petición de la DIMAR, la Armada Nacional rindió concepto técnico[154] en el que, entre otros temas, recomendó la presencia de inspectores permanentes e idóneos que tendrían derecho al acceso de los equipos, a su formación y análisis.[155] En consecuencia, la Dirección Marítima autorizó la exploración subacuática por medio de Resolución 0048 del 29 de enero de 1980, con la expresa condición de llevar a bordo de los buques los inspectores correspondientes.

101. La DIMAR argumentó que se habían cumplido los requisitos técnicos y legales necesarios para autorizar la exploración submarina. También advirtió que mediante Resolución 173 de 1971, esa entidad había reconocido a la sociedad *REYNOLDS ALUMINIUM EUROPE S.A*. la calidad de denunciante «**de la especie**

---

continental y en las costas y puertos de la República, relacionadas con la navegación de altura, de cabotaje, de pesca científica, con buques nacionales y extranjeros o con la investigación y extracción de los recursos del mar y de la plataforma».

150 Artículo 110 Decreto 2349 de 1971.

151 La Corte Suprema de Justicia de Colombia mediante la sentencia de 20 de febrero de 1975, declaró inexequible, entre otros, el artículo 113 del Decreto 2349 de 1971, que reconocía el 5% al denunciante de los rescatado.

152 Así consta en la Resolución 048 del 29 de enero de 1980, en la cual se indica que la Dimar reconoció a la *Reynolds Aluminium Europe S.A*. como denunciante del *Galeón San José* mediante la Resolución 173 de 1971. Cuaderno reservado 1, ff. 26-30.

153 La cual fue adicionada con escrito radicado el día 3 de diciembre de 1979, en el que se puntualizaron las áreas de exploración solicitadas anteriormente.

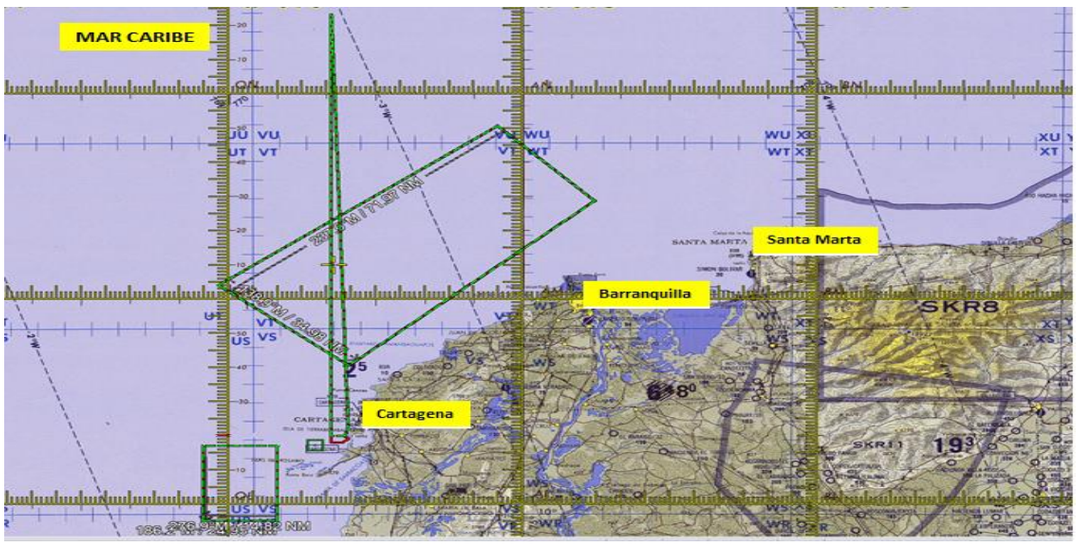
154 Concepto 101209R, suscrito por el jefe de la División de Oceanía de la Armada Nacional el capitán de navío Alberto Martínez Barbosa. Cuaderno reservado 1, ff. 23-25

155 Sobre el particular, se hizo referencia a sistemas de seguridad y salvamento en caso de accidente, el uso de cintas de registro de datos con mayor densidad de grabación, prohibición de operar equipo de rescate por cuanto el permiso se limitaba únicamente a la exploración. Cuaderno reservado 1, ff. 24-25.

náufraga denominada Capitana San José» según coordenadas allí establecidas.

102. Igualmente señaló que por medio de Resolución 016 del 24 de enero de 1974, la DIMAR había autorizado a la Sociedad *FRIENSHIP S.A*. «para realizar operaciones de exploración submarina en búsqueda de la especie náufraga antes mencionada», por el término de cinco años, los cuales ya habían expirado, por lo que concluyó que era procedente autorizar a la sociedad *Glocca Morra Company Inc.*[156] para que efectuara la exploración submarina tendiente a ubicar las especies náufragas objeto de la solicitud.[157]

103. En la misma resolución se precisaron las áreas en las que debía realizarse la exploración. De las cuatro áreas solicitadas, la DIMAR accedió a tres de ellas, y negó por razones de política exterior lo correspondiente a los «bancos de Roncador, Serrana, Serranilla y Rosalinda».[158] La siguiente gráfica permite visualizar en color verde las áreas marítimas finalmente autorizadas a la *Glocca Morra Company Inc.*



104. Casi tres años después, el 18 de marzo de 1982, la *Glocca Morra Company* informó a la DIMAR del hallazgo de «tesoros» correspondientes a «naufragios» localizados dentro de cuatro coordenadas, las cuales coinciden con las autorizadas para la exploración. Al denuncio anexó un «reporte confidencial», con fecha del 26 de febrero de 1982, el cual precisa en letra manuscrita, las coordenadas en las que supuestamente se encuentra el objetivo principal, que se identificó con la letra «A».

105. Aunque el actor popular ha sostenido que se trata del galeón *San José*, la *Glocca Morra Company* y la DIMAR han negado que el naufragio identificado como objetivo «A», corresponda a dicho naufragio. No obstante lo anterior, la *Glocca Morra C*., en escrito sin fecha firmado por su apoderado, titulado «Memorando Sobre la Exploración Realizada por la Compañía *Glocca Morra*»,[159]

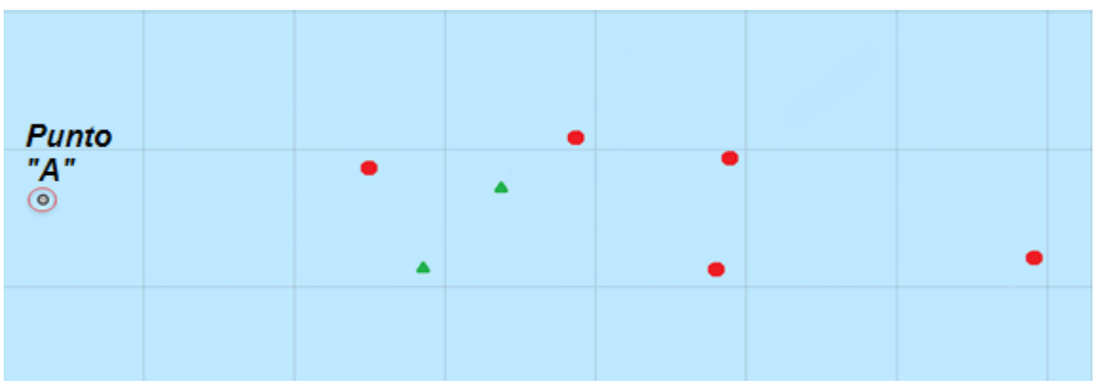
156 Por medio de Resolución 753 del 13 de octubre de 1980, la DIMAR autorizó a la sociedad *Glocca Morra Company Inc*. a ceder los derechos a la sociedad *Glocca Morra Company*.
157 La citada área de sondeo fue ampliada a través de la Resolución 066 del 4 de febrero de 1981.
158 *Ibidem*.
159 Cuaderno reservado 3.

explícitamente se refiere al supuesto hallazgo del galeón *San José*. Veamos los apartes más interesantes:

> «[...] efectuados todos los estudios que dan evidencia del hallazgo, el día 22 de marzo de 1982, en cumplimiento a lo dispuesto por el Decreto Ley 2349 de 1971, en mi carácter de apoderado de la compañía denuncié el hallazgo de estos tesoros correspondientes al "naufragio del San José" a la vez que solicité a la Dirección Marítima y Portuaria que se tuviera a la Sociedad *Glocca Morra* como titular de todos los derechos que le confieren las leyes y se concediera permiso para la recuperación y aprovechamiento de tales especies náufragas, sin menoscabo de los derechos que pudiera tener la nación […]» .

106. En la prueba documental allegada a esta acción popular se encontraron varias actuaciones administrativas de vigilancia y control posteriores a la expedición de la Resolución 354 del 3 de junio de 1982, en las que se autoriza a la *Sea Search Armada*[160] realizar exploraciones submarinas en las áreas que coinciden con las que habían sido concedidas en las Resoluciones 048 del 29 de enero de 1980 y 066 del 4 de febrero de 1981 a la *Glocca Morra Company*. Con fundamento en la renovada autorización del área de exploración, en el año de 1983, la *Sea Search Armada* usó los buques *Heather Express* y *Seawey Eagle,* con el fin de localizar -explícitamente- el naufragio del galeón *San José.*[161]

107. En este mismo año se presentaron dos informes técnicos de inspectores, en ejercicio de la efectiva vigilancia y control de la DIMAR, sin embargo, en ninguno de ellos se corrobora o desmiente la existencia de algún tipo de naufragio en las coordenadas indicadas en el «reporte confidencial». En los mismos, aparecen varias coordenadas, en todo caso, muy diferentes a las que identifican el supuesto naufragio, llamado objetivo «A». Para mayor claridad del lector se anexa una gráfica que visualiza la distribución comparativa de los diversos puntos marítimos reseñados por los inspectores. Nota: Con el fin de no revelar la confidencialidad del objetivo «A», se señala en el mapa un punto imaginario, encerrado en un círculo de color rojo.



108. En la gráfica anterior se observan los puntos recorridos por el buque *Heather Express* que se identifican con la figura de un círculo rojo, y el del *Seawey Eagle* que se individualizan con un triángulo de color verde. Dichos puntos marcan las coordenadas señaladas por los inspectores de la DIMAR en los informes

160 Ver Resolución 731 del 11 de octubre de 1983. Es del caso recordar que la *Sea Search Armada* es cesionaria de los derechos otorgados por la *Glocca Morra C*.
161 Mediante la Resolución 204 del 24 de marzo de 1983, la Dimar Autorizó: (i) la cesión de derechos de la *Glocca Morra Company* a la *Sea Search Armada* (art. 1º), y (ii) y la exploración en las áreas que habían sido autorizadas a su cedente. La *Sea Search Armada* realizó exploraciones entre el 28 de agosto y el 25 de octubre de 1983. Ver Cuaderno 1, ff. 51-96.

rendidos en el año 1983, que como puede verse, no coinciden con el denunciado punto «A».

109. A continuación, se destacan algunos detalles de los reportes dados por los inspectores de la DIMAR en el año 1983. Veamos:

-Buque ***Heather Express*** de bandera americana, contratado por la *Sea Search Armada.*[162] Informe del 29 de septiembre de 1983,[163] presentado por el inspector Carlos A. Prieto Ávila. Según lo allí expuesto, el objetivo de la indagación consistió en «hacer exploraciones y de ser posible extraer una muestra de los restos de un buque encontrado dentro del área que tienen autorizada y que según ellos suponen sea el *San José*»[164] (sic). De acuerdo con lo consignado en el documento «[…] para esta operación utilizaron diversos equipos, entre ellos un vehículo de control remoto (R.O.V.) que, según la descripción realizada, está equipado con una cámara de televisión y sus reflectores para tomar vistas de cualquier objeto en el fondo del mar […]».[165] Con el citado dispositivo «[…] se hicieron tomas de lo que parece sea el *San José*, según se puede verificar en el cassette de video que se anexa al presente informe […]» (sic), y también «[…] se logró sacar un pedazo de madera que se encontraba alrededor del hallazgo, esta madera evidencia largo tiempo de permanencia en el mar y para efectos de su análisis también se anexa a este informe […]» (sic).[166] Textualmente, el citado informe concluyó lo siguiente:

> «[…] la operación demostró ser muy difícil y exige una alta tecnología por encontrarse el naufragio entre 710 y 750 pies de profundidad[167] se hace importante efectuar algún trabajo o rescate por un sistema diferente al de usar buzos de saturación, lo que en cierta forma es una garantía de seguridad. Cualquier otro método que se emplee (el de grúa, por ejemplo) podría acarrear daños en el material a rescatar y pérdida excesiva de objetos valiosos. Cualquier intento de sacar piezas u objetos sin autorización se ve dificultado por lo complicado que es la ubicación exacta del blanco y por la alta tecnología que exige el trabajo a estas profundidades […]».[168]

-Buque ***Seawey Eagle*** de bandera maltesa. Informe de comisión 001 del 31 de octubre de 1983[169] presentado por el inspector a bordo, IM Lázaro del Castillo Olaya.[170] El objetivo, consignado en la primera página, fue el siguiente: «la exploración de posible naufragio San José». El informe precisó:

> «[…] 1) Con los equipos que se cuenta en la actualidad va a ser muy difícil la localización de algún objeto que nos determine la

---

162 En adelante SSA.
163 Cuaderno 1 ff. 51-55. La Sala no observa número de informe en el documento. Coordenadas de operación: i) 30-VIII-83, 11:54 longitud 10 10.7 latitud 75 57.2, 13:20 longitud 10 10.3 latitud 75 58.6; ii) 02-IX-83, 10:07 longitud 10 10.29 latitud 75 58.3, 10:37 longitud 10 10.26 latitud 75 58.75; y iii) 08-IX-83, 16:45 longitud 10 10.31 latitud 75 57.94, visibles en Cuaderno 1 ff. 56, 57, 58 y 65.
164 Cuaderno 1,f. 55.
165 Cuaderno 1,f. 53.
166 Cuaderno 1 f. 54.
167 Equivale a unos 216 a 228 metros de profundidad.
168 *Ibidem.*
169 Cuaderno 1, ff. 75- 79.
170 Cuaderno 1 ff. 81, 82, 83, 85, 87, 88 y 91. Coordenadas de operación: i) 12-oct-83, 03:50 10 10.23N 7600.30W, 07:24 10 10.02N 7558.71W GTM 1224, 08:25 10 10 20N GTM 1324 75 58 57W, 08:40 10 10 21N GTM 1336 75 58 55W, 09:46 10 10.30N GTM 121446 75 58.48W, 16:00 LAT 10 09 92N LOG 75 58.85W; ii) 13-oct-83, 17:27 LAT 10 09 17N LONG 75 58.68W; iii) 15-oct-83, 18:00 10 10.86N 75 59.62W RV 197.5; iv) 20-oct-83, 10:37 10 09.19N 75 59.12W GTM 1537; v) 21-oct-83, 04:00 LAT 10 10.05N LONG 75.58.65W; y vi) 24-oct-83, 14:05 blanco núm. 1.° L=10°11'13" N x 76°55'29" W, 18:30 blanco núm. 2 L=10°11'20" N x 75°55'26" W, blanco núm. 3 L=10°11'22" N x 75°57'16" W, blanco núm. 4 L=10°10'47" N x 75°57'22" W

identificación del naufragio, el cual es el objetivo de esta exploración o expedición. 2) Las capas de coral que cubren el posible naufragio, sobrepasan los dos y tres pies de espesor 3) la posición definitiva de este blanco, está a 10.6 millas de las islas del rosario, es decir están en el mar territorial de la República de Colombia. Lat. 10 10 22.5 N Long. 75 58 45 W […]»[171]

110. Se observa entonces que los citados informes no propician respuestas definitivas. Parecería que los inspectores de la DIMAR efectivamente constataron la existencia de una especie náufraga, no identificada; pero, se repite, si nos atenemos a las coordenadas suministradas en los informes, ninguna de ellas coincide con el llamado «objetivo A» indicado en el «reporte confidencial».

111. Adicionalmente, con la demanda se anexó copia de un informe presentado a la Nación por *Columbus Exploration Inc*. «sobre un estudio Oceanográfico», en el área de las coordenadas localizadas en el Mar Caribe, aproximadamente a 12 millas de las Islas del Rosario.[172] Según se indica en tal documento «la hipótesis planteada por la Nación ("la hipótesis") y que investigaría *Columbus Exploration,* fue la de que el galeón San José ("el blanco") había sido localizado dentro del área de las coordenadas.»

112. Las conclusiones que se plasmaron en el informe aludido fueron las siguientes:

«[…]-El mar es significativamente más profundo en las coordenadas que las profundidades en los videos presentados con la hipótesis. No existen en o cerca del área de las coordenadas profundidades concordantes con las que aparecen en las grabaciones del video.
-No se encontró ningún blanco de sonar que fuere igual al relieve, tamaño y reflectividad del que se planteó en la hipótesis en o cerca del área de las coordenadas.
-La Inspección visual y de sonar de barrido por sectores con ROV no reveló evidencia que corrobore la hipótesis, ni naufragio alguno, y confirmó que la profundidad del fondo del mar en el área de las coordenadas difiere de la profundidad planteada en la hipótesis.
-En el área de las coordenadas *Columbus Exploration* encontró un fondo marino compuesto principalmente de una formación arcillosa calcárea dura, que proporciona un ambiente para la fauna excavadora local. Los múltiples rastros, huellas y excavaciones visibles a través de las cámaras del ROV demuestran que el sedimento ha sido penetrado por una multitud de animales pequeños, lo cual no es consistente con las condiciones de incrustaciones impenetrables plantadas (sic) en la hipótesis.
-La muestra de madera planteada en la hipótesis no corresponde a una especie utilizada en la construcción de barcos: no es roble, pino, haya o abeto. Lo más probable es que sea una raíz.
-La muestra de madera estaba viva y creció posteriormente a inicio de las pruebas atmosféricas con bombas atómicas en los años 1950s. Corresponde a la edad moderna.
-El sedimento extraído de los lados del pedazo de madera planteado en la hipótesis no es similar al sedimento tomado del área de las coordenadas, ni al sedimento recolectado en las islas cercanas. La ausencia del carbonato de calcio marino indica que no pertenece al área de las coordenadas y también

171 Cuaderno 1, ff.77-78. Ver también ff. 80-96 (resumen de actividades y descripción de equipos).
172 Cuaderno 1, ff. 236-249.

indica que es probable que no pertenezca a ningún ambiente marino (agua salada) […]» (sic)[173] .

113. Es de resaltar que el referido escrito no contiene ninguna firma de quien lo redactó, ningún membrete de entidad pública y tampoco se allegó copia del contrato en virtud del cual se efectuó el estudio, a fin de establecer de manera inequívoca el objeto contractual. También se desconoce si el mismo fue objeto de modificaciones o aclaraciones posteriores.

114. Igualmente, se observa que en dicho informe se hace referencia a un vídeo y una muestra de madera que se obtuvieron de la custodia de la Nación,[174] los cuales sirvieron de base para plantear y estudiar la hipótesis; no obstante, no se especifican las características de tiempo, modo y lugar de las imágenes, ni el lugar en donde se encontró el madero, solamente se indica que fueron obtenidos desde comienzos hasta mediados de los años 80.[175]

115. Por otra parte, de los documentos probatorios que obran en el expediente, se observa que en dicho período se rindieron los siguientes informes: i) reporte confidencial sobre la exploración submarina efectuada por la compañía Glocca Morra, del 26 de febrero de 1982;[176] ii) comisión del 29 de septiembre de 1983, presentado por el inspector Carlos A. Prieto Ávila (DIMAR);[177] y iii) comisión 001 del 31 de octubre de 1983 presentado por el inspector a bordo, IM Lázaro del Castillo Olaya (DIMAR).[178] En los mismos se informa que desde 1980 a 1983 se realizaron múltiples exploraciones, donde se tomaron diversos videos y se extrajeron, entre otros objetos, varias muestras de madera, sin especificar medidas o características que permitan concluir cuál de estas o cuáles videos fueron analizados por la compañía *Columbus Exploration Inc*.

ii. Principales decisiones judiciales en el ámbito nacional e internacional

- **Decisiones de la Justicia Ordinaria de Colombia respecto del caso sub examine.**

116. Teniendo en cuenta la calidad de denunciante que le confirió la DIMAR a través de la Resolución 354 de 1982, la *Sea Search Armada* –cesionaria de la *Glocca Morra C*- presentó demanda civil el 13 de enero de 1989 en contra de la Nación, Dirección General Marítima y Portuaria DIMAR en la que impetró el reconocimiento del 100% del derecho de propiedad sobre los bienes de valor económico, cultural o científico que tengan la calidad de «tesoros» que se encuentren en la plataforma continental o en su zona económica exclusiva, o el 50% si están ubicados en el mar territorial, según las coordenadas referidas en el «reporte confidencial».[179] Las decisiones en la justicia ordinaria colombiana se resumen así:

---

173 *Ibidem*.
174 Cuaderno 1, f. 238.
175 Cuaderno 1, f. 242.
176 Cuaderno reservado 1, ff. 91, 96 a 100.
177 Cuaderno 1, ff. 53 a 55, 72 y 73.
178 Cuaderno 1, ff. 78, 81 a 90.
179 Es importante resaltar que la *Sea Search Armada* en el proceso civil demandó que se le reconociera derecho de preferencia para efectos del rescate del objetivo «A», derivado del acto administrativo. El juez décimo civil del circuito de Barranquilla mediante auto de 21 de marzo de 1990 inadmitió la demanda (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, 5 de julio de 2007, pág. 15.) con el propósito de que se excluyera la pretensión quinta presentada por la *Sea Search Armada* según la cual «al ser reconocida como denunciante a través de la Resolución 354 del 3 de junio de 1982, tenía derecho de privilegio para que se le contratara en la recuperación o rescate de los tesoros denunciados», al considerar que dicha pretensión no correspondía a la jurisdicción ordinaria, sino a la de lo Contencioso Administrativo, por lo que a criterio del juez civil, se presentaba una indebida acumulación de pretensiones. En consecuencia, la *Sea Search Armada* eliminó del escrito de la demanda la precitada pretensión contractual, y la circunscribió a reclamar los derechos de dominio sobre la especie denunciada, por lo que el litigio se resolvió en la jurisdicción civil ordinaria.

(i) Sentencia de primera instancia. Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla.

117. El 6 de julio de 1994, el juez de conocimiento profirió sentencia de primera instancia por medio de la cual declaró que «le pertenecen en común y proindiviso, por partes iguales (50%) a la Nación Colombiana y a la sociedad *Sea Search Armada*, los bienes de valor económico, histórico, cultural y científico que tengan la calidad de tesoros» y que se encuentren dentro de las coordenadas y las áreas aledañas referidas en el reporte confidencial atrás aludido, el cual hace parte de la Resolución 354 del 3 de junio de 1982, expedida por la Dirección General Marítima y Portuaria.

118. El juez consideró que la sociedad demandante tenía derechos respecto del sitio específico objeto de denuncia, porque después de expedida la Resolución 354 del 3 de junio de 1982 se realizaron labores de «re-localización» que permitieron corroborar la veracidad del descubrimiento.

119. Así mismo, determinó que los bienes sobre los cuales se discute la propiedad no tienen la calidad de patrimonio cultural en los términos del artículo 1.° de la Ley 163 de 1959, por cuanto esta norma hace alusión a los objetos que se hayan conservado en la superficie o en el subsuelo nacional, y no a los restos de un naufragio ubicado en el fondo del mar.

120. En lo que corresponde al régimen jurídico aplicable a los bienes reclamados por la Sociedad *Sea Search Armada*, el juez sostuvo que para la fecha en que se le reconoció la calidad de denunciante de «tesoros o especies náufragas», no existía una ley especial que hubiera modificado la calidad jurídica de estos bienes, razón por la cual, se debía acudir a las normas del tesoro. De manera que, en los términos del artículo 700 del Código Civil, la compañía demandante tenía el derecho cierto de «descubridor», efectivo al momento del rescate.

(ii) Sentencia de Segunda Instancia. Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Decisión Civil Familia.

121. La sentencia de primera instancia fue apelada por la sociedad demandante, la Nación y la Procuraduría General de la Nación. Tal decisión fue confirmada en su integridad por la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal mediante sentencia del 7 de marzo de 1997.

122. *Prima facie*, el Tribunal decidió el incidente de nulidad por falta de jurisdicción propuesto por la Nación y el Ministerio de Cultura, quienes sostenían que el litigio debía resolverlo la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que la exploración y hallazgo de las especies náufragas es consecuencia y efecto directo de actos administrativos y adicionalmente, las declaraciones de propiedad pretendidas en la demanda, están ligadas a los actos administrativos.

123. A juicio del Tribunal, si bien es cierto que el ordinal 16 del artículo 128 del CCA le atribuía al Consejo de Estado el conocimiento de los procesos respecto de los cuales no existiera regla de competencia, también lo es, que el numeral 1.° del artículo 16 del CPC le asigna a los jueces civiles del circuito la competencia para conocer de los procesos de mayor y menor cuantía en que sea parte la Nación, cuando esta actúe dentro del ámbito del derecho privado.

124. En esa misma línea argumentativa, sostuvo que como la sociedad demandante no pretende la nulidad de los actos administrativos expedidos por la DIMAR ni tampoco el restablecimiento del derecho, sino una declaración relacionada, estrictamente, con el derecho privado, relativa a la propiedad que cree tener respecto de los tesoros denunciados, debe concluirse que la competencia es de la jurisdicción ordinaria.

125. En lo que respecta al fondo del asunto, el Tribunal consideró que, contrario a lo alegado por la Nación, no se trataba de simples expectativas, toda vez que la demandante adquirió el derecho en virtud de actos administrativos expedidos por la DIMAR que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores. Aseguró que como los bienes objeto del proceso tienen la naturaleza jurídica de tesoro, en atención a las reglas del Código Civil, le corresponde la propiedad sobre los mismos, en iguales proporciones, al descubridor y al dueño del terreno, por lo que era procedente concederle a la *Sea Search Armada* el derecho al 50% sobre el tesoro denunciado, tal como lo hizo el *A quo.*

(iii) Sentencia de Casación. Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.[180]

126. La Corte Suprema de Justicia de Colombia, mediante sentencia del 5 de julio de 2007, decidió las demandas de casación presentadas por la Nación, el Ministerio Público, y la *Sea Search Armada,* de la siguiente manera:

127. En lo que respecta a la causal de nulidad por falta de jurisdicción, la Corte Suprema consideró que la misma no era procedente por cuanto los derechos que la sociedad demandante reclama a su favor, están relacionados con la propiedad de unos bienes que tienen la calidad de tesoro en los términos del artículo 701 del Código Civil. En ese sentido, destacó que estos fueron denunciados por *la Glocca Morra Company* y sobre ellos se pronunció la DIMAR en Resolución 354 de 3 de junio de 1982, por medio de la cual le reconoció a la sociedad la calidad de denunciante de «tesoros o especies náufragas».

128. La Corte Suprema sostuvo que en ese asunto no se pretende discutir o enjuiciar la validez, ni el alcance de la Resolución 354 del 3 de junio de 1982, expedida por la DIMAR, por cuanto partió de la presunción de legalidad de dicho acto administrativo. Afirmó que, por el contrario, el estudio se centra en las pretensiones de derecho privado que invocó la demandante ubicadas concretamente en la institución del tesoro de «linaje esencialmente civil», por lo que corresponde a la Corte Suprema de Justicia resolver el litigio.

129. Agregó sobre este punto, que no puede aseverarse que «[…] el simple hecho de que en la controversia civil juegue algún papel un acto administrativo, no constituye, *per se*, un factor atributivo de competencia que habilite a la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de ella […]», como quiera que es posible que el litigio «[…] verse sobre aspectos propios del derecho privado, en el que la incidencia que produce la actividad de la administración es meramente instrumental […]».[181]

130. Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia de Colombia negó la causal de casación presentada por la Nación consistente en el error de hecho en el que habría incurrido la sentencia de segunda instancia al tener como demostrado, sin

---

180 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de julio de 2007. Radicación: 08001-3103-010-1989-09134-01.
181 Pág. 21 de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

estarlo, «el lugar exacto del descubrimiento del tesoro».[182] Para el alto Tribunal no existió ningún yerro sobre este punto porque, en su criterio, debía entenderse que para que procediera el incentivo económico derivado de la calidad de denunciante reconocida en la Resolución 354 del 3 de junio de 1982, se debe acreditar ante la DIMAR la existencia del hallazgo en las precisas coordenadas suministradas por la demandante. Por lo tanto, concluyó que, de existir alguna equivocación, esta no radicaría en la sentencia objeto de casación, sino en la resolución varias veces enunciada, la cual no puede ser desconocida por el Tribunal, ni por la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la presunción de legalidad que la cobija.

131. Por otra parte, consideró que los derechos reconocidos a la sociedad demandante son ciertos y adquiridos. Sobre este asunto, argumentó que los derechos se deducen del hecho mismo del reconocimiento de denunciante de tesoros y antigüedades náufragas que la DIMAR otorgó, de conformidad con lo reglado en los artículos 700 y 701 del Código Civil.

132. La Corte Suprema de Justicia explicó que los bienes que integran el patrimonio histórico, cultural y arqueológico, incluido el submarino no pueden ser considerados tesoro, por cuanto por voluntad expresa del legislador contenida en el artículo 14 de la Ley 163 de 1959, estos se encuentran por fuera del comercio. Aunado a lo anterior, anotó que el artículo 72 de la Constitución Política reservó su propiedad a la Nación, de manera que está prohibido que puedan adquirirse a través del descubrimiento de un tesoro, en los términos del art. 700 del Código Civil.

133. Así las cosas, determinó que en el ordenamiento jurídico colombiano coexisten dos regímenes que no son excluyentes entre sí, el del derecho privado que aplica a los bienes propios del «tesoro» y el atinente a los de interés histórico y cultural, excluidos de las normas del derecho civil. Adujo que como en el caso *sub examine*, aún no se ha verificado la extracción de los bienes denunciados por la *Glocca Morra Company* y posteriormente cedidos a la *Sea Search Armada*, no era posible conocer a plenitud las características, rasgos o particularidades de ellos a fin de determinar cuáles podían catalogarse como patrimonio cultural sumergido.

134. Por lo anterior, la Corte Suprema modificó el fallo de primera instancia en el entendido de que la propiedad allí reconocida, por partes iguales para la Nación y la demandante, se refería única y exclusivamente a los bienes, que, por sus características y rasgos propios, fueren susceptibles de calificarse jurídicamente como «tesoro», en los términos del artículo 700 del Código Civil y de la restricción o limitación que a dicha disposición le impuso el artículo 14 de la Ley 163 de 1959.

(iv) Salvamentos de voto a la sentencia de casación.

135. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia no fue unánime. Al contrario, la misma tuvo dos salvamentos de voto de los magistrados Edgardo Villamil Portilla y Manuel Isidro Ardila Velásquez quienes no acompañaron la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, por las razones que a continuación se señalan:

136. El argumento central del disentimiento se concretó en que la sentencia incurre en error al determinar que en el presente caso coexisten dos ordenamientos jurídicos, el de los bienes culturales y el del tesoro, por cuanto es

182 Pág. 37 de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

claro que desde la expedición de la Ley 163 de 1959, los bienes de interés cultural e histórico están excluidos de las reglas del tesoro consagradas en el derecho civil.

137. Según lo expusieron, la providencia se equivocó al mantener abierta la conexión conceptual con la institución del tesoro y, a partir de allí, otorgar derechos adquiridos a la sociedad demandante con la simple denuncia; excluyendo en tal virtud la aplicación del artículo 72 de la Constitución Política de 1991 y lo dispuesto en la Ley 397 de 1997, que precisa las reglas para la retribución del denunciante que en ejercicio de una autorización produjere un hallazgo, en términos muy diferentes a la del tesoro.

138. Adicionalmente, el magistrado Villamil Portilla sostuvo que no podía declararse la existencia de derechos adquiridos a favor de la sociedad demandante, toda vez que para reconocer la aplicación del tesoro debe partirse de la idea irrebatible, según la cual, los bienes no tienen dueño, circunstancia que resulta contraria a la realidad, por cuanto no carecen de dueño las cosas que son del Estado desde la Ley 163 de 1959 y ahora ratificado en la Constitución Política de 1991.

139. Por su parte, el Magistrado Manuel Isidro Ardila Velásquez consideró que el asunto no era de competencia de la jurisdicción ordinaria y que debió declararse la nulidad de lo actuado.

- **Decisiones judiciales en el ámbito internacional.**

140. Adicionalmente a la acción referida, la *Sea Search Armada* presentó dos demandas en Estados Unidos de Norte América contra el Estado colombiano. En ambos litigios fracasaron sus pretensiones. Veamos los principales argumentos de las decisiones proferidas:

(i) Acción Civil núm. 10-2083 (JEB).

141. La *Sea Search Armada,* el 7 de diciembre de 2010, presentó demanda contra Colombia ante la Corte de Distrito de Estados Unidos del Distrito de Columbia, en Washington, por el supuesto incumplimiento de contrato y apropiación ilícita. También pretendió que se reconociera y que se aplicara la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia del 5 de julio de 2007, que le reconoció la mitad del «tesoro» que se habría de recuperar del naufragio.

142. El fallo de primera instancia fue proferido el 24 de octubre de 2011 por el juez *James E. Boasberg*, quien negó las pretensiones de la demanda por las siguientes razones: (i) operó el término de prescripción de 3 años por incumplimiento del contrato y el reclamo de apropiación ilícita que prevé el Distrito de Columbia; (ii) no es exigible la decisión de la Corte Suprema de Justicia de Colombia del día 5 de julio de 2007 en dicho Distrito, por cuanto en ella no se ordenó el pago de una suma de dinero liquidable en moneda extranjera, pues tan solo decidió la manera cómo se debería dividir el «tesoro» del galeón *San José*, en caso de que fuere recuperado.

143. La *Sea Search Armada* apeló la decisión de primera instancia ante la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos del Circuito del Distrito de Columbia, la cual confirmó la decisión mediante sentencia de 8 de abril de 2013.

(ii) Acción Civil núm. 13-564 (RBW)

144. El 25 de abril de 2013, la *Sea Search Armada* presentó nueva demanda ante la misma Corte Federal del Distrito de Columbia en Washington, en la que reiteró los supuestos fácticos que ya había invocado en la primera oportunidad. Agregó, como hecho supuestamente nuevo, que el Gobierno de Colombia habría interferido en las relaciones comerciales entre la *Sea Search Armada* y un tercero. La citada Corte Federal desestimó la solicitud mediante fallo de 30 de enero de 2015, al considerar que había cosa juzgada, puesto que la demandante pudo haber alegado el referido «hecho nuevo» en la primera demanda y no lo hizo. En consecuencia, consideró que la *SSA* no podía entablar un nuevo litigio fundamentado en el mismo núcleo de hechos que formó la base de su demanda anterior.

- **Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de Colombia.**

145. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de Colombia ha conceptuado en tres oportunidades sobre temas relacionados con los aquí analizados. Es importante resaltar que lo argumentado en esta sentencia guarda plena coherencia con lo consignado en dichos conceptos, que se fundamentan en la tesis transversal, según la cual, las normas que regulan el «tesoro» en el Código Civil, son inaplicables a las especies náufragas. Veamos:

(i) Concepto rendido el 10 de diciembre de 1981.[183]

146. En esta ocasión, se resolvió la consulta presentada por el Ministerio de Salud consistente en determinar si los bienes que se encuentran en el fondo del mar deben ser considerados especies náufragas o tesoros. En el concepto se aclaró que las reglas del tesoro fijadas en el artículo 700 del Código Civil se aplican únicamente a los bienes elaborados por el hombre, como monedas, joyas u objetos preciosos, que no tienen dueño o este es desconocido por el paso del tiempo. Además, dichos objetos deben encontrarse sepultados en el suelo o escondidos en muebles o enseres, por lo que no se puede extender la noción de «tesoro» a los bienes encontrados en el fondo del mar.

147. Así, consideró que los bienes mostrencos[184] situados en el territorio nacional, sin dueño aparente o conocido que eran antiguamente propiedad de los municipios en virtud del artículo 82 de la Ley 153 de 1887, hoy son propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en aplicación del artículo 66 de la Ley 75 de 1968. De manera que el dueño conocido excluye toda posibilidad de ocupación.

148. Por otra parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil se ocupó del artículo 710 del Código Civil que regula las especies náufragas. Sobre el contenido de dicha disposición, aclaró que la misma hace referencia a aquellas que se logran salvar y que son restituidas a los interesados dentro de los 30 días siguientes al naufragio, de manera que se le reconoce, a quien las salva, el pago de las expensas o gratificación por el salvamento de tales bienes. Ahora bien, si en el término de 30 días no aparecen los interesados, las especies náufragas son declaradas como bienes mostrencos en aplicación del principio general previsto en el artículo 706 del Código Civil, esto es, que las cosas halladas se devuelven a sus dueños o se

183 Con ponencia del Consejero Humberto Mora Osejo

184 El art. 706 del Código Civil preceptúa lo siguiente: «Estímanse bienes vacantes los bienes inmuebles que se encuentran dentro del territorio respectivo a cargo de la Nación, sin dueño aparente o conocido; y mostrencos los bienes muebles que se hallen en el mismo caso».

declaran mostrencas si estos se desconocen, previo el correspondiente proceso dispuesto en el artículo 422 del Código de Procedimiento Civil.[185]

149. Con fundamento en los anteriores argumentos, la Sala de Consulta y Servicio Civil concluyó que las especies náufragas no salvadas en los términos del artículo 710 del Código Civil (30 días después del naufragio), que aún se encuentren en el fondo del mar territorial colombiano, representadas en oro, lingotes, monedas, piedras preciosas, objetos de arte y otros, a causa de naufragios de barcos españoles desde la época de la colonia, jurídicamente no son tesoros y deben reputarse bienes mostrencos de propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

(ii) Concepto del 15 de agosto de 1996.[186]

150. En esta oportunidad, el secretario general del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitó resolver una consulta respecto de los siguientes puntos: (i) si estaba vigente a la fecha, el pago del 5% consagrado en los Decretos 655 de 1968 y 12 de 1984 a favor del denunciante de un naufragio; y (ii) que se aclarara cuál es el máximo porcentaje que se puede pagar en antigüedades, valores recuperados o en dinero, al celebrar un contrato administrativo de investigación y de recuperación de antigüedades y valores náufragos.

151. La Sala de Consulta y Servicio Civil argumentó que los hallazgos de monumentos históricos o arqueológicos no se rigen por el Código Civil, sino por la Ley 163 de 1959. Aclaró que el Decreto 655 de 1968 perdió su vigencia, de una parte, porque los Decretos 2349 de 1971 y 2324 de 1984 reglaron la organización de lo que se llamaba Marina Mercante y, de otra, porque la Ley 26 de 1986 reguló de manera especial los contratos de investigación histórica y de recuperación o de conservación de antigüedades y valores náufragos. En lo que corresponde a los Decretos 12 y 1246 de 1984, que reglamentaban el Decreto 2349 de 1971, señaló que también perdieron vigencia toda vez que este último fue derogado por el Decreto 2324 de 1984.

152. Argumentó que por ser las antigüedades o valores náufragos propiedad de la Nación, no pueden ser aplicadas las disposiciones civiles sobre hallazgos o tesoros, conforme a las cuales, por la ocupación, se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie (art. 685 del C. C.). Aclaró, que las antigüedades náufragas que se consideren bienes de valor inestimable por el consejo[187] conformado según lo reglado en el artículo 6.º de la Ley 26 de 1986, tienen el carácter de patrimonio histórico para todos los efectos de la Ley 163 de 1959.

153. Así mismo, adujo que los Decretos Reglamentarios 655 de 1968, 12 y 1246 de 1984 no están vigentes y, por consiguiente, tampoco lo está el porcentaje del 5% que dichas disposiciones establecían a favor del denunciante de antigüedades o valores náufragos.

---

185 Se aclara que el artículo 422 del Código de Procedimiento Civil fue derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso. Esta última norma reguló bajo el trámite del proceso verbal sumario -art. 383-, la declaración de bienes vacantes o mostrencos. Se advierte que tanto en la legislación anterior como en la vigente, la legitimación para demandar la declaratoria de bienes vacantes o mostrencos corresponde a la entidad a la que deban adjudicarse los citados. Igualmente, en las dos legislaciones se acogían reglas de la declaración de pertenencia.

186 Ponencia del Consejero Cesar Hoyos Salazar

187 Ley 26 de 1986: Artículo 6.º -La adjudicación de los contratos que tratan los artículos primero, segundo y tercero de la presente Ley, se hará por un consejo, integrado por el Ministro de Hacienda, el Ministro de Defensa, el Ministro de Educación, el Secretario General de la Presidencia de la República y el Gerente General del Banco de la República, previo estudio de las condiciones de idoneidad y de la capacidad económica y técnica de los proponentes.

154. Por último, precisó que el régimen legal vigente aplicable a la celebración de contratos administrativos de investigación histórica y de recuperación o de conservación de antigüedades y valores náufragos de que trata la Ley 26 de 1986, no contiene porcentajes máximos que puedan ser pagados al contratista con antigüedades o valores náufragos o en dinero.

(iii) Concepto rendido el 12 de junio de 2003.[188]

155. El ministro del Interior formuló consulta, entre otros asuntos, respecto de la vigencia de las resoluciones que reconocieron la denuncia de antigüedades náufragas en vigor del Decreto 2349 del 3 de diciembre de 1971, a las cuales no se les precisó término de duración. Sobre este punto, la Sala de Consulta y Servicio Civil indicó que efectivamente el artículo 113 del Decreto 2349 de 1971, regulaba que al denunciante de una especie náufraga correspondía el 5% de aquello que se lograra rescatar; no obstante, aclaró que dicho artículo fue declarado inexequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de febrero de 1975, por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al presidente de la República.

156. Por lo anterior, la Sala de Consulta concluyó que los actos administrativos expedidos en vigencia del Decreto 2349 de 1971, perdieron su fuerza de ejecutoria al desaparecer las condiciones legales bajo las cuales se hizo el denuncio de posibles hallazgos. Además, aclaró que con posterioridad al citado decreto se expidieron normas que derogaron las existentes en su momento, que consagraron nuevos requisitos y frente a las que no se consolidó una situación jurídica derivada del rescate efectivo de las supuestas especies náufragas, antigüedades o pecios objeto de denuncia. Ello, por cuanto la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 9.º de la Ley 397 de 1997, al estimar que el porcentaje al que tendría derecho un denunciante debía ser reglado por el legislador y no por el Gobierno Nacional, como originariamente lo traía la norma.

b) Alcance de los derechos e intereses colectivos invocados como vulnerados en la presente acción popular.

157. En esta parte de la sentencia se estudiará brevemente el alcance de los derechos e intereses colectivos invocados por el demandante como vulnerados por la DIMAR con la expedición de la Resolución 354 de 1982, específicamente los de moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público y cultural de la Nación.

i. *Excurso.*

158. Los derechos e intereses colectivos invocados en esta acción popular son conceptos jurídicos indeterminados, que incorporan nociones de la experiencia o de la razón práctica, técnicos o económicos y valores morales, que implican un juicio valorativo; en consecuencia, debe concretarse en cada sentencia que ampare derechos e intereses colectivos, según las circunstancias y normas vigentes.

159. Las sentencias del Consejo de Estado que han analizado los referidos derechos, son un haz de aproximaciones, a la manera de guías plausibles para casos análogos. No son sentencias conclusivas respecto de la noción o naturaleza de dichos derechos e intereses, porque cada decisión judicial es un

188 Con ponencia del Magistrado César Hoyos Salazar

nuevo punto de partida, no un único punto de llegada. La visión que aquí se consigna, es solo una de ellas, referida o limitada por el caso concreto que aquí se juzga.

160. Por otra parte, el juez de la acción popular fundamenta su decisión en argumentos de racionalidad jurídica -fuentes vinculantes de derecho- y de manera notable, en argumentos de razonabilidad jurídica -más cerca de los principios y la razón práctica-. Para efectos de precisar los elementos identificadores de cada derecho e interés colectivo, es necesario distinguir el núcleo o zona de certeza positiva, en contraste con la zona de certeza negativa, y entre ellas, la zona de penumbra, intermedia o de solapamiento, que es la más difícil de referenciar,[189] cuando existe un conflicto entre reglas y principios.

ii. Derecho e interés colectivo a la moralidad administrativa.

161. La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que existe una aproximación indiscutible entre los derechos o intereses colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa. En efecto, en los antecedentes de la Ley 472 de 1998 se definía la moralidad administrativa «[…] como el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo a la legislación vigente, con la diligencia y cuidados propios de un buen funcionario […]».[190]

162. Sin embargo, ni la moralidad administrativa ni el patrimonio público fueron definidos en la mencionada ley, por lo cual se ha considerado que ambos son conceptos jurídicos indeterminados que deben ser precisados por la jurisprudencia en cada caso concreto.[191]

163. Así, el artículo 1.º de la Constitución Política[192] dispone que la prevalencia del interés general es uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho. De allí que debe primar en todas las actuaciones de los servidores públicos, con prescindencia de los intereses privados, personales o familiares, que de una u otra manera puedan incidir en el ejercicio de la función pública o la administrativa.

164. Por tanto, las autoridades públicas, o los particulares que cumplan funciones públicas o administrativas, no gozan de autonomía. Al contrario, el poder público es heterónomo, porque la normativa que regula dichas funciones establecen deberes y prohibiciones. Es decir, un variopinto de restricciones a los destinatarios, para que se garantice el cumplimiento de los fines públicos.

165. Por ello el artículo 6.º de la Constitución Política dispone que los servidores públicos además de ser responsables por infringir la Constitución y las leyes, lo son también, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Es decir, que están positivamente limitados, de allí que los servidores públicos solo pueden hacer lo que les está permitido por la Constitución, las leyes, los reglamentos, etc.

---

189 Ver Muñoz Machado, Cap. III, Tomo I, p. 532; De Enterría y Fernández, Cap. VIII, p. 452; Sentencia del Tribunal Constitucional Español del 14 de enero de 2003, Ref. 23-99.
190 Gaceta del Congreso. Núm. 277 de septiembre 5 de 1995, pág. 1. Artículo 4.° literal b. Inc. 2.°
191 Enterría y Fernández, Ob. Cit., pág. 455. El concepto jurídico indeterminado es aquel que no demarca el ámbito de realidad al que refiere el legislador de una manera precisa e inequívoca.
192 Constitución Política: Art. 1º: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

166. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha considerado a la moralidad administrativa dentro de una doble dimensión: i) como principio de la función administrativa (artículo 209 CP) y ii) como derecho colectivo (artículo 88 *ibidem*).

> «[…] como principio, la moralidad administrativa orienta la producción normativa infraconstitucional e infralegal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular […]».[193]

167. Respecto de la moralidad administrativa, se ha señalado que si bien es un concepto jurídico indeterminado, en todo caso, la actuación de la administración debe estar direccionada a la satisfacción del interés general y realizarse dentro del marco de los fines establecidos por la Constitución y la ley.[194]

168. En ese sentido la Sección Tercera de esta Corporación señaló: «[…] en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (art. 209 *ibidem*), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley».[195]

169. Ahora bien, en sentencia del 1.° de diciembre de 2015, la Sala Plena de esta Corporación[196] se pronunció sobre el alcance de ese concepto así:

- La moralidad administrativa está referida a la lealtad del funcionario con los fines de la función administrativa;
- Para que se configure su trasgresión desde el punto de vista del interés colectivo tutelable a través de la acción popular, es necesario que se demuestre el elemento objetivo que alude al quebrantamiento del ordenamiento jurídico y el elemento subjetivo relacionado a la comprobación de conductas amañadas, corruptas, arbitrarias, alejadas de la correcta función pública; y
- En cumplimiento del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el 167 del Código General del Proceso, debe existir respecto de tal derecho colectivo una imputación y carga probatoria por parte del actor popular.

170. De manera que, de conformidad con la jurisprudencia actual de esta Corporación, para que se configure la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa, *prima facie*, el análisis tiene un carácter eminentemente objetivo, sin embargo, en algunos casos, puede ser relevante la acreditación del elemento subjetivo. Todo dependerá de las circunstancias concretas.

---

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

194 Eduardo García de Enterría y Tomas Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo I. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1974. Pág. 471. «La Administración está vinculada a la ley y al derecho y ello tanto cuando emana normas jurídicas (reglamentarias), como cuando dicta resoluciones concretas, por más que estas puedan tener su origen en potestades discrecionales. La administración - hay que repetirlo una vez más – no es un poder soberano, sino una organización subalterna al servicio de la comunidad […]»

195 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 16 de marzo de 2006. Radicación: AP- 13001233100020030023901.

196 Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicación: 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP). Actor: Fernando Torres y otro.

iii. Derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

171. El Consejo de Estado ha indicado que el patrimonio público «[…] cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo […]».[197]

172. Igualmente ha precisado que este concepto también se integra por «[…] bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población […]».[198]

173. Respecto a su naturaleza se ha sostenido que el patrimonio público tiene una doble naturaleza en el ordenamiento jurídico. La primera es la dimensión subjetiva, la cual le otorga el calificativo de derecho, y la segunda, una dimensión objetiva o de principio, que se traduce en la obligación de las entidades públicas de gestionarlo de acuerdo con los postulados de eficiencia y transparencia contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política y cumpliendo la legalidad presupuestal vigente.[199]

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

175. Ahora bien, es importante resaltar que la Constitución de 1991 al referirse al patrimonio cultural, histórico y arqueológico de la Nación, entiende, por su esencia, que este también forma parte del patrimonio público.[200] En efecto, el concepto tradicional de la composición del patrimonio público se ha enriquecido con nuevas expresiones o valores que son integrados a la vida jurídica dada la importancia sociopolítica o económica de dichos componentes.[201]

iv. Derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural, histórico y arqueológico.

176. De acuerdo a lo anterior, el patrimonio cultural hace parte del concepto patrimonio público y está regulado en la Constitución Política de Colombia en los artículos 63 y 72, según los cuales, los bienes que lo componen son inalienables, inembargables e imprescriptibles, lo que implica que los mismos no se pueden negociar, vender, donar, permutar, no pueden ser objeto de gravámenes y están excluidos de apropiación por el paso del tiempo. Estos bienes pertenecen en forma exclusiva a la Nación y están bajo su protección.

---

197 Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP). Actor: Fernando García Herreros Castañeda.

[198] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. AP 2004-00413 Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de mayo de 2008. Exp. 01423-01.

199 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero de 2016. Rad. 25000232400020120065601.

200 Castellanos V. Gonzalo. «Régimen Jurídico del Patrimonio Arqueológico en Colombia». Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Imprenta Nacional de Colombia. 2003.

201 Carrillo Ballesteros, Jesús María Del patrimonio público una aproximación al concepto y a su contenido En: Prolegómenos. Derechos y Valores, vol. IX, núm. 17, enero-junio, 2006, pp. 23-34 Universidad Militar Nueva Granada Bogotá, Colombia.

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

178. En efecto, como se analizó en apartes anteriores[202] un primer y explícito mojón normativo en Colombia lo encontramos en las Leyes 14 y 36 de 1936, así como la Ley 163 de 1959 por medio de la cual «se dictan medidas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación».

179. Merece especial atención el contenido del artículo 14, de la ley 163 de 1959, como quiera que consagra una limitación a la aplicación del artículo 700 del Código Civil, el cual regula lo relacionado con el descubrimiento de tesoros.[203] Esta norma señaló de manera expresa lo siguiente:

> «Artículo 14. No se consideran incluidos en el artículo 700 del Código Civil los hallazgos o invenciones consistentes en monumentos históricos o arqueológicos, los cuales estarán sometidos a las disposiciones de la presente Ley».

180. En virtud de la anterior disposición, los bienes muebles que fueron definidos como patrimonio histórico y cultural en la normativa precitada, y que otrora podían ser considerados como tesoros por cumplir con las calidades exigidas por tal institución jurídica, quedaron excluidos de régimen previsto en el Código Civil y sometidos de manera expresa a las disposiciones de la Ley 163 de 1959, de manera que los mismos quedaron por fuera del comercio. Esta exclusión aplica para la totalidad de los bienes que al tenor de lo dispuesto por el artículo 1.°, *ibidem,* porque integran el patrimonio histórico y artístico, «que se hayan conservado sobre la superficie o en el subsuelo nacional».

181. En este punto, es necesario aclarar que dicho concepto no solo comprende los muebles e inmuebles ubicados en el suelo y subsuelo del territorio continental. En efecto, deben entenderse comprendidos todos los muebles que se encuentren en las zonas donde Colombia ejerce soberanía, lo que incluye el suelo y el subsuelo marítimo, máxime si se tiene en cuenta que, para tal fecha, Colombia ya había adherido a la Convención de Ginebra suscrita el día 24 de abril de 1958,[204] en la cual se contempló que el Estado ribereño ejerce su soberanía sobre la plataforma continental, la cual comprende «[…] **el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas** adyacentes a las costas pero situadas fuera de zona de mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros, o más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas […]», así como el lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas análogas adyacentes a las costas de las islas.[205] (Resalta la Sala. Ver gráfica).

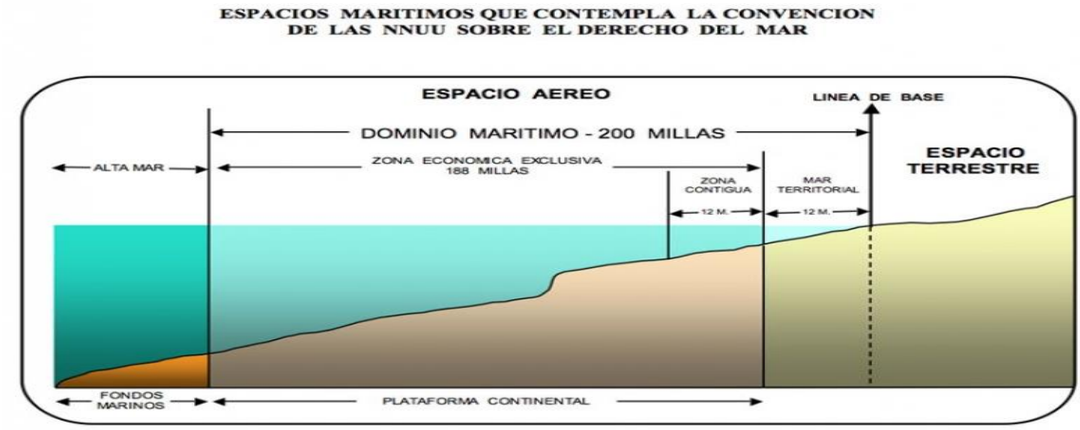
---

202 Ver segundo criterio de unificación.

203 Así se precisó en la exposición de motivos de la ley, cuando se presentó para primer debate ante la Cámara de Representantes.

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

205 Aunado a lo anterior, el 4 de agosto de 1978, se expidió la Ley 10, por medio de la cual se dictaron normas sobre mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental, que en los artículos 1.°, 8.° y 10.° consagró la soberanía del Estado Colombiano sobre tales zonas, las cuales incluyen el lecho y subsuelo correspondientes. Para mayor ilustración transcribimos las disposiciones en mención: «[…] Artículo Primero. El mar territorial de la Nación colombiana, sobre el cual ejerce plena soberanía, se extiende, más allá



182. Ahora bien, la aludida Ley 163 de 1959 fue reglamentada por el Decreto 264 del 12 de febrero de 1963, el cual agregó a los bienes que conforman el patrimonio histórico, aquellos íntimamente vinculados con la lucha por la Independencia y el período inicial de la organización de la República, junto con las obras de la naturaleza de belleza especial o de interés científico para el estudio de la flora, la fauna, la geología y la paleontología.[206] Así mismo, declaró como bienes de patrimonio histórico «[…] todos aquellos que tengan interés especial para el estudio de las civilizaciones y culturas pasadas para la historia del arte y para el estudio científico y la conservación de las bellezas naturales […]».[207]

183. Según lo anterior, resulta necesario definir y diferenciar los conceptos de «tesoro», «especies náufragas» y «patrimonio cultural sumergido», con el fin de determinar si el reconocimiento realizado en el acto administrativo que es objeto de análisis en este asunto, incurre en la presunta vulneración al patrimonio cultural, denunciado por el demandante.

184. En efecto, el referente jurídico del tesoro en Colombia se ubica en el Código Civil de Andrés Bello. Bajo esta concepción se desarrollaron las figuras del «tesoro» y las «especies náufragas», que pese a estar ubicadas en el mismo título IV referente a la ocupación, no son equivalentes. Posteriormente surgió el concepto de «patrimonio cultural sumergido», por lo que la interpretación de estos tres conceptos no debe ser aislada sino complementaria. En efecto, es necesario determinar la diferencia entre dichas instituciones y contextualizar las circunstancias que dan origen a una u otra.

(i) Institución jurídica del tesoro.

185. Lo primero es que la visión clásica del «tesoro» surge de las necesidades sociales en momentos de guerra en los que era necesario ocultar los bienes antes de que fueran apresados por el invasor o porque, una vez en poder de quienes los hurtaban, era forzoso enterrarlos como una forma de mantenerlos en reserva y seguros, exentos de un nuevo saqueo. Es claro que, bajo estas circunstancias, se

---

de su territorio continental e insular y de sus aguas interiores hasta una anchura de 12 millas náuticas o de 22 kilómetros 224 metros. La soberanía nacional se extiende igualmente al espacio situado sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de este mar.
[…] Artículo Octavo. En la zona establecida por el artículo anterior, la Nación colombiana ejercerá derechos de soberanía para efectos de la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales vivos y no vivos del lecho y del subsuelo y de las aguas supra yacentes; así mismo, ejercerá jurisdicción exclusiva para la investigación científica y para la preservación del medio marino. […] Artículo Décimo. La soberanía de la Nación se extiende a su plataforma continental para los efectos de exploración y explotación de los recursos naturales. […]»
En conclusión: Los principios constitucionales y normativos internos son categóricos al indicar que la Nación colombiana ejerce derechos de soberanía, no solo respecto del mar territorial, sino también sobre la plataforma continental.
206 Art. 1.° Decreto 264 de 1963.
207 Art. 1.° Decreto 264 de 1963.

premiaba a quien advirtiera el hallazgo antes que otro. De manera que el primero en llegar sería el primero en tener la propiedad del bien.[208]

186. En la normativa interna, el tesoro se reguló en el artículo 700 del Código Civil como una institución que permite tomar para sí, las monedas o joyas u otros objetos preciosos elaborados por el hombre, que han estado largo tiempo sepultados o escondidos, sin que haya memoria ni indicio de su dueño. Esta figura jurídica se caracteriza por permitir que el descubridor adquiera el dominio o propiedad de los bienes encontrados en proporción del 50% si los encuentra en terreno ajeno, o 100% si están en terreno propio, como lo prescribe el art. 701 del Código Civil.[209]

187. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, como la institución jurídica del tesoro ha sido regulada en el Código Civil dentro del régimen de la ocupación, «[…] esto pone de presente *ab initio*, que su descubrimiento es una particularísima expresión –*ex lege*- de adquirir el dominio de los bienes muebles a través de dicho modo, respecto del cual posee notas distintivas que, *in extenso*, impiden aplicarle todas las reglas generales que lo gobiernan […]».[210]

188. Lo anterior, como quiera que la ocupación propiamente dicha tiene como punto de partida que las cosas no han pertenecido a nadie (*res nullius*), y el tesoro, por el contrario, presupone que ellas, en alguna época y medida, sí le pertenecieron a alguien, solo que se perdió o borró la memoria de su dueño (*res sine domino*). De igual manera, mientras que en la primera la adquisición del dominio reclama la aprehensión física de la cosa (*corpus*), con ánimo de apropiación, en la segunda es suficiente «el descubrimiento» o la «denuncia» (*invenerit*), por quien ha tenido «la dicha de hallarla antes que otro».[211]

189. De allí la razón por la cual el legislador colombiano -siguiendo muy de cerca al chileno-, entendió que existían varias especies de ocupación, entre ellas el hallazgo (art. 699 CC.); pero como este también demanda el apoderamiento de la cosa inanimada, sea ella *res nullius* por naturaleza, o por abandono de su propietario (*res derelictae*), se entendió que el descubrimiento del tesoro era, a su vez, una especie de invención, tanto más si los bienes que lo conforman no califican, en estrictez, como cosa jamás poseída, o riqueza en estado nativo (*in situ*), ni de ellas puede suponerse que el dueño quiso abandonarlas para que las hiciera suyas el primer ocupante.[212]

190. Aunado a esto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los tres elementos que determinan la existencia jurídica del tesoro son los siguientes: (i) debe estar conformado por cosas muebles que tengan significación económica y que hayan sido creadas o elaboradas por el hombre; (ii) tales bienes deben haber estado ocultos por largo tiempo, el necesario para que se haya borrado o desvanecido el nombre de su propietario; y; (iii) que el dueño de los objetos valiosos sea absolutamente

---

208 Guzmán Brito Alejandro. Derecho Privado Romano. Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. 1996. 1ª edición, pág. 540- 549.
209 Art. 701 CC. «El tesoro encontrado en terreno ajeno se dividirá por partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento. Pero esta última no tendrá derecho a su porción, sino cuando el descubrimiento sea fortuito, o cuando se haya buscado el tesoro con permiso del dueño del terreno. En los demás casos o cuando sean una misma persona el dueño del terreno y el descubridor, pertenecerá todo el tesoro al dueño del terreno».
210 Sentencia Corte Suprema de Justicia del 5 de julio de 2007. Expediente 08001-3103-010-1989-09134-01.
211 Andrés Bello. Obras completas. T. XVII. Derecho romano. Fundación La Casa de Bello, Caracas, 1981, pág. 49.
212 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de julio de 2007. Expediente 08001-3103-010-1989-09134-01.

desconocido, es decir, «inexistente», porque de él ya no queda memoria, ni rastro o huella, puesto que si se tiene noticia o indicio de él, no habrá tesoro.[213]

191. En todo caso, es claro que la evolución de la institución jurídica del tesoro debe ir de la mano con la evolución del derecho de propiedad, el cual, como lo ha indicado la Corte Constitucional, «no es una idea estática e inamovible», [214] pues si bien en un comienzo en el derecho romano fue concebido como una estructura sagrada, absoluta e inviolable, «esa noción clásica de la propiedad, que se inscribe en una concepción individualista, progresivamente fue cediendo a las exigencias de la justicia social y desarrollo económico sostenible, que le imprimieron una importante variación en su concepción, pues **pasó de ser considerada como un derecho absoluto para convertirse en un derecho relativo, susceptible de limitación o restricción, en aras de hacer efectivos los intereses públicos o sociales que priman en la sociedad».**[215] (Resalta la Sala)

192. En ese sentido, una de las limitaciones al concepto de tesoro ha surgido en el ámbito nacional e internacional respecto de aquellos bienes muebles que corresponden a patrimonio histórico y cultural o cultural sumergido, en relación con los cuales se ha expedido un *corpus iuris* que tiene como finalidad su protección y conservación, en atención a la importancia inconmensurable que tiene para la humanidad, tal como se indicó en los preliminares de estas consideraciones y se precisará más adelante en este aparte de la providencia[216.]

193. En el caso de los naufragios, en los que se encuentren bienes producto de la actividad humana, que sean representativos de la cultura y que se hallen permanentemente sumergidos en aguas internas, fluviales y lacustres, en el mar territorial, en la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental e insular y otras áreas delimitadas por líneas de base, en los que se incluyen los naufragios de la época de la colonia, como es el caso, entre otros, del galeón San José, son considerados Patrimonio Cultural Sumergido, que hacen parte del patrimonio arqueológico y son propiedad de la Nación. Los principales argumentos históricos son los siguientes:

- Es preciso recordar que los bienes del Nuevo Reino eran de propiedad de España en virtud del derecho de dominio reconocido por Francisco de Vitoria en los justos títulos contenidos en la *Relectio de Indias*,[217] dentro de los que se encuentran el *naturalis societatis et communicationis*, que a su vez comprende el *ius peregrinandi, el ius degendi y el ius negotiandi;* así como el *ius praedicandi et anunciandi*, de la Iglesia Católica como expresión del derecho divino a la evangelización.
- Lo anterior, avalado por el Papa Alejandro Sexto mediante las *Bulas Inter Caetera* de 3 y 4 de mayo de 1493, en virtud de las cuales se reconoció a los Reinos de Castilla y León su dominio sobre las tierras de América y se fijó una línea de demarcación.
- Una vez surtida la Batalla de Boyacá y declarada la independencia de la República, se expidió la Constitución Política del año 1821 (Villa del Rosario de Cúcuta), piedra basal de las normas de protección de los bienes de la Nación.

213 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, sentencia del 9 de septiembre de 2015. Expediente 45104.
214 Sentencia C-595 de 18 de agosto de 1999.
215 *Ibidem.*
216 Párrafos 212 y ss.
217 Libertad de los indios.

- Tanto para esa época como aquella en la que ocurrió el hundimiento de los distintos pecios dentro de los que se encuentra el galeón San José, la guerra se consideraba como un modo natural y legítimo de adquirir el dominio de las cosas
- Por lo tanto, como consecuencia de su victoria en la guerra de independencia y la promulgación de sus constituciones, el Congreso General de Colombia expidió la Ley del 16 de octubre de 1821, expedida por el Congreso General de Colombia, referida «a la confiscación de los bienes pertenecientes al gobierno enemigo y a los que huyen de la República», ordenó lo siguiente en sus artículos 1.º y 2.º:

> «[…] Artículo 1.º: Libertada por las armas de la república cualquiera provincia, ciudad o lugar deberán ser secuestradas y confiscadas todas las propiedades que se encuentren en su territorio correspondientes al gobierno español.
> Artículo 2.º: En la misma confiscación caerán todos los bienes, muebles e inmuebles de cualquiera especie, y los créditos, acciones y derechos que pertenezcan a los que emigren del país amenazado o atacado por las tropas de la República. […]».

- El precepto contenido en el artículo 1.º de la Constitución de 1821, fue reiterado en el artículo 2.º de la Constitución de 1830[218] y en el artículo 3.º de 1832.[219] Con el mismo discernimiento, el artículo 202[220] de la Constitución de 1886 ratificó dicha pertenencia a la Nación, que ha sido una tradición normativa, inequívoca y persistente desde el siglo XIX hasta nuestros días.
- En 1873 se expidió el Código Civil colombiano,[221] el cual indica que los bienes en los cuales tiene interés o derecho la Nación, se rigen por las normas allí contenidas. Entre otros, se destacan los siguientes artículos: 20 (aplicabilidad de la ley en materia de bienes); 674 (bienes de la Unión de uso público y bienes públicos de territorio); 675 (bienes baldíos); 706 (bienes vacantes y mostrencos); 710 y s.s. (especies náufragas).
- Por último, a través de la Ley 12 de 1881, la República de los Estados Unidos de Colombia aprobó el Tratado de paz y amistad suscrito con el Reino de España el 30 de enero de 1881 en París, cuyas ratificaciones fueron canjeadas en la misma ciudad el 12 de agosto siguiente.[222] En el artículo 1.º de este tratado los dos Estados acordaron expresamente que habría olvido total de lo pasado hasta el momento y una paz sólida e inviolable entre ambos, lo que permite concluir que se saneó cualquier discusión sobre la titularidad de bienes relacionados con los resultados de la lucha independentista y

---

218 «**Artículo 2.-**La Nación Colombiana es irrevocablemente libre e independiente de toda potencia o dominación extranjera, y no es ni será nunca el patrimonio de ninguna familia ni persona»

219«**Artículo 3.-**La Nación granadina es para siempre esencial e irrevocablemente soberana, libre e independiente de toda potencia o dominación extranjera; y no es, ni será nunca el patrimonio de ninguna familia ni persona. Los funcionarios públicos, investidos de cualquiera autoridad, son agentes de la nación, responsables a ella de su conducta pública».

220 El Art. 202 de la Constitución de 1886 regulaba «Pertenecen a la República de Colombia. 1. Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886; 2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización; 3. Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas».

221 Ley 57 de 1887, art. 4.º. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución y otras reformas legales.

222 Diarios oficiales números 4976 de 26 de marzo de 1881, 4998 de 19 de abril de 1881 y 5236 del 4 de enero de 1882. Codificación Nacional, Tomo XXXI número 4073., p. 20

de descolonización, de acuerdo con el precedente recuento normativo.

(ii) De las especies naufragas

194. En el derecho romano existía la figura del *ius naufragium*[223] que regulaba la forma de extraer los bienes sumergidos en el fondo del mar. Sobre este punto en particular, se preveía que la labor de recuperación y extracción de estas embarcaciones debía realizarse a través de personas con experiencia y conocimientos técnicos en este tipo de trabajos. De allí surge la intervención de los denominados *urinatores*[224] quienes a cambio de una remuneración procedían al rescate de la carga hundida.

195. El derecho romano regulaba que el pago de la retribución, solo es posible si y solo sí se obtiene un resultado útil, es decir, el hallazgo o la recuperación de los bienes «*urinatores extractae sunt data mercede»*. De manera que, si no hay recuperación o no es posible su extracción, no hay lugar a reclamar pago alguno. Este requisito constituye el precedente de lo que hoy día se conoce como el principio anglosajón *no cure/no pay.*[225] Igualmente, es imperioso precisar que el pago al que tendría derecho el *urinator* estaba relacionado con la valoración del riesgo, la actividad realizada y la profundidad a la que debía sumergirse para la extracción de los objetos.

196. El primer antecedente legislativo de las especies náufragas en Colombia se encuentra en el Código Civil. En efecto, los artículos 710 y 711 prescriben lo siguiente:

> **«Artículo 710. Especies náufragas**. Las especies náufragas que se salvaren, serán restituidas por la autoridad a los interesados mediante el pago y la gratificación de salvamento. Sino aparecieren los interesados dentro de los treinta días siguientes al naufragio, se procederá a declarar mostrencas las especies salvadas, previo el juicio correspondiente.
>
> **Artículo 711. Salvamento de especies náufragas.** La autoridad competente fijará, según las circunstancias, la gratificación de salvamento, que nunca pasará de la mitad del valor de las especies.
>
> Pero si el salvamento de las especies se hiciere bajo las órdenes y dirección de la autoridad pública, se restituirán a los interesados mediante el abono de las expensas, sin gratificación de salvamento».

197. Como se observa, la regulación del estatuto civil se refiere a las especies náufragas cuyo hundimiento se produce de manera inmediata, puesto que prevé que las mismas serán restituidas a los interesados si aparecen dentro de los treinta días siguientes al naufragio y que de lo contrario serán declaradas bienes mostrencos.

198. Sin embargo, este estatuto no contemplaba norma alguna respecto de la extracción de los hallazgos marinos que por el transcurso del tiempo fueren

---

223 En el derecho romano impera el principio del respeto a la propiedad de los bienes naufragados o hundidos manifestado por Paulo en D.14.2.2.8 y Juliano en D.14.2.8, y en consecuencia, la prohibición de la apropiación de los bienes arrojados para aligerar la nave *so pena* de un delito de hurto, el deber de prestar auxilio a las personas que se encuentren en peligro, recogido también en D. 47.9.3.8 y la imposición de sanciones penales en los supuestos de provocación de los naufragios y expolio.

224 Ortega González Tewise Yurena. «Algunas Consideraciones sobre el Naufragium y salvamento marítimo, de Roma al Derecho Moderno» Universidad de las Palmas de Gran Canarias. 2015.

225 Pago según los resultados o tarifa de éxito.

considerados bienes de patrimonio cultural e histórico, las cuales se expidieron con posterioridad, como pasa a exponerse.

(iii) Las especies naufragas y el patrimonio histórico. Conceptos relacionados pero diferenciables.

199. En efecto, en el año 1952 y en ejercicio de las atribuciones del estado de sitio, el Presidente de la República expidió el Decreto 3183, por el cual se organizó la Marina Mercante Colombiana. En el artículo 97 de dicha norma se señaló que actividades como el sondeo y levantamiento de planos de las costas y bahías, solo podían llevarse a cabo previo permiso del Comando de la Armada Nacional y con su intervención, según el caso.

200. En desarrollo de esta norma, el comandante de la Armada concedió permisos de exploración, sin fecha de término, para búsqueda de posibles embarcaciones náufragas en aguas jurisdiccionales colombianas que pudieran contener tesoros de valor comercial, **histórico o científico**,[226] dándole un derecho exclusivo al concesionario del permiso para explotar comercialmente la embarcación hallada, siempre y cuando cumpliera con el deber de celebrar un contrato con la entidad gubernamental competente.

201. El 2 de mayo de 1968, el presidente de la República expidió el Decreto 655 con el cual se dictaron normas «sobre la explotación de especies náufragas en el mar territorial en la plataforma continental submarina de la Nación». Según las consideraciones allí plasmadas, existían indicios de que en el mar territorial y en la plataforma continental submarina se encontraban «[…] elementos **de valor histórico**, científico y comercial en buques hundidos en distintas épocas, **que actualmente forman parte del patrimonio de la Nación** […]**»**. (Resalta la Sala).

202. El artículo 1.° del decreto en mención, asignó a la Armada Nacional, por conducto de la Dirección de Marina Mercante Colombiana «[…] **la vigilancia y control de las exploraciones submarinas** y de las explotaciones que se hagan, por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, encaminadas a **la búsqueda de tesoros y antigüedades de toda clase, que se hallen en buques hundidos en las aguas territoriales o en la plataforma continental submarina de la Nación** […]**»**. (Negrillas fuera de texto)

203. Por su parte, el artículo 2.°, *ibidem,* consagró que toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera que localizara en las aguas territoriales o en la plataforma continental submarina, **especies naufragas que pudieran contener elementos de valor histórico**, científico o comercial, podrían denunciar su descubrimiento ante la Dirección de Marina Mercante Colombiana indicando las coordenadas geográficas en donde se presuma que se encuentra su hallazgo.

204. Ahora bien, el parágrafo del artículo 2.° del citado decreto precisó que para tales efectos, la Dirección de Marina Mercante debía dictar el reglamento correspondiente a fin de determinar: i) la forma de registrar los avisos que se den; ii) las coordenadas geográficas que determinen la posición de cada hallazgo y iii) los márgenes de error que se puedan aceptar.

---

226 Concepto núm. 1491 de 2003 proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. En tal concepto se relaciona que con fundamento en dicha norma y con el objeto precitado, se expidieron entre otros los siguientes actos administrativos: Resolución 072 de 1965, Resolución 080 de 1965, Resolución 099 de 1965, Resolución 0176 de 1965 y Resolución 068 de 1967.

205. A su turno, el artículo 4.°, ejusdem, contempló que cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera podría celebrar contrato para la recuperación y explotación consiguiente de los elementos de valor **histórico**, científico o comercial que se encuentren en las especies náufragas, sobre las zonas que hubieren sido objeto de aviso debidamente aceptado. Este decreto estuvo vigente hasta el 1.° de enero de 1972, fecha para la cual entró a regir el Decreto 2349 del 3 de diciembre de 1971,[227] con el fin de reorganizar el Ministerio de Defensa y las entidades adscritas o vinculadas a este.

206. El nuevo decreto creó la Dirección General Marítima y Portuaria[228] en reemplazo de la Dirección de Marina Mercante Colombiana. Los artículos 110 a 121 del citado decreto regularon las especies náufragas, prácticamente en los mismos términos del Decreto 655 de 1968 y le asignaron las funciones sobre la materia a la nueva entidad.

207. Diez años después de la expedición del Decreto 2349 de 1971, el Director General Marítimo y Portuario expidió la Resolución 891 de 1981, «por la cual adoptó el Manual de Procedimientos de las Capitanías de Puerto» que comenzó a regir el 15 de diciembre de 1981. El capítulo tercero de dicha resolución contempló lo relacionado con las especies náufragas e indicó que para todos los efectos allí contenidos, se consideran «[…] especies náufragas a las embarcaciones, buques o artefactos navales, cualesquiera sea su tamaño o sistema de propulsión, **que hayan sufrido siniestro en aguas territoriales o en la plataforma continental, que sean considerados como tesoros o antigüedades**, y a raíz del cual hayan sido abandonados por considerarse irrecuperables o excesivamente costoso su salvamento […]». (Resalta la Sala).

208. Así mismo, se previó que correspondía a la Dirección General Marítima y Portuaria, la vigilancia y control de las exploraciones submarinas y de las explotaciones que se hicieran por personas naturales y jurídicas nacionales o extranjeras, encaminadas a la búsqueda de «[…] tesoros y antigüedades de toda clase […]» que se hallen en aguas territoriales o en la plataforma continental de la Nación. El manual estableció además que la exploración debía hacerse dentro del plazo de un año, prorrogable por seis meses más.

209. Ahora bien, el 10 de marzo de 1982, el Director General Marítimo y Portuario expidió la Resolución 148, por medio de la cual se reformó el capítulo tercero de la Resolución 891 de 1981, en lo relativo a «la exploración y rescate de tesoros y antigüedades». Para los propósitos del reglamento, consideró «[…] tesoros o antigüedades náufragas, las embarcaciones, bienes muebles yacentes dentro de ellas o diseminados en el fondo del mar, valiosos intrínsecamente o en razón de su antigüedad o significación cultural, con la nota común a todos de haber sido elaborados por el hombre (especificación) y sin que importe la causa por la cual se produjo su situación actual de encontrarse en el fondo del mar, naufragio fortuito, autoprovocado o resultante de la acción de extraños, o por haber sido abandonado por su propietario (res derelictae), o que no lo tienen conocido o, cuyo propietario a la época del hundimiento no es conocido, o siéndolo, tampoco es factible establecer una titularidad en la sucesión hasta el presente […]».[229]

---

227 Expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias pro tempore conferidas por la Ley 7.ª de 1970, por medio del cual creó la División General Marítima y Portuaria, en reemplazo de la Dirección de Marina Mercante Colombiana, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional, la cual tendría como objetivos la dirección de la marina mercante, la investigación marítima y la regulación y control del transporte marítimo internacional y de cabotaje, así como también de los puertos del país.
228 A raíz de la creación de la Superintendencia General de Puertos, pasó a llamarse Dirección General Marítima (inciso 3.° artículo 25 de la Ley 1ª de 1991), siendo ésta su denominación actual.
229 Anexo 2 al cuaderno 2, f. 52.

210. En los años posteriores, se expidieron diversos decretos que reglamentaban las especies náufragas. En ellos se reiteró que las antigüedades náufragas pertenecientes a la Nación, tendrían el carácter de patrimonio histórico para todos los efectos de la Ley 163 de 1959 y en los que se continúa con la obligación de denunciar el hallazgo en las coordenadas en donde este se encuentre (efecto útil), con una participación a favor del denunciante del 5%.[230]

211. El anterior desarrollo normativo permite concluir que durante este periodo si bien no existía en el ordenamiento interno el concepto de patrimonio cultural sumergido, y se nombraba de forma unívoca como especies náufragas a todos aquellos bienes sumergidos en el fondo del mar, lo cierto es que sí se diferenciaban claramente las especies náufragas que tuvieran valor comercial, de aquellas cuyo valor fuera histórico, arqueológico y cultural, en la medida en que para estas consagraba unas exigencias y tratamiento adicionales.

(iv) Patrimonio cultural sumergido.

212. El concepto de patrimonio cultural sumergido fue desarrollado inicialmente por el Proyecto de Convención Europea sobre la Protección del Patrimonio Cultural Sumergido, en el cual se hizo referencia a «[…] todos los restos, objetos y rastros de existencia humana ubicados, total o parcialmente en el mar, lagos, ríos, canales, reservas artificiales y otros cuerpos de agua, o recuperados de dicho ambiente, o llevados a la costa […]».[231]

213. Luego, en el artículo 149 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982[232] se indicó que «[…] todos los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en la zona, serán conservados o se dispondrá de ellos en beneficio de toda la humanidad […]». En el artículo 303 se contempló que los Estados «[…] tienen la obligación de proteger los objetos de carácter arqueológico e histórico hallados en el mar […]». Es cardinal señalar que Colombia no ha ratificado dicha Convención, aunque algunos conceptos jurídicos sí venían incorporados al ordenamiento interno desde antes, por ejemplo, en la Ley 10 de 1978 y su decreto reglamentario 1436 de 1978.

214. Con posterioridad a la Carta Política de 1991, Colombia elevó a canon constitucional el patrimonio cultural de la Nación,[233] y posteriormente se expidió la Ley 397 de 1997, por medio de la cual se desarrollaron los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictaron normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, entre otros.

215. La referida ley distinguió los conceptos de cultura, patrimonio arqueológico y patrimonio cultural sumergido. Así, en los artículos 1.° y 2.° definió lo que debe entenderse por cultura; en el artículo 6.° lo relativo al patrimonio arqueológico, y en el artículo 9.° lo referente al patrimonio cultural sumergido.[234] El concepto de patrimonio arqueológico se reguló en la Ley 397 en los siguientes términos:

---

230 Porcentaje que posteriormente fue declarado inexequible, como se analiza en apartes siguientes.

[231]Proyecto de convención europea sobre la Protección del Patrimonio Cultural Sumergido. 1985.

[232] Convención Sobre el Derecho del Mar. Jamaica, *Montego Bay*, 1982.

233 La protección a la cultura se constitucionaliza en la Carta Política de 1991 en los artículos 2.°, 8.°, 44, 63, 70, 71, 72, 95.8, 311, 313.9 y 333.

234 Es de anotar que inicialmente, el proyecto de ley presentado ante la Cámara de Representantes en 1996, trataba el tema bajo la denominación de antigüedades náufragas. «Fue sólo hasta el debate del proyecto de Ley 178 de 1997, número de radicación del proyecto en la Cámara Alta, en el Senado, que los ponentes plantaron un pliego de modificaciones que llevarían a la denominación actual de patrimonio cultural sumergido, alegando la necesidad de un concepto más amplio que el de antigüedades náufragas, pues reconocían los senadores **que en el fondo del mar se pueden encontrar bienes que tengan un valor cultural pero que no sean antigüedades»**.

> «[…] El patrimonio arqueológico comprende aquellos vestigios producto de la actividad humana y aquellos restos orgánicos e inorgánicos que, mediante los métodos y técnicas propios de la arqueología y otras ciencias afines, permiten reconstruir y dar a conocer los orígenes y las trayectorias socioculturales pasadas y garantizan su conservación y restauración. Para la preservación de los bienes integrantes del patrimonio paleontológico se aplicarán los mismos instrumentos establecidos para el patrimonio arqueológico.
>
> De conformidad con los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, los bienes del patrimonio arqueológico pertenecen a la Nación y son inalienables, imprescriptibles e inembargables.
>
> El Instituto Colombiano de Antropología e Historia, ICANH, podrá autorizar a las personas naturales o jurídicas para ejercer la tenencia de los bienes del patrimonio arqueológico, siempre que estas cumplan con las obligaciones de registro, manejo y seguridad de dichos bienes que determine el Instituto. […]»

216. Cabe resaltar que el artículo 7.° del Decreto 833 de 2002, que reglamentó la Ley 397 de 1997, dispuso que «[…] El encuentro de bienes integrantes del patrimonio arqueológico no tiene para ningún efecto el carácter civil de invención, hallazgo o descubrimiento de tesoros […]».

217. Por su parte, el artículo 17, previó que «[…] Los bienes integrantes del patrimonio arqueológico se encuentran fuera del comercio y son intransferibles a cualquier título por su tenedor. No podrá quien mantenga su tenencia, realizar su exportación o salida del país sin el previo permiso de la autoridad competente […]».

218. Ahora bien, el artículo 9.° al definir el patrimonio cultural sumergido**,** precisó que pertenecen al patrimonio cultural o arqueológico de la Nación las ciudades o cementerios de grupos humanos desaparecidos, restos humanos, las especies náufragas constituidas por las naves y su dotación, y demás bienes muebles yacentes dentro de éstas, o diseminados en el fondo del mar, que se encuentren en el suelo o subsuelo marinos de las aguas interiores, el mar territorial, la plataforma continental o zona económica exclusiva, cualquiera que sea su naturaleza o estado y la causa o época del hundimiento o naufragio. Igualmente, previó que también tendrían el carácter de especies náufragas, los restos o partes de embarcaciones, dotaciones o bienes que se encuentren en circunstancias similares.

219. En el parágrafo 1.° del aludido artículo, se reguló que «[…] Toda exploración y remoción del patrimonio cultural sumergido, por cualquier persona natural o jurídica; nacional o extranjera; requiere autorización previa del Ministerio de Cultura, y de la Dirección General Marítima, DIMAR, del Ministerio de Defensa Nacional, la cual será temporal y precisa […]».

220. Posteriormente, se expidió la Ley 1675 de 2013, «por medio de la cual se reglamentaron los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia, en lo relativo al patrimonio cultural sumergido». Esta ley derogó en forma expresa el artículo 9.° de la Ley 397 de 1997 y en su integridad la Ley 26 de 1986.

221. En la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes, publicada en la Gaceta del Congreso núm. 309 de 2012, se indicó que el proyecto tenía por finalidad resolver la problemática que se presentaba en torno al régimen jurídico de las especies náufragas y el patrimonio cultural sumergido en los siguientes términos:

> «[…] Igualmente, se ha venido configurando una problemática de índole jurídica en torno al estatuto de las especies naufragas como Patrimonio Cultural Sumergido. En correspondencia con una política de Estado que propende de manera manifiesta por la protección del patrimonio cultural y del patrimonio arqueológico en particular, considerado como un bien de la Nación inalienable, inembargable e imprescriptible (Constitución Nacional de 1991, artículos 8, 63 y 72), se ha desarrollado una normativa que asimila a este último el tratamiento de las especies náufragas (Ley 397 de 1997, artículo 9º).
>
> No obstante, esta política ha encontrado dificultades en ciertas ambigüedades de carácter normativo, acerca del presunto carácter comercial de los "tesoros" arqueológicos, así como en reclamos de terceros que con anterioridad a esta normativa habían suscrito contratos de exploración de antigüedades náufragas con el Estado colombiano, o han presionado antes por el otorgamiento de autorizaciones o concesiones para la explotación económica de dichos bienes.
>
> Esta problemática es la que pretende resolver el presente proyecto de ley. […]»

222. Conforme a la definición legal, se entiende por patrimonio cultural todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular. (Art. 4.º Ley 397 de 1997 modificado por el artículo 1.º de la Ley 1185 de 2008)

223. Es interesante resaltar que las posibles ambigüedades constitucionales o legales respecto de la clasificación y pertenencia de los bienes de la época prehispánica, de la Colonia, la Independencia, la República y la Contemporánea, quedan completamente saldadas en dichas leyes, al precisar que será el Ministerio de Cultura el encargado de definir cuáles de esos bienes son de interés cultural, y por tanto pertenecen inequívocamente a la Nación (Art. 4.º, *ejusdem*).

224. Por su parte, el patrimonio arqueológico está conformado por aquellos muebles o inmuebles que sean originarios de culturas desaparecidas, o que pertenezcan a la época colonial, así como los restos humanos y orgánicos relacionados con esas culturas. Igualmente, forman parte de dicho patrimonio los elementos geológicos y paleontológicos relacionados con la historia del hombre y sus orígenes (Art. 6.º de la Ley 397 de 1997 modificado por el artículo 3.º de la Ley 1185 de 2008).

225. Ahora bien, el patrimonio cultural sumergido, tal y como lo indica el artículo 2.º de la Ley 1675 de 2013, hace parte del arqueológico. La ley recurre a una definición descriptiva de gran utilidad para entender la teleología y bienes que protege.

«Ley 1675, Artículo 2.º: […] El patrimonio cultural sumergido está integrado por todos aquellos bienes producto de la actividad humana, que sean representativos de la cultura que se encuentran permanentemente sumergidos en aguas internas, fluviales y lacustres, en el mar territorial, en la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental e insular, y otras áreas delimitadas por líneas de base. Hacen parte de este patrimonio los restos orgánicos e inorgánicos, los asentamientos, cementerios y toda evidencia física de grupos humanos desaparecidos, restos humanos, las especies náufragas constituidas por las naves o artefactos navales y su dotación, sus restos o partes, dotaciones o elementos yacentes dentro de estas, cualquiera que sea su naturaleza o estado, y cualquiera sea la causa de la inmersión, hundimiento, naufragio o echazón.

En consonancia con lo anterior, los bienes declarados como pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido estarán sujetos al régimen establecido en la Constitución Política, al Régimen Especial de Protección y a las disposiciones particulares fijadas en la Ley 397 de 1997, modificada por la Ley 1185 de 2008, y en la normatividad vigente para el patrimonio arqueológico, así como a las disposiciones especiales establecidas en la presente ley.

Parágrafo. No se consideran Patrimonio Cultural Sumergido los bienes hallados que sean producto de hundimientos, naufragios o echazones que no hayan cumplido 100 años a partir de la ocurrencia del hecho, los cuales se regulan por las normas del Código de Comercio y los artículos 710 y concordantes del Código Civil en cuanto a su salvamento, y por las demás normas nacionales e internacionales aplicables. Tampoco se consideran aquellos bienes hallados en hundimientos, naufragios o echazones que hayan cumplido más de 100 años a partir de su ocurrencia, y que no reúnan las condiciones para ser considerados pertenecientes al Patrimonio Cultural Sumergido […]»[235].

226. Como bien se observa en el artículo 2.° de la Ley 1675 de 2013, allí se indicó que el patrimonio cultural sumergido, de conformidad con lo previsto en los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, hace parte del patrimonio arqueológico y es propiedad de la Nación. Por su parte, el artículo 3.° de la Ley 1675 señaló como criterios para determinar qué bienes tienen la calidad de patrimonio cultural sumergido, los siguientes:

- Representatividad: Cualidad de un bien o conjunto de bienes, por la que resultan significativos para el conocimiento y valoración de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial.

-Singularidad: Cualidad de un bien o conjunto de bienes, que los hace únicos o escasos en relación con los demás bienes conocidos, relacionados

235 La Corte Constitucional en sentencia C-553/14 encontró exequible este parágrafo para lo cual consideró que (i) este término no es una invención legislativa, sino que se inspira en un estándar internacional señalado en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático y aceptado en la mayoría de legislaciones del mundo sobre el tema; (ii) desde el punto de vista arqueológico y cultural, el concepto de patrimonio sumergido exige que no cualquier naufragio pueda adquirir automáticamente esta condición, sino que es necesario el paso de un periodo muy prolongado de tiempo; (iii) el hecho que el legislador haya considerado que los bienes solamente constituyen patrimonio sumergido a partir de los 100 años posteriores a los hechos, no implica que otros objetos que tengan el carácter de patrimonio cultural de la Nación carezcan de protección, sino que se regularán por normas distintas a la Ley 1675 de 2013, como la Ley 397 de 1997; (iv) la norma no es regresiva, pues aquellos bienes cuyo hundimiento no tenga la antigüedad de 100 años pero tengan un valor histórico, arqueológico o cultural, conservan su protección como patrimonio cultural contemplada en la Ley 397 de 1997.

con las particulares trayectorias y prácticas socioculturales, de las cuales dichos bienes son representativos.

-Repetición: Cualidad de un bien o conjunto de bienes muebles por la cual resultan similares, dadas sus características, su condición seriada y por tener valor de cambio o fiscal, tales como monedas, lingotes de oro y plata o piedras preciosas en bruto. Ha de advertirse, una vez más, que el concepto de repetición no significa que estos bienes muebles cambien de marco normativo y regresen a la institución civil del «tesoro», porque aún bajo estas circunstancias, siguen al amparo de las normas que protegen el patrimonio cultural sumergido.

-Estado de conservación e importancia científica: Potencial que ofrece un bien, o conjunto de bienes muebles o inmuebles, de aportar al mejor conocimiento histórico, científico y cultural de particulares trayectorias y prácticas socioculturales que hacen parte del proceso de conformación de la nacionalidad colombiana, en su contexto mundial.

227. La norma en cita, además, precisó que de acuerdo con los anteriores criterios y lo regulado en el artículo 2.° no se consideran patrimonio cultural sumergido los siguientes bienes: i) las cargas comerciales constituidas por materiales en su estado bruto, cualquiera sea su origen, tales como perlas, corales, piedras preciosas y semipreciosas, arenas y maderas; ii) los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal tales como monedas y lingotes y; iii) las cargas industriales.

228. Es importante advertir que la Corte Constitucional mediante sentencia C-264 del 29 de abril de 2014,[236] declaró la inconstitucionalidad de los ordinales 1.° y 2.° del artículo 3.º de la Ley 1675 de 2013, por cuanto no es posible que el legislador declare, a priori, qué bienes constituyen patrimonio cultural, o no. Tal decisión es competencia exclusiva del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, que debe realizar la evaluación de las características correspondientes de dichos bienes.

229. En la misma sentencia, se estudió el criterio de repetición, sobre el cual la Corte indicó que este no podía analizarse como el único a tener en cuenta para calificar a un bien de interés cultural, sino que era necesario considerarlo en conjunto con los parámetros de representatividad, singularidad, estado de conservación e importancia científica y cultural.

230. En el mismo examen de constitucionalidad, la Corte precisó que el criterio de repetición se aplica a los bienes que ostentan un doble valor: comercial y cultural. De manera, que es necesario aplicar sobre ellos el criterio de unidad que regula el artículo 4.º de la Ley 397 de 1997, que conlleva a apreciar los bienes de interés cultural en torno a lo que significan en conjunto y no de forma individual. Refiriéndose, precisamente a aquellos bienes que en alguna época ostentaron valor de cambio o fiscal, y que hoy son patrimonio cultural, señaló que era posible que el Estado, conservara una parte de ellos como muestra representativa para cumplir los fines culturales, y lo restante podría utilizarlo de forma comercial o como forma de pago a quien realice la actividad de rescate.[237]

---

236 Corte Constitucional. Sentencia C- 264 de 2014.
237 Ver sentencia *ut supra.*

231. Los argumentos anteriores llevaron a la Corte Constitucional a declarar que el criterio de repetición se ajusta a la Constitución de 1991. En todo caso, a dichos bienes se les aplica el régimen de las normas de derecho público que los regulan, por cuanto allí subyace su origen y determinación, sin que en ningún caso las normas anteriores, ni tampoco las actuales, les otorguen categoría de «tesoro».

232. Esta conclusión se deriva también del análisis de las disposiciones reglamentarias de la Ley 1675 de 2013, especialmente del Decreto 1668 de 2014, compilado en el Decreto 1080 de 2015. Este último, en su artículo 2.7.1.1., indicó que «[…] Los bienes que hayan sido extraídos de aguas marinas, lacustres o fluviales antes de la expedición de la Ley 1675 de 2013, se regirán por las normas generales asociadas al Patrimonio Cultural de la Nación. […]». Es decir, la clasificación del bien y las consecuencias jurídicas aplicables, son excluyentes de la categoría de «tesoro».

233. En efecto, el artículo 2.7.1.6.1. ib.,[238] regula que la totalidad de los bienes extraídos de contextos sumergidos serán conservados en los términos del respectivo contrato, bajo la supervisión y custodia del Ministerio de Cultura, para lo cual este podrá designar áreas de almacenamiento separado para bienes voluminosos o de lento tratamiento de conservación, siempre que se garantice el acceso y el monitoreo de dichos bienes.

234. Tales bienes en custodia deberán ser documentados y referenciados, y luego presentados al Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, quien evaluará la inclusión o no de cada uno de los objetos presentados como Bienes del Patrimonio Cultural Sumergido, de acuerdo con los criterios descritos en la Ley 1675 de 2013. (Artículo 2.7.1.6.2.).[239] Precisa este decreto que **los bienes que no sean considerados como bienes del Patrimonio Cultural Sumergido, serán objeto de peritaje internacional** aceptado de común acuerdo por las partes con el fin de adjudicarles un valor comercial a cada uno de los objetos. El Ministerio de Cultura podrá usar este peritaje para aplicar las fórmulas incluidas en cada contrato **para el posible pago por procesos de exploración, preservación, intervención, aprovechamiento económico, conservación y curaduría**. Para ello, podrá disponer económicamente de los bienes que no sean considerados como bienes del Patrimonio Cultural Sumergido, mediante subasta u otros mecanismos apropiados (Artículo 2.7.1.6.3.).[240]

235. Todo lo anterior quiere decir que, independientemente de la calificación que se realice a los bienes rescatados de las profundidades del mar, estos no pueden ser catalogados como «tesoros», sino que, conforme a la regulación propia del derecho público, la clasificación y destinación de los bienes, así como los derechos de quien participe contractualmente en su recuperación o extracción, tienen unas características especiales que tienen como fin la protección del patrimonio público y el cultural e histórico sumergido.

(v) Recapitulación y reglas de interpretación

236. A partir del anterior recorrido normativo histórico, se concluye que varios de los objetos que eran considerados inicialmente como «tesoro» y que podían encontrarse en tierra firme o en las profundidades del mar (especies náufragas consideradas erróneamente como tesoros), se distanciaron de ese concepto y

238 Decreto número 1698 de 2014, artículo 38
239 Decreto número 1698 de 2014, artículo 39
240 Decreto número 1698 de 2014, artículo 40

tratamiento. En consecuencia, adquirieron una especial protección legal[241] y constitucional.

237. En efecto, desde antes de la expedición de la actuación administrativa objeto de revisión en este asunto, se les incluyó dentro del concepto de patrimonio histórico de la Nación, el que, si bien inicialmente hacía parte de las «especies náufragas», tenía un tratamiento especial por los tratados internacionales y la legislación interna. Finalmente, estos objetos fueron integrados al concepto autónomo de patrimonio histórico y cultural, y cultural sumergido. Esto es, el *corpus iuris* inequívocamente indica que son parte del patrimonio de la Nación, y en consecuencia son inalienables, inembargables y no susceptibles de prescripción. Esto permite llegar a las siguientes reglas de interpretación que han de aplicarse al caso *sub examine*.

i) El patrimonio cultural y cultural sumergido tiene una protección especial tanto en el ámbito nacional, como en el internacional.
ii) Esta protección se remonta a épocas anteriores al inicio de la actuación administrativa objeto de análisis en este asunto.
iii) En atención a la especial protección del patrimonio cultural, las normas que lo regulan limitan o desplazan las disposiciones del Código Civil que regulan el «tesoro». Ello en virtud de la prevalencia del interés público.
iv) Los bienes que conformen el patrimonio cultural de la Nación no pueden ser considerados «tesoro» por expresa prohibición legal y, en tal virtud, su propiedad no puede ser adquirida por ocupación.[242]

c) Contenido y alcances del acto administrativo que reconoció la calidad de denunciante.

238. El texto del acto administrativo objeto de cuestionamiento, es el siguiente:

RESOLUCIÓN 354 DEL 3 DE JUNIO DE 1982

Por la cual se reconoce como denunciante de tesoros o especies náufragas a la sociedad GLOCCA MORRA COMPANY.

EL DIRECTOR GENERAL MARÌTIMO Y PORTUARIO

En uso de sus facultades legales y,

CONSIDERANDO

Que el doctor FRANCISCO AFANADOR en carácter de apoderado de la compañía GLOCCA MORRA COMPANY ha efectuado denuncia del hallazgo de un tesoro o especie náufraga por parte de la compañía por él representada.

Que la compañía denunciante ha efectuado exploraciones en distintas áreas del Mar Caribe mediante diferentes autorizaciones de ésta dirección y mediante pruebas técnicas ha establecido el hallazgo mencionado, el cual se encuentra consignado en el reporte "Confidencial sobre la exploración submarina efectuada por la compañía GLOCCA MORRA COMPANY en el Mar Caribe, Colombia Febrero 26, 1.982" Página 13 No. 49195 Berlitz Translations Service, el cual reposa en esa Dirección y hace parte integral de ésta resolución.

241 Decretos Nacionales 655 de 1968, 2349 de 1971 y Resoluciones 891 de 1981 y 148 de 1982 de la Dirección General Marítima y Portuaria.
242 En ese sentido, ver concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 15 de agosto de 1996.

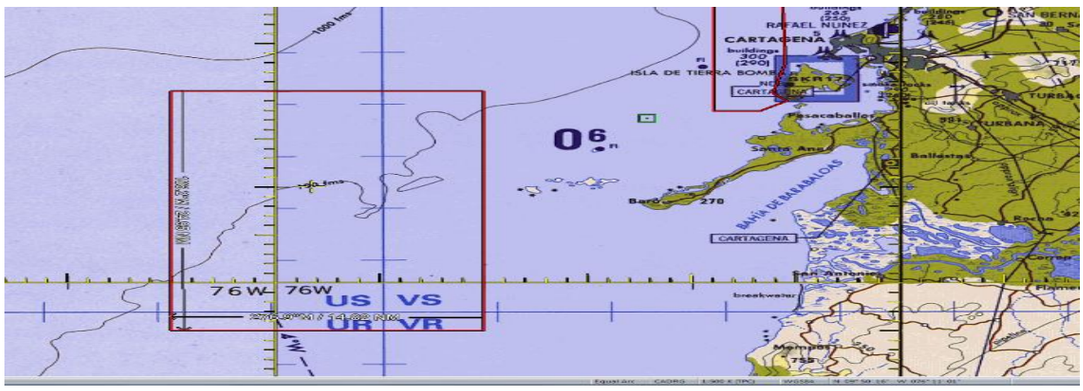
RESUELVE:

Artículo 1º. Reconocer a la Sociedad GLOCA MORRA COMPANY, constituida de acuerdo con las leyes de las Islas Cayman (Antillas Británicas Occidentales) como denunciante de tesoros o especies náufragas en las coordenadas referidas en el "Reporte Confidencial sobre la Exploración Submarina efectuada por la Compañía GLOCCA MORRA en el Mar Caribe, Colombia Febrero 26 de 1.982" Página 13 No. 49195 Berlitz Translations Service.

Artículo 2º Notifíquese personalmente la presente resolución.

239. Para establecer los alcances de esta resolución es preciso tener en cuenta que la *Glocca Morra Company,* mediante escrito dirigido a la Dirección General Marítima y Portuaria del 18 de marzo de 1982,[243] «denunció el hallazgo de unos tesoros correspondientes a naufragios de naves que se encuentran localizados dentro de los siguientes puntos [A.B.C.D.…]» (sic),[244] los cuales se ubican en las coordenadas de la primera área que la DIMAR[245] le autorizó para exploración a tal sociedad, mediante la Resolución 048 del 29 de enero de 1980.

240. En el recuadro rojo de la siguiente gráfica, se ilustran los puntos denunciados, que configuran el área de exploración autorizada.



241. Frente a este aspecto es necesario precisar que las reglas aplicables para la interpretación de este acto administrativo, se encuentran consignadas en el marco legal de la época. En tal sentido, tenemos que el Decreto 2349 de 1971[246] impuso al descubridor la obligación de acompañar con el denuncio, la especificación de las coordenadas exactas donde se ubique lo encontrado. Así lo reguló en el art. 111, según el cual:

> «Toda persona natural o jurídica, nacional o extrajera que localice en las aguas jurisdiccionales o en la plataforma continental, especies náufragas que puedan contener elementos de valor histórico, científico o comercial deberá denunciar su descubrimiento a la Dirección General Marítima y Portuaria indicando las coordenadas geográficas en donde se encuentre». (Subrayado fuera de texto).

242. En armonía con lo anterior, la Resolución 148 del 10 de marzo de 1982[247], esto es, previa a la expedición del acto administrativo cuestionado en esta acción popular, señaló expresamente en el acápite VIII que la compañía concesionaria, refiriéndose a aquella a quien se le haya concedido permiso de exploración,

---

243 Cuaderno reservado núm. 2.
244 No se transcriben las coordenadas por cuanto se incorporaron al expediente con reserva mediante auto del 1.º de junio de 2009. Cuaderno 5, f. 196.
245 Cuaderno reservado 1, ff. 26-30.
246 «Por medio del cual «se crea la Dirección General Marítima y Portuaria»
247 «Por la cual se modifica el Manual de Procedimientos de las Capitanías de Puerto»

tendría la obligación de «[…] denunciar los descubrimientos de tesoros o antigüedades que efectúe, **indicando la posición exacta donde se encuentren los mismos** […]» (Resalta la Sala).

243. Por lo anterior, en el mismo escrito[248] la compañía precisó que «[…] En el anexo 1 se especifica la ubicación del naufragio principal […]». Para el efecto se adjuntó un documento titulado «Reporte Confidencial Sobre la Exploración Submarina Efectuada por la Compañía *Glocca Morra* en el MAR CARIBE, COLOMBIA FEBRERO 26, 1982» (sic).[249] En la página 13 de dicho reporte, la sociedad denunciante determinó la posición de un punto concreto, identificado en latitud, longitud, grados, minutos y segundos. Estos datos constituyen una coordenada, que se expresó de la siguiente forma:[250]

> «Los objetivos principales, en grueso e interés se encuentran ligeramente al oeste del meridiano xx y están apenas centrados alrededor del Objetivo "A" y sus partes asistentes que están localizadas en la vecindad inmediata xx grados xx minutos xx segundos w – xx grados xx minutos, xx segundos N.».[251]

244. Fue así como la Resolución 354 del 3 de junio de 1982 reconoció la calidad de denunciante de la *Glocca Morra Company* **únicamente** sobre el hallazgo ubicado en las coordenadas del anunciado «reporte confidencial», concretamente en lo consignado en la página 13, sin hacer alusión alguna a los demás datos proporcionados en el escrito de denuncia de 18 de marzo de 1982.

245. De acuerdo con su texto, es necesario señalar que la Resolución 354 del 3 de junio de 1982 es un acto de carácter particular que sigue produciendo efectos en el tiempo, en atención a lo siguiente:

246. Según el marco regulativo citado anteriormente, el derecho derivado del reconocimiento de denunciante consistía concretamente en obtener una participación económica por haber localizado en forma eficaz un descubrimiento, **siempre y cuando se produjera la efectiva recuperación del descubrimiento, en las coordenadas exactas entregadas por el denunciante.** En este caso, las que fueron entregadas a la DIMAR y sobre las cuales se reconoció la calidad de denunciante, tal como se indicó en el aparte anterior y como lo reafirmó la Corte Suprema de Justicia[252] en la sentencia que definió la controversia civil resumida a inicios de esta sentencia, al señalar que para que proceda el incentivo económico derivado de la calidad de denunciante reconocida en la Resolución 354 del 3 de junio de 1982, se debió acreditar ante la DIMAR la existencia del hallazgo en **las precisas coordenadas suministradas por la demandante**.

247. Al respecto, encuentra la Sala que pese a que la *Glocca Morra Company* a través del Reporte Confidencial (pág. 13), entregó a la DIMAR un punto exacto en donde, según afirmó, se ubica el naufragio principal, a la fecha de esta sentencia no se ha recuperado lo denunciado en dichas coordenadas,[253] por lo que el

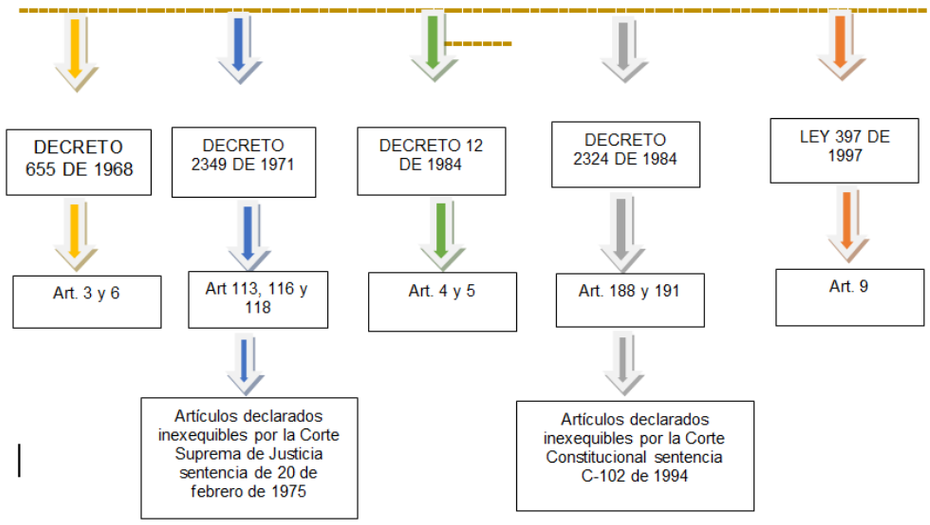
---

248 Página 2 del documento.
249 Cuaderno reservado núm. 1, ff. 88-111.
250 No se trascriben los datos señalados en el pluricitado reporte por cuanto estos son objeto de reserva. Cuaderno reservado núm. 2.
251 Ibidem.
252 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de julio de 2007. Radicación: 08001-3103-010-1989-09134-01. Página 37.
253 Como quedó evidenciado en el análisis del contexto histórico del caso, al punto que en la actualidad se encuentra en trámite un contrato de Asociación Público Privada para realizar el rescate del pecio "Galeón San José". Ver segunda parte, cuestiones preliminares de esta providencia.

derecho al reconocimiento económico que deviene de la calidad de denunciante si bien no se ha producido, se puede concretar posteriormente.

248. En efecto, en Colombia se autorizó la exploración submarina desde la entrada en vigencia del Decreto 3183 del 20 de diciembre de 1952 (art. 97),[254] sin embargo, fue por primera vez, con el Decreto 655 de 1968,[255] que se hizo alusión al denunciante y a la participación que le correspondía en las especies recuperadas. A este le siguieron el Decreto 2349 de 1971, la Ley 12 de 1984 y el Decreto 2324 de 1984 proferidos por el Gobierno Nacional en uso de facultades extraordinarias, en los que se mantuvo vigente dicha calidad, hasta la expedición de la Ley 397 de 1997, última norma que lo consagró.

249. La siguiente línea del tiempo, ilustra el desarrollo normativo en esta materia:[256]



250. En los decretos señalados no existió diferencia en punto del concepto de denunciante,[257] porque todos ellos fijaron como único derecho derivado de tal calidad, la participación del 5% de lo que se llegare a recuperar.

251. Esto era así, por cuanto dichas normas preveían una distribución de los bienes rescatados, en la cual no tenía parte solamente el denunciante (5%), sino también la persona natural o jurídica que realizare el rescate (70%) y la Nación (25%).[258] Estos porcentajes fueron consagrados en normas que posteriormente se declararon inexequibles[259] tanto por la Corte Suprema de Justicia,[260] como por la

254 Este decreto se expidió por el Presidente de la República en uso de las facultades que le otorgaba el art. 121 de la Constitución Política de 1886 «declaratoria de estado de conmoción interior». Por medio del cual se organizó la Marina Mercante de Colombia.
255 «Por el cual se dictan normas sobre la explotación de especies naufragas en el mar territorial en la plataforma continental submarina de la nación».
256 Se aclara igualmente que el orden cronológico de las normas y el contenido de los artículos, puede consultarse *in extenso* en el cuadro anexo a la sentencia núm. 1.
257 El Decreto 2324 de 1984 en el artículo 191 numeral b, definió al «denunciante» como «[…] la persona natural o jurídica que, mediante providencia motivada y en firme, expedida por la autoridad competente, hubiere sido reconocida como tal, en relación con antigüedades náufragas halladas por dicha persona, dentro de las áreas marinas que le hubieren sido asignadas para la exploración, por la citada autoridad […]». Esta definición también se encuentra contenida en el art. 4.º literal b, del Decreto 12 de 1984.
258 Regulados en los artículos 113, 116 y 118 del Decreto 2349 de 1971. La Resolución 891 de 1981 expedida por la Dimar contempló que la participación del gobierno en los contratos de explotación y recuperación sería del 50% del valor de lo extraído deducido los costos de operación. La Resolución 148 de 1982 que reformó a la primera y reiteró dicho porcentaje.
259 Por la Corte Suprema de Justicia mediante la sentencia del 20 de febrero de 1975 MP. Guillermo González Charry.
260 La Ley 7.ª de 1970 otorgó facultades al presidente de la República para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional, incluyendo las entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas de tal ministerio. Concluyó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de febrero de 1975 que la ley no habilitó al ejecutivo para fijar porcentajes a favor de particulares en caso de recuperación de especies náufragas:

Corte Constitucional,[261] al considerar que hubo exceso de las facultades extraordinarias ejercidas por el Gobierno Nacional.[262]

252. Las normas que incentivaron la recuperación de los bienes de interés histórico o cultural, en términos generales, regularon tres etapas o fases con el fin de ejercer vigilancia y control:

- **La exploración**: Podía llevarse a cabo por cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera. Se requería para tal efecto solicitar permiso ante la DIMAR y acreditar el cumplimiento de los requisitos[263] regulados en la Resolución 891 del 15 de diciembre de 1981[264] y 148 del 10 de marzo de 1982 expedidas por la DIMAR.[265]
- **El denuncio**: consistía en el aviso o noticia del hallazgo de una especie náufraga ante la DIMAR, realizado por quien había sido autorizado para la exploración. En esta fase se ubica al denunciante.
- **El rescate**: referida a la recuperación y/o extracción de la especie denunciada. En esta etapa se sitúa al contratista quien en virtud de un acto jurídico (contrato para la recuperación y explotación) era el encargado de realizar la recuperación y rescate de la especie denunciada.

253. Frente a estas etapas la Sala resalta que la **denuncia** y el **rescate** podían realizarse por dos personas naturales o jurídicas diferentes, sin que se previera por el orden jurídico un derecho de preferencia del denunciante para celebrar el contrato de recuperación de la especie objeto de descubrimiento.[266] A ello se suma que la contratación del Estado se reguló por el Decreto 222 de 1983 y posteriormente por la Ley 26 de 1986 que se refirió específicamente a esta materia,[267] según la cual, el respectivo contrato debía ser suscrito a nombre de la Nación por el presidente de la República y por los ministros de Hacienda, Defensa Nacional y de Educación (art. 6 y 7).[268]

254. Como se observa, la efectiva recuperación del hallazgo, como requisito para el pago de la retribución al denunciante, fue una constante en las normas que

---

«[…] En realidad el decreto en el punto demandado confundió indebidamente el señalamiento de funciones generales del Ministerio, que debe hacer el Congreso (76-9) y, aún especiales que debe hacer el presidente (120-21) con la creación o modificación de ciertos derechos particulares, de modo que so pretexto de entregarle a la Dirección General Marítima y Portuaria la función de conocer lo concerniente a las denuncias sobre pesas marítimas, procedió a señalar los porcentajes que a ella y al denunciante corresponden, sobre su valor, mezclando así dos materias diferentes, la última de las cuales carece de base en la ley de facultades».

261 En Sentencia C-102 de 10 de marzo de 1994 la Corte declaró inexequibles estos porcentajes, consagrados nuevamente en los arts. 188 y 191 del Decreto 2324 de 1984. La decisión se fundamentó en los mismos motivos señalados por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que precede, pero ahora respecto de la ley de facultades núm. 19 de 1983.

262 La Ley 397 de 1997 incluía en su contenido el derecho del denunciante de recibir una participación y no precisó ningún porcentaje porque la competencia de la reglamentación se le atribuyó al Gobierno Nacional, sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C- 474 de 2003 declaró inexequible la expresión será «reglamentado por el gobierno nacional», por considerar que el porcentaje de participación debía regularse por el legislador.

263 Eran entre otros: (i) constitución legal de la sociedad en el país de origen, (ii) demostrar solvencia económica, (iii) obtenido el permiso de exploración constituir sucursal en Colombia, (iv) especificar las áreas pretendidas.

264 «Por el cual se aprueba el Manual de Procedimientos de las Capitanías de Puerto»

265 « Por el cual se modifica la sección 4 de la Resolución 891 de 1981"

266 En efecto, los decretos citados no consagraron una prerrogativa en este sentido, por el contrario, señalaron que cualquier «persona natural o jurídica nacional o extranjera, podrá celebrar con la Nación, contratos para la recuperación y explotación de los elementos de valor histórico, científico o comercial que se encuentren en las especies náufragas, sobre las zonas que hayan sido objeto de aviso debidamente aceptado».(Decreto 2349 de 1971 art. 114) y en armonía con ello, regularon que en el contrato debía consagrarse el «reconocimiento expreso por el contratista de pagar al denunciante un 5% de lo denunciado».(art. 115)

De manera confusa la Resolución 891 de 1981 expedida por la Dimar señaló en lo referente a los contratos de explotación y recuperación que «la resolución que autorice el permiso correspondiente establecerá la obligatoriedad de celebrar un contrato entre el beneficiario y el Estado colombiano, en el cual determinará la participación del Gobierno colombiano que no podrá ser inferior al 50% del valor de lo extraído deducidos los costos de operación» (sic), no obstante, el sentido de esta disposición, no se replicó en los decretos que regularon la materia.

Por su parte, los Decretos 12 de 1984 (art. 5) y 2324 de 1984 (art. 192) consignaron de forma expresa «que el otorgamiento o permiso de exploración no generará derecho o privilegio alguno para el concesionario, en relación con el eventual rescate de las antigüedades náufragas denunciadas».

267 Ley 26 de 1986. «por medio de la cual se concedió autorización al gobierno nacional para celebrar contratos de investigación histórica y de recuperación y/o conservación de antigüedades o valores náufragos»

268 *Ibidem*.

contemplaron este derecho, con lo cual se da aplicación al denominado *efecto útil* al que se refería en sus albores el derecho romano, conforme al cual, **si no hay recuperación, no hay pago.**

255. Es de advertir que la regulación de estos porcentajes o valor de recuperación, desde ese entonces y hasta la actualidad, no significa que se revivan o que sea aplicable por analogía la institución o concepto tradicional del «tesoro», puesto que el tratamiento es diferente en razón de la visión proteccionista de todas estas normas.

d) La amenaza de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda fue conjurada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia -sentencia de casación en el año 2007-.

256. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que la Resolución 354 del 3 de junio de 1982 amenazó de manera grave los derechos e intereses colectivos invocados por el demandante en esta acción popular, esto es, los relacionados con la defensa del patrimonio público, el patrimonio cultural de la nación y, específicamente, el patrimonio cultural sumergido. Empero, dicha amenaza cesó el 5 de junio de 2007, fecha en la que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia profirió la sentencia de casación[269]. Las principales razones para llegar a esta conclusión, son las siguientes:

- La Resolución 354 del 2 de junio de 1982 generó varios equívocos jurídicos al equiparar los conceptos «tesoro» y «especies náufragas», o al considerarlos como figuras coexistentes, sin salvaguardar el patrimonio histórico, cultural, arqueológico, que, por obvias razones, al tratarse de naufragios antiguos, debió protegerse con especial diligencia, máxime cuando por aquellas calendas había sido promulgada la Ley 163 de 1959.

- El Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla al proferir la sentencia del 6 de julio de 1994, declaró que «le pertenecen en común y proindiviso, por partes iguales (50%) a la Nación Colombiana y a la sociedad Sea Search Armada, los bienes de valor económico, histórico, cultural y científico que tengan la calidad de tesoros». En la sentencia aseguró que los bienes sobre los cuales se discute la propiedad no tienen la calidad de patrimonio cultural en los términos del artículo 1.° de la Ley 163 de 1959, por cuanto esta norma hace alusión a los objetos que se hayan conservado en la superficie o en el subsuelo nacional, y no a los restos de un naufragio ubicado en el fondo del mar.

  Esta decisión judicial interpretó erróneamente las normas de derecho público vigentes en la época. Con esa premisa otorgó alcances al multicitado acto administrativo, hasta el punto de incluir los bienes de valor histórico, cultural y científico, que como se ha expuesto ampliamente, son bienes que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Por esta razón, oficiosamente, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia tuvo que conjurar la grave amenaza que se cernía sobre los derechos e intereses colectivos que se han examinado en esta acción popular.

- En el mismo orden de ideas, el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Decisión Civil Familia, en sentencia del 7 de marzo de 1997, confirmó en su

269 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de julio de 2007. Radicación: 08001-3103-010-1989-09134-01.

integridad la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla. En vez de corregir el riesgo inminente del patrimonio cultural de la Nación, conservó la línea argumentativa del *a quo*, enfocado en el litigio civil y las normas del tesoro allí previstas, prescindiendo del debido ejercicio hermenéutico que reclamaban las normas de derechos público, reseñadas ampliamente en precedencia.

- La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, mediante sentencia del 5 de julio de 2007, entre otras decisiones propias de las pretensiones de derecho privado, corrigió el yerro en que habían incurrido las sentencias de primera y segunda instancia. Textualmente señaló:

> «[…] 5. Fijada la atención de la Corte en el cargo que con respaldo en la causal primera de casación le mereció acogimiento, propio es puntualizar que él, en rigor, consistió en que el Tribunal no hizo actuar el artículo 14 de la Ley 163 de 1959 y que, por ello, tal autoridad, al desatar la presente controversia, no excluyó del régimen del tesoro en que afincó su decisión, los bienes constitutivos de los "monumentos muebles" contemplados en el artículo 7° de dicho ordenamiento jurídico, esto es, según la expresa, directa y autónoma remisión que el propio precepto hizo, los detallados en el artículo 1° del "Tratado celebrado entre las Repúblicas americanas, sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, en la 7ª Conferencia Internacional Americana y a la cual adhirió Colombia por Ley 14 de 1936", que a la letra dice:
>
> "Artículo 1°. Para efectos de este Tratado se consideran monumentos muebles:
>
> […]
>
> Cada uno de esos bienes, conforme el pronunciamiento expreso y anticipado de la ley, corresponde al concepto de "monumentos muebles" y, por consiguiente, otrora quedaron excluidos del régimen jurídico del tesoro, consagrado en el Código Civil, no pudiendo, por ende, ser objeto de ninguna declaración en tal sentido, previsión esta que, sin duda, se erige en la principal medida de protección, salvaguarda y conservación, respecto de dichos monumentos, consagrada en la tantas veces citada Ley 163 de 1959, la cual el *ad quem* desconoció, se itera, por no aplicarla, estando llamado a hacerlo.
>
> Adicionalmente, es del caso observar que los señalados "monumentos muebles" integran, a la vez, el "patrimonio histórico y artístico nacional", puesto que en el artículo 1° de la Ley se declaró, que dicho patrimonio está integrado por "<u>los monumentos</u>, tumbas prehispánicas <u>y demás objetos, ya sean obra de la naturaleza o de la actividad humana, que tengan interés especial para el estudio de las civilizaciones y culturas pasadas, de la historia o del arte, o para las investigaciones paleontológicas</u>, y que se hayan conservado sobre la superficie o el subsuelo nacional" (Se subraya), precepto en torno del cual deben tenerse en cuenta las apreciaciones que en su momento se consignaron –en esta providencia- sobre su genuino sentido y alcance.
>
> […]

En consecuencia, sin desconocer la evidencia y trascendencia del yerro jurídico cometido por el *ad quem*, huelga subrayar que la omisión en que él incurrió, tiene efectos respecto del reconocimiento que equivocadamente se hizo, al confirmar el fallo del *a quo* -que incluyó en su decisión los bienes "de interés **histórico** [y] **cultural**" (Se destaca)-, de aquella parte especial de los bienes descubiertos que, en los términos del artículo 7° de la Ley 163 de 1959, correspondan a "monumentos muebles" y que integran, por consiguiente, el "patrimonio histórico y artístico nacional", los cuales, de acuerdo con el supraindicado artículo 14 de la mencionada ley, fueron excluidos del régimen del tesoro y sometidos a sus previsiones de índole proteccionista, todo en consonancia con la normatividad posterior pertinente.

7. Lo anterior significa, que deben diferenciarse, de un lado, los bienes u objetos que, conforme a las directrices trazadas por las aludidas disposiciones -en concreto, los artículos 700 del Código Civil y 14 de la Ley 163 de 1959 y demás preceptos concordantes-, constituyen tesoro y, de otro, aquellos que el artículo 1° de la Ley 163 de 1959, en su oportunidad, declaró como “patrimonio histórico y artístico nacional”, dentro de los cuales se encuentran los “monumentos muebles”, establecidos en su artículo 7° y demás normas aplicables.

a) Sobre los primeros –tesoros-, cabe acotar que, ciertamente, desde cuando la Dirección General Marítima y Portuaria, mediante Resolución No. 0354 de 3 de junio de 1982, expresamente reconoció a la *Glocca Morra Company* como denunciante de los mismos[270], quien cedió a la actora sus derechos, al tenor del artículo 701 de la precitada codificación, se corroboró la adquisición de su derecho de dominio, en la mitad, prerrogativa que habrá de reconocerse, pues ante su consolidación previa, no resultó afectada por la normatividad legal que posteriormente se expidió y que fue analizada en su momento en este proveído, radicándose en la Nación la propiedad del otro 50%, independientemente de si los referiros bienes se encuentran ubicados en el mar territorial, la zona económica exclusiva o la plataforma continental patrias, pues indistintamente el Estado colombiano ejerce plena soberanía en todas y cada una de esas zonas, como también se dejó establecido a raíz del despacho del único cargo formulado en casación por la demandante.

b) Los últimos –monumentos muebles-, otrora fueron declarados por el artículo 1° de la Ley 163 de 1959 integrantes del mencionado patrimonio “histórico y artístico nacional”, condición o calidad que, invariablemente conservan desde entonces y, en armonía con ello, fueron objeto de la protección que tanto esa ley consagró, especialmente al excluirlos del régimen legal del tesoro (art. 14), como de la fijada en la totalidad de las normas posteriores que se han ocupado de esta temática, muy especialmente de los Decretos 1367 de 1989 y 833 de 2002 –mediante los cuales se reafirmó que la descrita tipología de bienes, *in integrum*, está por fuera del ámbito de la figura del tesoro-, desprendiéndose de allí que no pueda reconocerse, en cuanto a ellos, ningún derecho adquirido en cabeza de la demandante y que, por lo contrario, desde la Constitución de 1991, deba considerárseles como de

---

270 Cita de cita. Al respecto, cumple recordar que de conformidad con el artículo VIII de la Resolución 0148 de 10 de marzo de 1982, expedida por la DIMAR, “La compañía concesionaria está en la obligación de **denunciar los descubrimientos** de tesoros o antigüedades que efectúe, indicando la posición exacta donde se encuentren los mismos…” (Se subraya y se destaca).

propiedad inequívoca y exclusiva del Estado, con todo lo que de esa condición jurídicamente se desprende, en especial, su carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables, y en tal virtud que están por fuera del comercio (*extra commercium)* y que no son susceptibles de apropiación o adquisición por los particulares, entre otros modos adquisitivos, por el tesoro, "…una especie de invención o hallazgo" (art. 700, C.C.), como se acotó a espacio.

En tal orden de ideas, propio es sostener que los bienes de que ahora se trata, en su oportunidad, quedaron comprendidos por el Decreto 1397 de 1989, "por el cual se reglamenta la Ley 163 de 1959", al punto que, de forma clara y categórica, en el artículo 1°, se dispuso que "Los monumentos muebles a que se refiere la Ley 163 de 1959, no están cobijados por la noción de tesoro prevista en el artículo 700 del Código Civil… En consecuencia, a ellos no se aplican los artículos 701 a 709 y 712 del Código Civil, ni las normas que los subrogan", revelándose así el real y auténtico sentido y alcance de la comentada exclusión, prevista inicialmente en el artículo 14 de la mencionada ley.

También, que dichos "monumentos muebles" resultaron amparados en desarrollo del sistema proteccionista de más amplio norte prohijado por la Carta Política de 1991, la cual consagró, *expressis verbis*, que "El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles" (art. 72).

Del mismo modo, ellos fueron objeto de las previsiones de la Ley 397 de 1997, lo que se deduce de su artículo 4°, en la medida en que, por una parte, el parágrafo 1° dispuso que "Los bienes declarados monumentos nacionales con anterioridad a la presente ley, así como los bienes integrantes del patrimonio arqueológico, serán considerados como bienes de interés cultural" (Se subraya) y, por la otra, el inciso 2°, estableció que "Las disposiciones de la presente ley y de su futura reglamentación **serán aplicadas** a los **bienes y categorías de bienes que siendo parte del patrimonio cultural de la nación** pertenecientes a las épocas prehispánicas, de la colonia, la independencia, la república y la contemporánea, **sean declarados como bienes de interés cultural**,…" (Se subraya y resalta), de lo que se sigue que al haber sido considerados "de interés cultural" los bienes que desde antes tenían la calidad de "monumentos nacionales", entre ellos, obviamente, los "monumentos muebles" de la Ley 163 de 1959, éstos, de plano, quedaron sujetos al régimen legal de la mencionada ley 397, que, en lo cardinal, entre otras, se caracteriza por las siguientes reglas: "Es obligación del Estado y de las personas valorar, proteger y difundir el Patrimonio Cultural de la Nación" (art. 1°, num. 5°); es "objetivo primordial de la política estatal sobre la materia… la preservación del Patrimonio Cultural de la Nación" (art. 2°); el "Patrimonio Cultural de la Nación, está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico

museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular".

Además, claro está, no hay duda que los indicados "monumentos muebles", quedaron igualmente cobijados por las disposiciones del Decreto 833 de 2002, reglamentario de la precitada ley, en el que se reiteró que "El encuentro de bienes integrantes del patrimonio arqueológico no tiene para ningún efecto el carácter civil de invención, hallazgo o descubrimiento de tesoros", norma que explicitó, de manera rotunda, la imposibilidad de que todo objeto que denote especial interés histórico, cultural o arqueológico sea susceptible de tales formas de adquisición del dominio, ratificando así la exclusión íntegra de dichos bienes del régimen que, en relación con los tesoros, consagra el Código Civil.

8. **Ese entendimiento de la cuestión, conduce a la Corte, actuando en sede de segunda instancia (sic), a dispensar plena e inequívoca protección al mencionado "patrimonio histórico y artístico nacional", al que originariamente se refirió la Ley 163 de 1959, o al "patrimonio cultural de la nación", como se denomina por parte del artículo 4° de la Ley 397 de 1997 –y demás nombres, calificaciones o rótulos similares que expresen la misma idea y análoga tutela-, para lo cual excluirá del pronunciamiento contenido en la sentencia de primera instancia todos los "monumentos muebles" especificados en la primera de esas leyes –inaplicada por los dos juzgadores de instancia-, como quiera que ellos, al tenor de su artículo 1°, *ab initio*, pasaron a conformar el referido patrimonio, conforme ya se indicó, siendo, en consecuencia, objeto de las especiales medidas de protección allí consagradas, así como de las constitucionales y legales ulteriormente proferidas, relacionadas en precedencia, íntimamente enlazadas por un mismo y simétrico propósito, razón por la cual cabe afirmar, en cuanto a ellos que, en la actualidad, son de propiedad exclusiva del Estado –con todo lo que ello implica- y ostentan el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables, sin que de tal disposición se derive la vulneración de ningún derecho adquirido, y menos de la demandante, pues, se insiste, en relación con esos bienes ("monumentos muebles" integrantes del patrimonio histórico, cultural y artístico nacional), por las advertidas características de su dominio por parte del Estado, no puede constituirse derecho con linaje de tal, en cabeza de los particulares, concretamente en el asunto sometido al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, incluido el de la Corte Suprema**. Al respecto, cabe memorar que al igual que en tratándose de las "simples expectativas", tales situaciones "pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador" (Corte Constitucional, sentencia C-168 de 20 de abril de 1995). (negrillas fuera de texto)

9. Ahora bien, teniéndose en cuenta que aún no se ha verificado la extracción o exhumación del conjunto de bienes denunciados inmersos en las profundidades del mar, sobre los que versa el presente debate, y que, por consiguiente, a plenitud no se conocen las características, rasgos o particularidades individuales de ellos, así como que el derrumbamiento o quiebre de la sentencia del Tribunal se derivó de la violación, por falta de aplicación, de la Ley 163 de 1959, específicamente de su artículo 14, tórnase indefectible precisar que de los objetos denunciados por la demandante, sólo aquellos que no califiquen o que, *in casu*, no puedan calificarse como "monumentos muebles" o, en general, que por no ser de

especial interés cultural, histórico, artístico o arqueológico, no integren el "patrimonio cultural nacional", estarán correlativamente comprendidos por la declaración de dominio efectuada en la sentencia de primera instancia, pronunciamiento éste que, por tanto, recae única y exclusivamente sobre los bienes que, conforme a la noción o concepto limitado que en la actualidad le corresponde al tesoro, merced a su evolución y cambios registrados, puedan estimarse como tal.

Expresado de otro modo, la referida declaración de dominio, *in eventum*, tiene cabida sólo y privativamente en torno a los objetos que no revistan especial *interés cultural*, en cuyo caso, si reúnen las calidades jurídicas del tesoro, podrá hacerse efectivo el señalado derecho de dominio. De allí que, *ad cautelam*, deberá procederse al aludido escrutinio, siempre velando porque no se conculque, pretermita o vulnere el "…Patrimonio Cultural de la Nación", en un todo de acuerdo con el ordinal 6° del artículo 1° de la Ley 397 de 1997, el que perentoriamente reza que "Es obligación del Estado y de las personas valorar, proteger y difundir…" el patrimonio en cuestión.

Por consiguiente, en orden a evitar equívocos en el presente juzgamiento, nada que revista o pueda revestir *interés cultural* –en los términos ya señalados- podrá formar parte del dominio de la sociedad demandante, como quiera que, por las razones expresadas en precedencia, que tienen que ver con la prevalencia o primacía de los derechos del Estado en esta materia de índole histórico-cultural, ninguno de esos bienes puede ser objeto de apropiación privada, lo que explica que no puedan, *stricto sensu*, catalogarse de tesoro (art. 700, C.C.) y por lo tanto, traducirse en un modo particular de adquisición de la propiedad. (negrillas fuera de texto)

[…]

11. En definitiva, en el presente asunto procederá la Corte a brindar plena e inequívoca protección al patrimonio cultural, histórico, artístico y arqueológico, incluido el sumergido, y, con ese confesado propósito, como corresponde en estricto derecho, en concreto por lo reglado por la normatividad pertinente, excluirá todos y cada uno de los bienes que lo conforman –o conformen-, en particular, los "monumentos muebles" consagrados en la Ley 163 de 1959, de la declaración de dominio contenida en el fallo de primer grado y, con arreglo a la mencionada modificación sustancial, lo confirmará sólo en lo pertinente, en el entendido que la propiedad allí reconocida, por partes iguales, para la Nación y la sociedad demandante, está referida única y exclusivamente a los bienes que, por sus características y rasgos propios, según el caso, sean susceptibles de calificarse como tesoro, en el campo jurídico, teniendo en cuenta que su configuración, concepto y alcance, definitivamente, no es el mismo que otrora tenía, en atención a la tutela y salvaguarda conferidos prevalente y preferentemente al mencionado patrimonio, hoy una constante a nivel internacional. De allí que convergen y, de paso, primen intereses superiores de indiscutido carácter social y cultural, lo cuales el juez y demás autoridades deben proteger, según se advirtió.

Respecto de esos bienes, en relación con los cuales limitadamente cabe la declaración de dominio efectuada por el *a quo*, conforme se deja señalado, también es necesario precisar que corresponden solamente a aquellos a que alude la Resolución 0354 de 3 de junio de 1982, expedida por la

Dirección General Marítima y Portuaria, es decir, a los que se encuentren en "las coordenadas referidas en el 'Reporte Confidencial sobre Exploración Submarina efectuada por la Compañía GLOCCA MORRA en el Mar Caribe, Colombia Febrero 26 de 1982' Página 13 No. 49195 Berlitz Translation Service", sin incluir, por tanto, zonas, espacios o áreas distintas. […]»

- Todo lo anterior significa que desde la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia se concluyó que los bienes que integran el patrimonio histórico, cultural y arqueológico, incluido el submarino, que se hallen en las coordenadas exactas objeto de la Resolución 354 de 1982, serán amparadas por la autoridad nacional legalmente encargada de ello, y por tanto, no pueden ser considerados «tesoros», por cuanto, por voluntad expresa del legislador, contenida en el artículo 14 de la Ley 163 de 1959 y demás normas reseñadas, estos se encuentran por fuera del comercio.

257. En conclusión, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera que la Resolución 354 de 1982, que reconoció la calidad de denunciante a la sociedad *Glocca Morra Company*, sí fue una grave amenaza o riesgo de los derechos e intereses colectivos invocados en esta acción popular, pero con todo, la sentencia de la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia, al excluir de los posibles derechos de propiedad de la sociedad norteamericana, los bienes que sean clasificados como patrimonio cultural, histórico o científico, evitó en forma eficiente y oportuna cualquier daño contingente, peligro, o amenaza sobre los derechos e intereses colectivos cuyo amparo se ha solicitado.

e) El Consejo Nacional del Patrimonio Cultural.

258. A la fecha de expedirse esta sentencia aún no se ha encontrado pecio o naufragio alguno en el sitio exacto, identificado con la letra "A". En caso de que ello ocurriere, las normas vigentes han precisado que el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural es la única entidad competente para decidir cuales bienes de un hallazgo han de ser considerados patrimonio cultural sumergido, sin más condicionamientos que los impuestos por los criterios de representatividad, singularidad, repetición, estado de conservación e importancia científica, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-264 de 2014, en la que precisó lo siguiente:

> «[…] Entiende la Corte que de acuerdo con una interpretación sistemática de los artículos 3 y 14, corresponde al Consejo Nacional del Patrimonio Cultural determinar con base en los criterios de representatividad, singularidad, repetición, estado de conservación e importancia científica y cultural, si las cargas comerciales constituidas por materiales en su estado bruto, tales como perlas, corales, piedras preciosas y semipreciosas, arenas y maderas, así como especialmente los bienes muebles seriados que hubiesen tenido valor de cambio o fiscal tales como monedas o lingotes, constituyen o no patrimonio cultural de la Nación y como consecuencia de ello se convierten, a la luz del artículo 72 de la Constitución en inalienables, inembargables e imprescriptibles.[271]

[271] Ver Corte Constitucional, Sentencia T-566 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero:"a) Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc. b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios. c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes3 . Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de

[…]

En ese sentido, estima la Corte que para hacer compatible la voluntad del legislador materializada en la Ley 1675 de 2013 con lo establecido en la Constitución política de Colombia, los numerales 1 y 2 de su artículo 3º deben ser declarados inexequibles, permitiendo con ello que el Consejo Nacional de Patrimonio cultural decida que bienes de un hallazgo son considerados patrimonio cultural sumergido, sin más condicionamientos que los impuestos por los criterios de representatividad, singularidad, repetición, estado de conservación e importancia científica, en los términos consignados en el artículo 3º de la Ley 1675 de 2013 y lo dispuesto en el artículo segundo de la misma norma. […]»

259. Por esta razón, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo concluye que esta importante competencia atribuida al Consejo Nacional de Patrimonio Cultural diluye cualquier duda sobre la supuesta amenaza de la multicitada Resolución 354 de 1982.

260. Ahora bien, aquellos bienes que el Consejo considere excluidos de la categoría de Patrimonio Cultural Sumergido, se regulan por las normas del Código de Comercio y los artículos 710 y concordantes del Código Civil en cuanto al salvamento, y por las demás normas nacionales e internacionales aplicables, tal y como lo indica el parágrafo del artículo 2.º de la Ley 1675 de 2013, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-553 de 2014.

261. Finalmente, y en lo que respecta a la moralidad administrativa, considera la Sala que no se probó su vulneración o amenaza como quiera que, pese a que el actor popular sugirió que hubo un favorecimiento de dicha entidad respecto de la sociedad *Sea Search Armada,* tal afirmación no encontró soporte probatorio en el plenario, por lo que no puede ser tenida por cierta.

f) RESUMEN DE LA DECISIÓN JUDICIAL.

262. Como consecuencia de todo lo anterior y con fundamento en las razones que aquí se han consignado, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado:

- Unificará su posición en relación con los puntos que fueron objeto de análisis en el capítulo III de las consideraciones de esta providencia, relativos a:

    - Acción popular y nulidad de actos administrativos y
    - Amparo judicial de los derechos e intereses colectivos derivados de hechos ocurridos con anterioridad a la Constitución Política de 1991.

- Confirmará por las razones aquí expuestas la sentencia proferida el día 26 de mayo de 2011 por la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual, entre otros, se revocó la

---

los asociados". En el mismo sentido: Corte Constitucional, Sentencia T-572 de 1994; Corte Constitucional, Sentencia C-183 de 2003; Corte Constitucional, Sentencia C-474 de 2003; Corte Constitucional, C-668 de 2005; y Corte Constitucional, Sentencia C-082 de 2014.

sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Dieciséis Administrativo de Bogotá con la salvedad de su ordinal 5.º, que fue confirmado por el Tribunal.

g) La medida cautelar adoptada en la jurisdicción civil.

263. Se advierte en esta acción popular, que el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla decretó la medida cautelar de secuestro[272] mediante el auto de 12 de octubre de 1994[273] que dispuso: «[…] ordenar el secuestro de los bienes que tengan la calidad de tesoros, que sean rescatados o extraídos del área determinada por las coordenadas señaladas en el Reporte Confidencial sobre Exploración Submarina en el Mar Caribe de Colombia presentado por la Sociedad *Glocca Morra Company*, de fecha 26 de febrero de 1982, el cual es parte integrante de la resolución número 354 del 3 de junio de 1982 de la Dirección General Marítima y Portuaria de Colombia […]». A lo cual se agregó que se «[…] podría ordenar a la empresa con la cual la nación contratará la extracción de los bienes, que los depositara en la bóveda o caja de seguridad del Banco de la República de Cartagena, para que fuese en este lugar en donde se practicara la diligencia de secuestro […]»[274].

264. La Sala Plena considera que es pertinente remitir copia de la presente providencia a la referida autoridad judicial, para que de conformidad con sus competencias, adopte las decisiones a que haya lugar y que en derecho correspondan.

265. Sin costas por tratarse de una acción pública.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Se unifica la jurisprudencia respecto de la competencia del juez de la acción popular en materia de actos administrativos, en los siguientes términos:

I. En las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos, pero sí podrá adoptar las medidas materiales que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o el agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto.

II. Los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio cultural, histórico, arqueológico, o patrimonio cultural sumergido, tienen una tutela judicial reforzada, porque a la luz de los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, son bienes que están bajo protección del Estado, pertenecen a la Nación, y, por tanto, son inalienables, inembargables e imprescriptibles.

272 Al respecto ver ff. 56-64.
273 Se aclara que la sentencia de 7 de marzo de 1997, también resolvió el recurso de apelación presentado por la Nación contra el auto del 12 de octubre de 1994 por medio del cual el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla decretó la medida cautelar de secuestro enunciada.
274 Al respecto puede verse el folio 63 de la sentencia.

> Los demás derechos e intereses colectivos previstos en el artículo 4.º de la Ley 472 y otras normas, son amparables por el juez de la acción popular, aunque los hechos que dieron origen a la vulneración o amenaza fueren pretéritos, si los efectos nocivos son actuales y persistentes.

Así mismo, se advierte a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente y tendrá aplicación en las decisiones judiciales que se profieran a partir de la fecha.

SEGUNDO: Se confirma la sentencia proferida el día 26 de mayo de 2011 por la Sección Primera, Subsección A, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual, entre otros, revocó la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Dieciséis Administrativo de Bogotá el día 1.º de junio de 2009, salvo su ordinal 5.º, que fue confirmado por el Tribunal.

TERCERO: La secretaría general del Consejo de Estado remitirá copia de la presente decisión al Juez Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesión celebrada en la fecha.

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE **LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO **MILTON CHAVES GARCÍA**

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

MARÍA ADRIANA MARÍN

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO CORTÉS

CÉSAR PALOMINO

CARMELO PERDOMO CUÉTER RODRÍGUEZ

JULIO ROBERTO PIZA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ NAVAS

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Impedido

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ GAMBOA

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS VARGAS

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ RICO
Impedido

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ

ALBERTO YEPES BARREIRO **CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU)

Actor: ANTONIO JOSÉ RENGIFO

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA PORTUARIA DE COLOMBIA[275] (DIMAR) Y OTROS.[276]

Con el respeto acostumbrado por la posición de la Sala, aun cuando comparto la decisión contenida en la sentencia de trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018), considero necesario aclarar mi voto respecto de un punto sobre el que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado unificó jurisprudencia en el asunto de la referencia, relativo a que "*el juez popular no tiene la facultad de anular actos administrativos pero sí adoptar las medidas que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto administrativo que sea la causa de la amenaza, vulneración o agravio de derechos e intereses colectivos; para el efecto, tendrá múltiples alternativas al momento de proferir órdenes de hacer o no hacer que considere pertinentes, de conformidad con el caso concreto"*.

La tesis que sostiene la decisión en comento, frente a este específico punto de unificación jurisprudencial, es categórica en afirmar que, en las acciones populares iniciadas en vigencia del Decreto 01 de 1984, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no tiene facultad para decretar la nulidad de los actos administrativos que se consideren causa de la amenaza o violación. Por tanto, en estos casos el juez debe emitir cualquier otra orden de hacer o no hacer con el fin de proteger o garantizar los derechos e intereses colectivos vulnerados, o que estén en inminente peligro de ello.

275 En adelante DIMAR

276 El Tribunal de Cundinamarca mediante auto del 14 de octubre de 2004 decidió tener como demandados a: (i) La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General Marítima y Portuaria de Colombia –DIMAR; (ii) Como terceros con interés directo a: La Nación, Rama Judicial, Alfredo de Jesús Castilla Torres; José Manuel Luque Campo; Luis Alberto Gómez Araujo; Miguel Ángel Salcedo Arieta; Ministerio de Cultura; Defensoría del Pueblo y Ministerio Público. A través de auto del 4 de noviembre de 2004, por medio del cual se adicionó el auto admisorio, vinculó como demandados a la Sociedad *Sea Search Armada* y al abogado Danilo Devis Pereira.

Para llegar a esta conclusión, se exponen previamente razones de orden finalista, sistemático y prácticas, para señalar que, al ser este un asunto que no encontraba una posición pacífica en la Corporación, en tanto que se sustentaban distintas posturas, unas a favor de un análisis integral de legalidad del acto administrativo por parte del juez popular, cuando quiera que dicho acto fuera la causa eficiente la vulneración o amenaza de los derechos o intereses colectivos y, otras, restrictivas sobre la posibilidad de realizar un estudio de esa naturaleza y mucho menos declarar la nulidad del acto, se decanta finalmente por aquella tesis que impide al juez popular anular actos administrativos, bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984, en atención que esta discusión ya fue zanjada por el legislador con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que prohíbe expresamente la posibilidad de anulación en sede de acción popular.

La razón de ello, se justifica en que esta posición permite que cada juez cumpla su propósito constitucional y legal sin invadir las competencias del otro, según las finalidades y naturaleza de las acciones "*Así, lo decidido en un proceso no influye o bloquea el resultado al momento de valorar o decidir el otro. El efecto útil de esta postura es la de suprimir la posibilidad de decisiones contradictorias frente a legalidad del acto administrativo*".

Pues bien, aun cuando respeto la decisión y la encuentro razonable y fundamentada, considero que, bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984, el juez popular sí tenía amplias facultades para salvaguardar el orden jurídico en materia de derechos e intereses colectivos, lo que incluía la anulación de actos administrativos, conforme lo prevé el artículo 15 de la Ley 472 de 1998 que dispone que "*La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia".*

Es decir, si el legislador reservó a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia para conocer de las acciones populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas, quiere ello decir que, si el juez de lo contencioso administrativo investido como juez popular, encontraba que el acto administrativo vulneraba derechos e intereses colectivos, podía adoptar todas las medidas que fueran necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de tales derechos, lo que incluía naturalmente la anulación del acto como una medida eficaz, preventiva y restitutoria de este mecanismo de protección.

En los anteriores términos dejo expuesta la aclaración de mi voto.

Fecha ut supra

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO Consejero de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU)

Actor: ANTONIO JOSÉ RENGIFO

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA PORTUARIA DE COLOMBIA[277] (DIMAR) Y OTROS.[278]

Adiciono la Aclaración de Voto que realicé en conjunto con otros consejeros de estado, para señalar otros puntos que debieron ser tenidos en cuenta en la Providencia de la referencia.

En la sentencia se resolvió unificar jurisprudencia en el siguiente sentido:

"Los demás derechos e intereses colectivos previstos en el artículo 4º de la Ley 472 y otras normas, son amparables por el juez de la acción popular, aunque los hechos que dieron origen a la vulneración o amenaza fueren pretéritos, si los efectos nocivos son actuales y persistentes."

Aclaro mi voto en relación con este punto de la parte resolutiva y considerativa, por cuanto en la sentencia no hubo un pronunciamiento detallado que permitiera unificar dicho criterio.

La finalidad de la unificación es "lograr la aplicación de la Ley en condiciones iguales frente a la misma situación fáctica y jurídica". Cuando se ejerce la facultad de revisión eventual de las acciones populares se quiere que las normas que consagran o reglamentan los derechos colectivos se apliquen de la misma forma a situaciones iguales de aquellas resueltas en la sentencia de unificación.

Este objetivo no se logra en el presente caso porque de los hechos que dieron lugar a la acción popular no se derivó la protección de ningún derecho colectivo. No se analizaron las diversas situaciones que permitieran llegar a la conclusión que de manera genérica afirma que se pueden amparar derechos colectivos aunque los hechos que originan la violación ocurrieron en el pasado.

277 En adelante DIMAR

278 El Tribunal de Cundinamarca mediante auto del 14 de octubre de 2004 decidió tener como demandados a: (i) La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General Marítima y Portuaria de Colombia –DIMAR; (ii) Como terceros con interés directo a: La Nación, Rama Judicial, Alfredo de Jesús Castilla Torres; José Manuel Luque Campo; Luis Alberto Gómez Araujo; Miguel Ángel Salcedo Arieta; Ministerio de Cultura; Defensoría del Pueblo y Ministerio Público. A través de auto del 4 de noviembre de 2004, por medio del cual se adicionó el auto admisorio, vinculó como demandados a la Sociedad *Sea Search Armada* y al abogado Danilo Devis Pereira.

De mi parte considero, que no en todos los casos pueden ampararse a través de la acción popular situaciones que persisten y se originaron en una época en la que no estaba plasmado y reconocido por la colectividad un derecho que fue acogido mucho después. Habrá que analizar cada situación particular para constatar si amerita la protección constitucional.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi aclaración de voto.

MILTON CHAVES GARCÍA

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS CONSEJEROS GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE, ROCÍO ARAÚJO OÑATE, LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, MILTON CHAVES GARCÍA, JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Y ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU)

Actor: ANTONIO JOSÉ RENGIFO

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA PORTUARIA DE COLOMBIA[279] (DIMAR) Y OTROS.[280]

Compartimos la providencia del 13 de febrero de 2018 que unificó el criterio de la Corporación sobre la improcedencia de anular actos administrativos en acciones populares anteriores a la vigencia CPACA. Sin embargo, aclaramos voto, pues, como se desestimaron las pretensiones de la demanda, las otras consideraciones expuestas en la sentencia constituyen un *obiter dictum*, que escapa a las razones estrictamente relacionadas con el caso y a los límites que debe tener todo juez al momento de desatar una controversia.

279 En adelante DIMAR

280 El Tribunal de Cundinamarca mediante auto del 14 de octubre de 2004 decidió tener como demandados a: (i) La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General Marítima y Portuaria de Colombia –DIMAR; (ii) Como terceros con interés directo a: La Nación, Rama Judicial, Alfredo de Jesús Castilla Torres; José Manuel Luque Campo; Luis Alberto Gómez Araujo; Miguel Ángel Salcedo Arieta; Ministerio de Cultura; Defensoría del Pueblo y Ministerio Público. A través de auto del 4 de noviembre de 2004, por medio del cual se adicionó el auto admisorio, vinculó como demandados a la Sociedad *Sea Search Armada* y al abogado Danilo Devis Pereira.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE **LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

MILTON CHAVES GARCÍA **JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

ALBERTO YEPES BARREIRO

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DEL CONSEJERO HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU)

Actor: ANTONIO JOSÉ RENGIFO

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA PORTUARIA DE COLOMBIA[281] (DIMAR) Y OTROS.[282]

Con el debido y acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación en el asunto de la referencia, me permito manifestar que comparto la decisión adoptada el 13 de febrero de 2018, que unificó el

281 En adelante DIMAR

282 El Tribunal de Cundinamarca mediante auto del 14 de octubre de 2004 decidió tener como demandados a: (i) La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General Marítima y Portuaria de Colombia –DIMAR; (ii) Como terceros con interés directo a: La Nación, Rama Judicial, Alfredo de Jesús Castilla Torres; José Manuel Luque Campo; Luis Alberto Gómez Araujo; Miguel Ángel Salcedo Arieta; Ministerio de Cultura; Defensoría del Pueblo y Ministerio Público. A través de auto del 4 de noviembre de 2004, por medio del cual se adicionó el auto admisorio, vinculó como demandados a la Sociedad *Sea Search Armada* y al abogado Danilo Devis Pereira.

criterio de la Corporación sobre la improcedencia de anular actos administrativos en acciones populares anteriores a la vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y me adhiero a la aclaración de voto presentada por los doctores Guillermo Sánchez Luque, Rocío Araujo Oñate, Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Milton Chaves García, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Martha Nubia Velásquez Rico y Alberto Yepes Barreiro, el 2 de marzo de 2018, precisando los siguientes puntos:

1. A la República de Colombia solamente se le pueden aplicar los tratados internacionales en los que es parte.
2. El Estado Colombiano, por un lado, es parte de la Convención sobre la Plataforma Continental, adoptada en Ginebra, el 29 de abril de 1958, y aprobada por la Ley 9ª de 13 de marzo de 1961 y, por el otro, por intermedio del Congreso Nacional, aprobó la Ley 10ª de 4 de agosto de 1978, *"por medio de la cual se dictan normas sobre mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental, y se dictan otras disposiciones".*

3. Que el Estado Colombiano ejerce soberanía sobre su mar territorial y su plataforma continental, de conformidad con las normas del Derecho Internacional.

4. Que la República de los Estados Unidos de Colombia celebró con el Reino de España el Tratado de paz y amistad, el 30 de enero de 1881; aprobado por la Ley 12 de 18 de abril de 1881; canjeadas las ratificaciones en París, el 12 de agosto de 1881; en vigor para ambos Estados y que en su preámbulo se establece lo siguiente:

> *"[…] La República de los Estados Unidos de Colombia, de una parte, y Su Majestad don Alfonso XII, Rey constitucional de España, por otra,*
> *Deseando poner término a la incomunicación que desgraciadamente ha existido entre ambos Estados, han determinado celebrar un Tratado de paz y amistad que asegure para siempre los estrechos lazos que mutuamente deben unir en lo sucesivo a los ciudadanos colombianos y a los súbditos españoles […]".*

Igualmente, en su artículo 1.° se dispone que:

> *"[…]* ***Habrá total olvido de lo pasado****, y una paz sólida e inviolable entre la República de los Estados Unidos de Colombia y su Majestad el Rey de España […]"* (Negrilla fuera de texto)*.*

En estos términos dejo expuesta mi aclaración de voto.

Fecha ut supra

HERNANDO SANCHEZ SANCHEZ
Consejero de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA ROCÍO ARAUJO OÑATE

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU)

Actor: ANTONIO JOSÉ RENGIFO

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA PORTUARIA DE COLOMBIA[283] (DIMAR) Y OTROS.[284]

De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1437 de 2011285, con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de esta

283 En adelante DIMAR

284 El Tribunal de Cundinamarca mediante auto del 14 de octubre de 2004 decidió tener como demandados a: (i) La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General Marítima y Portuaria de Colombia –DIMAR; (ii) Como terceros con interés directo a: La Nación, Rama Judicial, Alfredo de Jesús Castilla Torres; José Manuel Luque Campo; Luis Alberto Gómez Araujo; Miguel Ángel Salcedo Arieta; Ministerio de Cultura; Defensoría del Pueblo y Ministerio Público. A través de auto del 4 de noviembre de 2004, por medio del cual se adicionó el auto admisorio, vinculó como demandados a la Sociedad *Sea Search Armada* y al abogado Danilo Devis Pereira.

285 "**Artículo 129.** ***firma de providencias, conceptos, dictámenes, salvamentos de voto y aclaraciones de voto****. Las providencias, conceptos o dictámenes del Consejo de Estado, o de sus salas, secciones, subsecciones, o de los Tribunales Administrativos, o de cualquiera de sus secciones, una vez acordados, deberán ser firmados por los miembros de la corporación que hubieran intervenido en su adopción, aún por los que hayan disentido. Al pie de la providencia, concepto o dictamen se dejará constancia de los Magistrados ausentes. Quienes participaron en las deliberaciones, pero no en la votación del proyecto, no tendrán derecho a votarlo.*

1. *Los Magistrados discrepantes tendrán derecho a salvar o aclarar el voto. Para ese efecto, una vez firmada y notificada la providencia, concepto o dictamen, el expediente permanecerá en secretaría por el término común de cinco (5) días. La decisión, concepto o dictamen tendrá la fecha en que se adoptó. El salvamento o aclaración deberá ser firmado por su autor y se agregará al expediente.*

2. *Si dentro del término legal el Magistrado discrepante no sustentare el salvamento o la aclaración de voto, sin justa causa, perderá este derecho".*

3.

4.

Corporación, me permito exponer las razones por las cuales suscribo la providencia del vocativo de la referencia con aclaración de voto.

Al respecto manifiesto que voté favorablemente la parte resolutiva de la sentencia del 13 de febrero de 2018 que fijó algunas reglas de unificación de jurisprudencia, al tiempo que confirmó la sentencia proferida el 26 de mayo de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección "A" en virtud de la cual, entre otras decisiones, se negaron las pretensiones del actor, originadas en la solicitud de nulidad de la Resolución DIMAR 354 del 3 de junio de 1982, por considerar que los derechos reclamados fueron reconocidos, dejando a salvo la protección del patrimonio cultural de la Nación, con ocasión del proferimiento por la Corte Suprema de Justicia de la sentencia del 5 de julio de 2007286.

El objeto de la aclaración lo constituyen los aspectos que a continuación relaciono, que se incluyeron en la decisión, algunos de los cuales no resultaban necesarios para adoptarla, otros no fueron materia de debate procesal en las instancias del proceso y los demás constituyen verdaderos *obiter dictum:*

I. El contexto histórico referido en los numerales 1 a 16 de la parte considerativa de la sentencia sobre el Galeón San José se obtiene a partir de libros y documentos históricos que no forman parte del expediente contentivo de la acción popular del vocativo de la referencia y resultan innecesarios para adoptar la decisión en el caso concreto.

Lo anterior, por cuanto –tal como lo reconoce el fallo287 objeto de aclaración– en este proceso no se logró dilucidar si en las coordenadas suministradas en el reporte confidencial que presentó la sociedad *Sea Search Armada* a la DIMAR, con ocasión de los permisos de exploración concedidos,

---

286 Por medio de este fallo se resolvió **CASAR** la sentencia del 7 de marzo de 1997, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil-Familia y **DISPENSAR** plena e inequívoca protección al patrimonio cultural, histórico, artístico y arqueológico nacional, incluido el sumergido, razón por la cual se excluyó expresamente de la declaración de dominio contenida en la resolución de reconocimiento lo correspondieren a "monumentos muebles", según la descripción y referencia consagrada en el artículo 7° de la Ley 163 de 1959, los cuales están sometidos y gobernados por el régimen proteccionista allí contemplado, así como por las normas constitucionales y legales que, con ese mismo y específico propósito, se han proferido posteriormente.

287 En efecto, en el fallo se afirma que *"No será esta sentencia la que dilucide si en las coordenadas suministradas en el 'reporte confidencial' yace una especie naufraga, ni si ella es el Galeón San José. Esa es una verdad que sólo puede revelar el fondo marino, cuando la tecnología y la voluntad del Estado aúnen esfuerzos y así descorrer el velo de este célebre naufragio, notablemente conservado en la capsula del tiempo que llamamos Mar Caribe".* (Folio 19 del proyecto y 657 del expediente)

yace una especie naufraga ni si ella es el galeón San José o cualquier otro naufragio.

Tal circunstancia aparece corroborada en varias intervenciones procesales que generaron incertidumbre en torno a la naturaleza del hallazgo referido por la sociedad, entre ellas las realizadas en el proceso por la *Glocca Morra Company*, la DIMAR y el Ministerio de Cultura, organismo este que aseveró que *"en este caso no se ha presentado el descubrimiento de ningún naufragio o tesoro, si es que existiese… Hasta la fecha no se ha confirmado el lugar donde se encuentra el Galeón San José, ni el monto económico de la carga que transportaba al momento del hundimiento",* manifestaciones que gozan de respaldo suficiente en las pruebas documentales que reposan en el expediente.

En efecto, el material probatorio allegado a la actuación no arroja certeza sobre lo que se encuentra en las coordenadas suministradas en el reporte confidencial, de tal manera que ni siquiera se conoce si se trata de un naufragio de menos de cien años o de más ni la carga que contiene, que permita determinar el valor histórico del descubrimiento y la legislación aplicable.

II. Las informaciones de prensa relacionadas en los numerales 17 a 24 de la motivación del fallo, sobre recientes avistamientos del Galeón San José y las decisiones administrativas adoptadas en torno a este tema, así como las propuestas para desarrollar un proyecto científico para la recuperación del Galeón San José, no constituyen un medio de convicción legalmente aportado a la actuación y carecen por completo de relevancia frente al problema jurídico que se pretendía resolver en el *sub examine.*

Traer a colación tales noticias de prensa y pruebas tomadas de páginas *web* de entidades públicas que corresponden a un contexto histórico completamente distinto al que se refieren los supuestos fácticos que dieron origen a la acción popular288 y que ninguna relación guardan con las decisiones que se adoptan por parte de esta Corporación, resulta contrario a la técnica procesal y, adicionalmente, desconoce los claros pronunciamientos de la Sala Plena de esta Corporación, sobre el valor probatorio de las noticias de prensa, en virtud de los cuales se estimarán según su conexidad con otros medios de prueba, pero deben

288 Las noticias de prensa relacionadas corresponden al mes de febrero de 2017 y a julio de 2017. Adicionalmente, se citan normas jurídicas expedidas en el año 2014.

haber sido legalmente allegados a la actuación, en las oportunidades previstas en el ordenamiento adjetivo, de tal manera que no pueden ser aducidos por el juez al momento de proferir el fallo289.

III. En la sentencia se realiza una unificación jurisprudencial en torno al alcance de una legislación que se encuentra derogada –Decreto 01 de 1984–, de tal manera que actualmente no forma parte del ordenamiento jurídico, en relación con la ausencia de potestad del juez de la acción popular para decretar la nulidad de actos administrativos.

En virtud de lo expuesto, la regla decisional establecida por la Sala en sede de unificación solo sería aplicable a aquellos casos que se iniciaron antes del 2 de julio de 2012, fecha de entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, normatividad que zanjó en forma definitiva la discusión sobre el tema objeto de análisis, en el sentido de negar la posibilidad de decretar la nulidad del acto o contrato290.

La prohibición legal de anular el acto o contrato en sede de protección de derechos colectivos fue declarara exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-644 de 2011, bajo la consideración de que se trata de una medida legítima del órgano legislativo que busca armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración, en tanto que para ello están las acciones contencioso administrativas correspondientes.

Sobre el tema de la imposibilidad del juez de la acción popular de decretar la nulidad de un acto administrativo, considero que faltó precisar, con mayor amplitud argumentativa, que tal decisión garantiza el principio de seguridad jurídica e impide que se desconozca el término de caducidad de las acciones ordinarias, particularmente la de nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, la posibilidad de ejercer las acciones populares en cualquier tiempo –mientras subsista la vulneración a los derechos colectivos invocados– y,

---

289 Ver, entre otras, la sentencia del 29 de mayo de 2012, expediente 2011-01378 (PI), de la Sala Plena del Consejo de Estado que fijó los criterios que se deben tener en cuenta para valorar los recortes e informaciones de prensa y del 28 de agosto de 2014, radicado 73001-23-31-000-2001-00418-01(27709), de la Sala Plena de la Sección Tercera, Actor: Adriana Cortes Pérez y otras demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

290 En efecto, el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, establece que "*Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos*".

simultáneamente, facultar al juez para que decrete la nulidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto en esa sede judicial, equivaldría a desconocer el término de caducidad del medio de control ordinario.

Al respecto, cabe destacar que la figura jurídica de la caducidad en este tipo de acciones cumple una finalidad que consulta valores y principios constitucionales, en la medida en que, como lo señaló la Corte en la sentencia C-477 de 2005291, existe un interés general en que las controversias judiciales se clausuren de manera definitiva y la consecuente necesidad de establecer mecanismos que pongan fin a la posibilidad de actuar indefinidamente ante la jurisdicción, para garantizar el principio objeto de análisis en esta oportunidad.

IV. En la sentencia se invocan normas de la Constitución Política de 1991292, de la Ley 397 de 1997293; del Decreto Reglamentario 833 de 2002294 y de la Ley 1675 de 2013295, las cuales no se encontraban vigentes para la fecha en que DIMAR profirió la Resolución No. 354 del 3 de junio de 1982 *"Por medio de la cual se reconoce como denunciante de tesoros o especies naufragas a la sociedad Glocca Morra Company"* y mucho menos para aquella en que se le autorizó a la referida sociedad la exploración, con base en cuyos resultados denunció el "hallazgo" en las coordenadas suministradas en el informe reservado.

Con la utilización de la nueva normatividad se pretendió llenar de contenido conceptos o acepciones296 que habían sido utilizados por el legislador de la época con una connotación y finalidad diferentes, lo que conllevó a que en el desarrollo argumentativo se confundieran los conceptos de *"denuncios"*, *"hallazgos"* y *"descubrimientos"* y se les diera el alcance de la explotación y efectiva tenencia de los bienes.

Tal situación implicó que a la expresión *"hallazgo"* se la equiparara con el descubrimiento real de bienes o mercancías que pudieran ser valoradas, sin que

---

291 Corte Constitucional, Sentencia C-477 del 10 de mayo de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño
292 Concretamente los artículos 70, 71 y 72.
293 "*Por la cual se desarrollan los Artículos 70, 71 y 72 y demás Artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias".*
294 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 397 de 1997 en materia de Patrimonio Arqueológico Nacional y se dictan otras disposiciones."
295 *"Por* ***medio de la cual se reglamentan los artículos 63, 70 y 72 de la Constitución Política de Colombia en lo relativo al Patrimonio Cultural Sumergido."***
296 Del lat. *acceptio, ōnis.*1. f. Cada uno de los significados de una palabra según los contextos en que aparece. http://dle.rae.es/srv/fetch?id=0NO8Xkn, consulta realizada el 7 de marzo de 2018.

en la normatividad anterior tuviera esa significación y alcance, pues simplemente se denunció la existencia algo que puede llegar a tener algún valor, en unas coordenadas determinadas.

Ello condujo igualmente a que se cuestionara el cumplimiento del deber jurídico a cargo de la DIMAR, que al tenor de la nueva normatividad la obliga a que los bienes hallados sean valorados por el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, olvidando que en el caso concreto todavía no se ha extraído nada que pueda ser objeto de reporte, reconocimiento técnico, decisión sobre la importancia o mérito del descubrimiento, selección y/o protección.

Lo anterior implica que el concepto de patrimonio cultural sumergido surge de la Ley 397 de 1997 y se consolidó en la Ley 1675 de 2013 que no se encontraba vigente para la época en que se expidió la resolución, pero adicionalmente, en el caso concreto no se tiene certeza de que se trate de un hundimiento de más de 100 años.

Siendo ello así, es necesario concluir que mientras no se llenen de contenido estas expresiones –de acuerdo con el contexto de las normas jurídicas que las contienen297– no es posible darles el alcance que se pretende y mucho menos advertir una omisión de reportar el hallazgo como incumplimiento de un contenido obligacional a cargo de DIMAR consagrado en el artículo 13 de la Ley 163 de 1959298, que tenga relevancia frente a la validez y eficacia del acto administrativo.

Lo anterior, por cuanto, como lo concluye la sentencia *"aún no se ha encontrado pecio o naufragio alguno en el sitio exacto, identificado como letra "A". En caso de que ello ocurriere, las normas actuales vigentes han precisado que el Consejo Nacional de Patrimonio Cultural es la única entidad competente para decidir cuáles bienes de un hallazgo han de ser considerados patrimonio cultural sumergido…"299,* conclusión a que, pese a ser correcta, resulta contradictoria con el marco normativo y conceptual expuesto en el proyecto y que –reitero– le dio un alcance a las normas que las mismas no tenían.

---

297 Gramatical, histórico y sistemático.
298 "**Artículo 13º.-** Derogado por el art. 26, Ley 1185 de 2008. El Alcalde o Corregidor ante quien se dé el aviso del hallazgo pondrá el hecho inmediatamente en conocimiento del Ministerio de Educación Nacional el cual ordenará sin demora, el reconocimiento técnico correspondiente a fin de decidir sobre la importancia o mérito del descubrimiento y proveerá a su conservación y seguridad, si fuere el caso".
299 Ver folio 88 del fallo.

Adicional al inadecuado empleo de los conceptos y su interpretación a partir de la evolución normativa posterior a la situación fáctica objeto de análisis, lo cierto es que estas consideraciones no resultaban necesarias para adoptar la decisión de confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, si se tiene en cuenta que la *ratio decidendi* del fallo es que la amenaza o puesta en riesgo de los derechos colectivos se evitó, en forma eficiente y oportuna, con ocasión de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia dictada el 5 de junio de 2007, que hizo tránsito a cosa juzgada y dirimió la controversia con respeto a los derechos colectivos de la Nación que le correspondía garantizar.

V. Finalmente, en la sentencia se consideró pertinente remitir copia de la providencia al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, autoridad judicial que decretó medidas cautelares en el proceso ordinario, y así se ordenó en la parte resolutiva. Lo anterior se hizo para que *"adopte las decisiones a que haya lugar y que en derecho correspondan"*, sin que se haya precisado marco fáctico o jurídico alguno que permita determinar el sentido o finalidad de las decisiones que le corresponde adoptar y la relación que las mismas guardan con el caso concreto que aquí se resolvió.

En los términos expuestos, queda presentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA CONSEJERA STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU)

Actor: ANTONIO JOSÉ RENGIFO

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA PORTUARIA DE COLOMBIA[300] (DIMAR) Y OTROS.[301]

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala, expongo las razones por las que no acompaño la decisión de unificar la jurisprudencia en el sentido que *"[e]n las acciones populares el juez no tiene la facultad de anular los actos administrativos",* fundada la posición mayoritaria en razones que niegan el avance progresivo de la protección de los derechos colectivos y limitan injustificadamente el alcance de la acción constitucional.

Asimismo, doy cuenta de las razones por las que acompaño la decisión de unificar el criterio a cuyo entendimiento procede la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio cultural, histórico y arqueológico amenazados o vulnerados si los efectos persisten después de la Constitución de 1991, apartándome de las razones que pasan por alto la distinción entre la universalidad del patrimonio y los bienes que lo conforman.

Es pertinente señalar que acompaño la decisión adoptada en el sentido de confirmar el fallo impugnado, en cuanto no se acreditó la vulneración de los derechos colectivos, empero, respetuosamente me aparto de las consideraciones relativas a que con la Resolución 354 de 1982 se amenazaron o pusieron en riesgo los derechos e intereses colectivos invocados por el actor popular.

1. Con la jurisprudencia unificada se limita injustificadamente la protección que la Constitución Política demanda para los intereses y derechos colectivos

La limitación impuesta con la unificación jurisprudencial, en el sentido de no proteger en el ámbito de la acción popular los valores constitucionales de titularidad difusa, mediante la eficaz interdicción de los actos administrativos que los vulneran, ponen en grave peligro o amenazan, i) restringe injustificadamente la protección que el ordenamiento constitucional demanda para los intereses y derechos colectivos; ii) niega el carácter principal, preferente y público con que se concibió la acción popular y iii) subordina la eficacia de los intereses supremos que tienen que ver con la vida, la salubridad, integridad, tranquilidad, lo público, entre otros, de los

300 En adelante DIMAR

301 El Tribunal de Cundinamarca mediante auto del 14 de octubre de 2004 decidió tener como demandados a: (i) La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General Marítima y Portuaria de Colombia –DIMAR; (ii) Como terceros con interés directo a: La Nación, Rama Judicial, Alfredo de Jesús Castilla Torres; José Manuel Luque Campo; Luis Alberto Gómez Araujo; Miguel Ángel Salcedo Arieta; Ministerio de Cultura; Defensoría del Pueblo y Ministerio Público. A través de auto del 4 de noviembre de 2004, por medio del cual se adicionó el auto admisorio, vinculó como demandados a la Sociedad *Sea Search Armada* y al abogado Danilo Devis Pereira.

que depende el bienestar individual y social, a la protección de la legalidad formal.

1.1. Es que resulta imposible proteger eficazmente los intereses y derechos superiores, cuya titularidad radica en la comunidad, como lo demandan el ordenamiento constitucional y las más elementales necesidades de vida en las épocas actuales, a partir del insalvable conflicto al que se sometió la acción popular en la unificación jurisprudencial de la que disiento, en cuanto la amplia protección conferida por la Constitución a los derechos colectivos se restringe por la prevalencia de la legalidad formal; el fin progresivo de la reivindicación de los derechos al que se debe la justicia se anula con la unificación jurisprudencial que revive criterios superados por ineficaces; el carácter principal del mecanismo de protección se lo reduce a la adopción de medidas residuales, sujetas a la eficacia de otras acciones y se acude a la razón legal para sistematizar el alcance de la acción popular, empero, despojada de los efectos propios del juicio de legalidad.

En fin, la eficacia de los intereses y derechos de los que depende la vida y los demás bienes supremos de la comunidad se diluyó en la comodidad de la seguridad jurídica, en las siempre moldeables formas jurídicas y, finalmente, en decisiones inocuas o de imposible aplicación.

1.2. En efecto, la unificación jurisprudencial de la que disiento parte del reconocimiento de que –se destaca- *"…la Carta Política de Colombia de 1991 buscó principalmente elevar a rango constitucional este tipo de acciones* [populares]… ***su propósito fue el de extender su ámbito de aplicación y dotar al ordenamiento jurídico de una tutela judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, acorde con los nuevos fenómenos de la sociedad****"*; asimismo se reitera una y otra vez el compromiso con la protección esos derechos, en cuanto *"…su importancia «[…] se evidencia cuando se vulneran o se desconocen los intereses que ellos encarnan, ya que, en tales circunstancias, se produce un agravio o daño colectivo. […]»"*; se reconoce que la regulación del mecanismo de protección con facultades, entre otras, para adoptar medidas restitutorias, *"obedeció «[…] a* ***la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socioeconómicas****, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos […]»"* y se enfatiza en que *"…****en el marco de las sociedades contemporáneas los derechos e intereses colectivos son sin duda una manifestación de la dimensión social del hombre, de su pertenencia a una comunidad, de su vida como miembro de un grupo, esto es, como parte de la sociedad****. Es por ello que los derechos e intereses colectivos pueden definirse como aquellos que pertenecen a la comunidad y que tienen como finalidad garantizar que las necesidades colectivas se satisfagan"*, empero, frente a esos fines supremos de la nueva realidad social, se hizo prevalecer –de destaca- *"…****la auto restricción judicial****,* **[fundamentada]** ***en una visión tradicional de las acciones***

judiciales, que fueron pensadas para la protección de derecho civiles y político clásicos. *Por esta razón, el juez de la acción popular tiene dificultades para trascender las deficiencias del control judicial cuando se trata de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, las cuales tuvieron su máximo desarrollo en la Constitución Política de 1991".*

1.3. Frente al indudable reconocimiento progresivo de los derechos humanos de naturaleza colectiva, puesto de presente en la decisión, lo que se acompasa con la protección tiene que ver con su reivindicación igualmente progresiva por parte de los jueces, como en efecto lo venía haciendo la jurisprudencia de la Corporación y como con mayor razón se esperaría del ejercicio de la función de unificación. Progresión a la postre truncada con la decisión de volver a los criterios jurisprudenciales restrictivos, superados desde hace más de una década.

Es que el fin esencial de la justicia no puede ser otro que la reivindicación de los derechos con dimensión progresiva, dado que su reconocimiento es un punto de partida, no un fin en sí mismo o punto de llegada.

Como se recordará, las acciones populares se forjaron en el antiguo Derecho romano, por obra de los pretores que a iniciativa del *populus romanorum* o de cualquier ciudadano –*pro populo*- impartían órdenes perentorias para prohibir -*interdicta*-, con efectos restitutorios y reparatorios, actividades que afectaban el interés público, como el uso y conservación de las *res sacrae et res publicae usui destinati* y que amenazaban o causaban daño contingente, v. gr., edificar en un lugar sagrado –*vel in sacro loco aedificari*-; hacer alguna cosa en un río público o en su orilla que afectara a la navegación –*vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur*-; poner o colgar cosas sobre la vía pública que causan o amenazan daño –*positum vel suspensum*-.

Se trata de mecanismos de protección creados por el arduo trabajo de los pretores para extender a los bienes de uso público y de titularidad difusa la protección dispuesta en las *legis actiones* para los bienes e intereses privados, al punto que, al lado de la protección de la posesión y de los cuasidelitos o delitos pretorianos, las acciones populares integran el *ius honorum*, esto es el derecho creado por el honor del cargo de pretor, por oposición al *ius civile*, obra de los *jurisprudens* y la *lex*.

La protección de los intereses públicos trascendieron en el Derecho romano, gracias, por una parte, a la voluntad de los pretores de acoger como suyos los edictos de sus antecesores que ampliaban la protección de los derechos a través del otorgamiento de nuevas acciones y por esa razón considerados justos y, por otro lado, a la decisión del *populus romanorum* de enjuiciar por traición al pretor que desconocía los edictos justos, precisamente, porque su decisión de negar la protección constituía una afrenta al *pueblo*.

Venido a menos el *ius edicendi* o facultad de los pretores de proclamar edictos, en cuyo ejercicio se originaron los interdictos, como ocurrió con la prohibición introducida por el Edicto Salvio Juliano con el que se quitó esa facultad a los pretores, los interdictos antes que extinguirse se fortalecieron, a partir de la técnica en la que se originaron, esta vez a través de las acciones útiles o acciones fundadas en la equidad, que llevó a extender a casos similares las acciones dispuestas en la ley y en las fórmulas convenidas entre particulares –compromiso de designar a un árbitro o *iudex* para resolver un conflicto-, convirtiéndose así los interdictos públicos, prohibitivos, en verdaderas acciones populares, como fueron acogidas en la codificación justinianea.

Este breve recuento histórico permite afirmar que el origen de las acciones populares, además de pretoriano, se sustenta en la vida cotidiana, en el compromiso moral y ético de los pretores, en la solidaridad del pueblo y en la necesidad de proteger los intereses básicos que demanda la convivencia en sociedad, con fundamento en la equidad antes que en la ley y el formalismo, según lo demanda la convivencia, tranquilidad, salubridad y el bienestar general.

Al lado de la protección de la posesión, resulta difícil encontrar en el derecho una institución de origen más humilde, en cuanto ajena al origen patricio, noble o aristocrático del *ius civile* y la *lex*, que haya logrado trascender los siglos en la protección eficaz de lo público, como las acciones populares.

Con similar alcance, el Código Civil de 1873 acogió las acciones populares de estirpe romana, con fines restitutorios, preventivos y reparadores, para proteger el uso y goce seguro de los bienes destinados al uso público -art. 1005- y hacer cesar el daño contingente o la amenaza de peligro o daño a personas indeterminadas -arts. 2359 y 2360-.

De manera que no queda más que reconocer que cuando en 1914 se instauró el control de legalidad de los actos de la administración, como ocurrió con el acto legislativo y la Ley 60 de ese año, las acciones populares servían a la protección y control de lo público desde hacía más de dos mil años.

En ese orden, se comprende que las acciones populares no fueron instituidas para *"…sustituir las finalidades y competencias previstas en otras acciones judiciales ordinarias"* y *"…para desconocer o desplazar las acciones judiciales ordinarias, ni como un procedimiento alternativo a las mismas",* como se afirma en la decisión, dada su preexistencia respecto de la acción de legalidad-nulidad de los actos administrativos, empero resulta, por lo menos un despropósito, limitar el alcance de las acciones populares con apoyo en esas razones, como se hace en la decisión de la que disiento, porque el orden de las cosas solo permite afirmar lo contrario: no resulta posible entender sustituida la milenaria acción popular por el hecho de otorgarse una nueva acción fundada en la legalidad, orientada a la protección del ordenamiento en abstracto, esto es sin mirar a la protección de los intereses

colectivos y difusos de la comunidad, como ocurre con la acción de legalidad-nulidad de los actos administrativos.

Posteriormente, con las Leyes 23 de 1973, 9ª de 1989 y el Decreto ley 2303 del mismo año, se extendió al medio ambiente, los recursos naturales, la salubridad y el bienestar de todos los habitantes del territorio, la protección dispuesta a través de las acciones populares.

En efecto, con la primera de esas leyes se declaró el medio ambiente como patrimonio común –art. 2º- y se impuso al Estado y los particulares los deberes de conservarlo; *"…prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables, para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del Territorio Nacional*"; reparar los daños ocasionados a ese patrimonio y se definió como sancionable toda acción que conlleve contaminación del medio ambiente –arts. 1º, 16 y 17-.

Fines a los que sirven las acciones populares, como se entiende de la integración sistemática de esa normatividad y las disposiciones del Código Civil, como asimismo se dispuso en los artículos 63 y 118 del Decreto ley 2303 de 1989, a cuyo tenor la acción popular procede para proteger el medio ambiente, incluso reparar el daño causado por el Estado, conforme con la responsabilidad atribuida por el artículo 16 de la Ley 23 de 1973, en la que se comprende la reparación del daño ocasionado al patrimonio común con los actos de la administración.

Finalmente, con la Constitución Política de 1991 se erigió a las acciones populares como mecanismo constitucional de protección de –se destaca- *"…los intereses y derechos colectivos… **frente a la acción u omisión** de las autoridades públicas"* –arts. 88 y 89-.

En el mismo sentido, como no podía ser de otra forma, dispuso la Ley 472 de 1998, que –se destaca- ***"[l]as acciones populares proceden contra toda acción u omisión** de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos",* con efectos restitutorios, en cuanto, entre las medidas de protección se comprenden, entre otras, las necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo –arts. 12 y 34-, como ocurre con la nulidad del acto administrativo que lesiona o amenaza el interés o derecho colectivo.

Siendo así, el juez no puede resultar inferior al deber de consolidar las conquistas progresivas de los derechos y, menos aún, a las violaciones, amenazas o peligros que afectan el goce eficaz de los intereses y derechos constitucionalmente protegidos, con mayor razón de aquellos de titularidad difusa, necesarios para la vida y el desarrollo social, empero difícilmente gestionables, si no fuera por la mayor participación democrática y solidaridad que se espera fomentar en los asociados y el indeclinable compromiso de los jueces, en cuanto principales depositarios del deber de protección.

En ese orden, resulta imposible justificar que la unificación jurisprudencial se imponga para desconocer la evolución progresiva lograda en la protección del interés público, como ocurrió en el caso concreto, en cuanto mayoritariamente se hizo prevalecer el criterio restrictivo de la improcedencia de la acción popular para anular actos administrativos abiertamente ilegales por ser violatorios o poner en riesgo los derechos colectivos, superado desde 2007 con las tesis *"amplia", "intermedia"* y *"con criterio finalístico"*, como se llamó en la decisión de la que disiento a las razones que motivaron la anulación de actos administrativos, en ejercicio de la acción popular.

Como se venía sosteniendo en la jurisprudencia desde 2007, la anulación de los actos administrativos a través de la acción popular se sustenta en insuperables razones que tienen que ver con i) la voluntad de los constituyentes de conferir el más amplio alcance a la acción popular, comprensivo de la facultad de anular los actos administrativos dañinos o lesivos de los derechos colectivos; ii) la certeza de ilegalidad del acto administrativo violatorio de los intereses y derechos colectivos y iii) el hecho incontrovertible de que la anulación de los actos administrativos es una medida que sirve a los fines de la acción popular y las acciones ordinarias, fundadas eso sí en motivos distintos, acordes con la acción ejercida.

1.4. Cabe poner de presente, además, el trato discriminatorio a los actos unilaterales y los bilaterales de la administración, habida cuenta que, conforme con la jurisprudencia unificada vigente de la Sala Plena, la acción popular procede para anular los contratos estatales y ordenar volver las cosas a su estado anterior, *"… como si nunca se hubiese realizado la enajenación"*[302].

La unilateralidad o bilateralidad del acto de la administración no es una razón que justifique la procedencia de la acción popular para anular los contratos de la administración y la improcedencia frente a los actos unilaterales, como ocurre a partir de la unificación de la que me aparto, en cuanto con unas y otras acciones de la administración se pueden vulnerar, amenazar o poner en riesgo los intereses y derechos colectivos.

1.5. Conforme con el criterio unificado, se afirma la pertinencia de *"…los juicios de racionalidad legal… [y] "los juicios de razonabilidad o ponderación de principios jurídicos en colisión, lo cual implica una visión más amplia del juez, tanto en el análisis, como en las órdenes que deba proferir en la sentencia para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agresión, o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible",* a través de las acciones populares, al tiempo que se resiste el juez al ejercicio de la facultad de adoptar las medidas restitutorias propias del juicio de racionalidad legal, como la de nulidad del acto administrativo.

---

302 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 9 de diciembre de 2003, ponente Camilo Arciniegas Andrade, radicación número 25000-23-26-000-2002-1204-01(AP)IJ.

1.6. Asimismo, aunque el criterio unificado parte el reconocimiento en el sentido que *"…[l]a acción popular es de carácter principal y en consecuencia autónoma, lo cual implica que no depende de la inexistencia de otras acciones para solicitar la protección del derecho o interés invocado. Muy diferente, por ejemplo, a la acción de tutela, que es eminentemente residual",* se niega esa autonomía y se le da trato residual, en cuanto la posición mayoritaria aboga por que, de cara a la protección de los derechos colectivos vulnerados con el acto administrativo, se *"…ordene la inaplicación, interpretación condicionada o suspensión de los efectos de aquel, total o parcialmente, mientras se supera la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuyo amparo se invoca"*.

1.7. Si, como lo decidió la mayoría, el juicio de racionalidad legal del acto administrativo procede a través de la acción popular y esta es una acción principal, ¿cómo justificar la restricción impuesta al juez y el carácter residual atribuido a la acción, conforme con los cuales no resulta posible adoptar las medidas propias del juicio de legalidad cuando se acredita el quebranto del ordenamiento, por la violación de los derechos colectivos con el acto administrativo?

Definitivamente, las razones invocadas en la decisión no justifican la restricción a la protección de los derechos impuesta con la unificación decidida.

En efecto, basta poner de presente que la anulación del acto a través de las acciones ordinarias procede por la vulneración del interés particular, en el caso de la nulidad con restablecimiento del derecho y por la violación del ordenamiento abstractamente considerado, en el evento de la simple nulidad, mientras que la anulación del acto administrativo a través de la acción popular procede por la vulneración o amenaza de los intereses o derechos de colectivos. Razón suficiente para descartar las supuestas decisiones contradictorias que la posición mayoritaria procura evitar.

En ese mismo sentido, lo ha señalado la doctrina expuesta por uno de los exconstituyentes*303*: –se destaca-:

> *'(…) nada obsta entonces para que, si además se cumplen los requisitos necesarios para que sea procedente una acción popular –y en especial el de que la actuación o la omisión de una autoridad pública o un particular hayan lesionado o puesto en peligro un derecho colectivo-,* ***la sentencia pueda incluir la decisión de anular un acto administrativo o la de ordenar su revocación****. **Para ello basta simplemente con que, por otro lado, ese acto administrativo haya sido la causa eficiente de la violación del derecho colectivo y que su anulación o la orden de su revocación sean el medio idóneo y necesario para conjurar la amenaza o para hacer cesar la violación del derecho o para volver las cosas a su estado primigeni**o .(…)*
> *'…no puede olvidarse, por una parte, que los dos tipos de acciones tienen*

303 Cfr., ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos, *La Protección Constitucional del Ciudadano*, Legis ed. 1ª edición. Bogotá. 2004, págs. 225 a 226.

finalidades muy distintas, ya que mientras las unas están erigidas para guardar la integridad del orden jurídico o para velar por los derechos particulares de los ciudadanos, según el caso, las otras lo están concretamente para tutelar los derechos colectivos. ***Y, por otra parte, que las acciones populares son autónomas y principales –y no subsidiarias como la tutela-, y por lo tanto que su ejercicio no tiene por qué ceder ante el de una acción contencioso administrativo ni está supeditado al previo recorrido y agotamiento de ésta****…'.*

En ese orden, lo que se acompasa con la protección integral de los derechos colectivos vulnerados con actos administrativos tiene que ver con que el orden constitucional erigió a la acción popular en mecanismo principal, autónomo y adicional a los existentes, para anular los actos administrativos, por causas distintas de las que dan lugar a la anulación mediante las acciones ordinarias.
Pero es que, además, en cuanto la acción popular carece de fines indemnizatorios, no resulta posible sostener las supuestas decisiones contradictorias entre la decisión de anular el acto y restablecer o indemnizar los derechos particulares vulnerados, toda vez que, en tanto la decisión de anular el acto administrativo *"…tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general",* la acción procedente para procurar la indemnización de los perjuicios ocasionados al particular es la reparación directa y no la de nulidad y restablecimiento del derecho, como lo sostiene la posición mayoritaria.

En efecto, se trata aquí de la misma situación que ocurre cuando se procura, a través de la reparación directa, la indemnización los perjuicios ocasionados por un acto ilegal, anulado a través de las acciones ordinarias, sin que a esos efectos la decisión previa de nulidad se erija en obstáculo para obtener la indemnización de los perjuicios a través de la acción de reparación, como lo tiene establecido de manera reiterada y uniforme la jurisprudencia de la Corporación.

1.8. Finalmente, se pone de presente la imposibilidad de sustituir la decisión de anular el acto administrativo lesivo de los intereses y derechos colectivos por la decisión de inaplicarlo *"…total o parcial con efectos interpartes",* a la que se debe acudir según la decisión de la que disiento, dados los efectos generales que la Ley 472 de 1998 atribuye a la sentencia, al margen de la facultad del juez para modificarlos.

2. La universalidad del patrimonio cultural histórico y arqueológico es inalienable e imprescriptible, mientras que los bienes que lo conforman adquieren esa calidad a partir del acto de declaración o delimitación

En efecto, el patrimonio cultural histórico y arqueológico es un atributo del Estado y constituye una universalidad en sí misma considerada, al margen de los bienes individuales que lo conforman.

En cuanto universalidad y atributo de la persona del Estado, el patrimonio es inalienable, indivisible e imprescriptible. No ocurre lo mismo con los bienes individuales destinados a conformarlo, en tanto ingresan a esa patrimonio a partir del acto de declaración o delimitación previsto en el ordenamiento, tanto es así que, como está dispuesto en la Ley 163 de 1959, antes de la declaración, esos bienes son susceptibles de derechos privados, al punto que está prevista la adquisición y expropiación remuneradas por parte del Estado (arts. 8º, 10 y 18).

En la decisión se reitera una y otra vez que el fondo del mar, objeto de las inspecciones submarinas autorizadas por la DIMAR con el acto administrativo enjuiciado, no se encontraba delimitado por el Consejo de Monumentos Nacionales, razón por la que carece de fundamento sostener que esa entidad desconoció los derechos colectivos al patrimonio en cuanto autorizó una expedición, además en el marco de sus competencias.

En los anteriores dejo expuesto mi disenso.

Fecha *ut supra.*

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Consejera de Estado