



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-003-2014-00068-01
ACCIONANTE: PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO
COADYUVANTE: ÁLVARO HERAZO BELLO – JAIME ZÚÑIGA DE HORTA Y JESÚS MARÍA GIRALDO PARRA (MIEMBROS DE LA ORGANIZACIÓN SOCIAL CIVIL JUSTICIA Y TRASPARENCIA POR TOLÚ – VEEDURÍA CIUDADANA)
ACCIONADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ – CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE SUCRE (CARSUCRE) – DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y FLUVIAL (DIMAR)
VINCULADO: DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y PORTUARIA - DIMAR
NATURALEZA: ACCIÓN POPULAR

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación, interpuesto por el demandante, **PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO** y la demandada, **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y PORTUARIA -DIMAR**, contra la sentencia de fecha 13 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se resolvió amparar los derechos colectivos invocados por la parte demandante.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones¹

El Dr. **EDGAR ENRIQUE STAVE BUELVAS**, en calidad de **PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO**, solicitó la protección de los derechos colectivos, relacionados con el goce del espacio público y defensa de los bienes de uso público y la protección de áreas de especial importancia ecológica; en razón de ello, pidió se ordenara al Municipio de Tolú, implementara los estudios, diseños y construcción de la Ronda Hídrica del Arroyo Guainí y programara su ejecución, con el correspondiente término de finalización; sembrara los mangles que se extrajeron de la zona, con ocasión de las construcciones e invasión, que tuvieron lugar en zona adyacente y circundante del arroyo Guainí; restituyera para el Estado la Zona de Protección del Arroyo Guainí, conforme a las estipulaciones normativas que rigen el Espacio Público (Artículo 5º del Decreto Nacional 1504 de 1998).

1.2. Hechos²

Dice el demandante, que el 23 de febrero de 2012, Justicia y Transparencia por Tolú – Veeduría Ciudadana, remite oficio de alerta, bajo el radicado No. JyT-2012-043-AHB, dada la aparente invasión de terrenos del Arroyo Guainí, llevada a cabo en el Municipio de Tolú. Señala que la misiva, denuncia la invasión o asentamientos humanos, ubicados en terrenos de la rivera del referido arroyo, la que forma parte de su zona de retiro de protección y que en tal sentido, deben considerarse terrenos de la Nación, por ende, inalienables e imprescriptibles.

¹ Folio 7.

² Folio 1 – 4.

Agrega, que de tal situación se dio traslado al señor Alcalde del Municipio de Tolú, indicándose además de lo anotado, que en época de lluvia, se presentan serias inundaciones, que no permiten la presencia de componente humano en el sector, requiriéndose en consecuencia, el retiro de los invasores, la resiembra de los manglares destruidos y la adecuación del arroyo.

Dice también, que el 5 de marzo de 2012, remitió oficio radicado con el No. 3600013/RESTITUCIÓN/0348 a CARSUCRE, requiriendo, se adelanten las actuaciones pertinentes, ante la infracción a las normas de protección de cuencas en defensa y protección del medio ambiente. Requerimiento que fue respondido, el día 12 de marzo de 2012, con oficio No. 200.0928, en donde se informa, que la franja paralela, que acompaña el curso y desembocadura del Arroyo Guainí, ha ido desapareciendo y que se ha hecho el correspondiente seguimiento.

En tal respuesta, sostiene, se informó también, que las obras ejecutadas por COLOMBIA HUMANITARIA, en cabeza de la Alcaldía Municipal de Tolú, no contaron con el debido proceso, puesto que no se hizo solicitud para el permiso de ocupación de cauce y mucho menos, se consintió la presencia de CARSUCRE para solucionar el inconveniente de la tala de mangle, requeridos para ejecutar la obra.

Considerando que lo respondido, no solucionaba el problema, el demandante señala, que insistió en formular sus quejas, recibiendo solo respuestas evasivas y excusas al cumplimiento de las obligaciones, que atañen tanto al municipio demandado, como a CARSUCRE, en la protección, recuperación y adecuación del arroyo Guainí.

1.3. Contestación

- **CARSUCRE³**: Aceptó como ciertos los hechos de invasión o asentamientos humanos, sobre la rivera del Arroyo Guainí, lo que a su vez, ha derivado en daño a los recursos naturales y puede generar un daño ambiental.

Indicó también que ha adelantado el expediente de infracción No. 5659 del 1º de marzo de 2012, entre otros, llegando a imponer sanciones administrativas al Municipio de Santiago de Tolú por tales hechos, lo que a su vez hace, que haya cumplido estrictamente con sus funciones y no sea la entidad llamada a responder por lo pretendido en demanda.

Como excepciones propuso la falta de legitimación por pasiva y la de inexistencia de derechos colectivos vulnerados por CARSUCRE.

- **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL - DIMAR⁴**: Afirma desconocer las denuncias o quejas formuladas por la ORGANIZACIÓN SOCIAL CIVIL JUSTICIA Y TRANSPARENCIA POR TOLÚ, relacionadas con invasiones de terrenos pertenecientes al Arroyo Guainí, así como los presuntos asentamientos humanos en la zona.

Otro tanto señala de las acciones adelantadas por la administración municipal de Santiago de Tolú y de las comunicaciones enviadas por el demandante, por lo que concluye, no ha vulnerado derecho colectivo alguno.

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ: No contestó la demanda.

³ Folio 117 - 122.

⁴ Folio 170 – 176.

1.4.- Actuación procesal primera instancia

Por reparto, correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, ente judicial que mediante auto de fecha 26 de marzo de 2014⁵, admitió la demanda, ordenó la notificación personal de la providencia y corrió traslado de la demanda, por el término de diez (10) días, al Alcalde del Municipio de Tolú y a la Corporación Autónoma Regional de Sucre – CARSUCRE, de quien se dispuso su vinculación.

En la misma providencia, se decretó una medida cautelar, consistente en ordenar al Municipio de Santiago de Tolú, la suspensión de todo tipo de construcción, aledaña al sector de la ronda hídrica del arroyo Guainí y el cese de la tala del mangle.

Mediante escrito de fecha 10 de abril de 2014, los señores Álvaro Herazo Bello – Jaime Zúñiga De Horta y Jesús María Giraldo Parra (Miembros de la Organización Social Civil Justicia y Transparencia por Tolú – Veeduría Ciudadana), manifestaron su intención de intervenir como coadyuvantes dentro de la presente acción⁶.

Mediante auto de fecha 29 de abril de 2014, se aceptó dicha coadyuvancia y se ordenó, vincular a la actuación a la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR⁷.

Seguidamente, se observa copia del aviso, que fue publicado el día 7 de mayo de 2014, por radio Majagual, informando a la comunidad sobre la admisión de la demanda⁸.

⁵ Folios 52 – 54 del Cuaderno de 1ra Instancia.

⁶ Folios 61 - 62 del cuaderno de primera instancia.

⁷ Folios 66 - 68 del cuaderno de primera instancia

⁸ Folio 73 del cuaderno de primera instancia

El día 14 de octubre de 2014, se celebró audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida⁹. Posteriormente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 472 de 1998, se procedió a decretar las pruebas pertinentes.

Precluido el periodo probatorio, por auto de 13 de marzo de 2014, se ordenó correr traslado para alegar¹⁰, participando las partes y el Ministerio Público, de la siguiente manera:

- **Demandante**¹¹: Quien abogó porque se acojan las pretensiones, en tanto, en el expediente se habían demostrado los hechos que dieron lugar a la demanda, especialmente, la ocupación que se ha hecho de un bien de uso público y la afectación al medio ambiente, representado en el daño que se ha hecho de los manglares.

- **Demandado NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN MARÍTIMA Y FLUVIAL DIMAR**¹²: quien reiteró lo sostenido al momento de contestar la demanda.

- El **Ministerio Público** y el **Municipio de Santiago de Tolú**, guardaron silencio.

Para finalmente, el 13 de julio de 2015, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, dictar **sentencia**, declarando no probadas las excepciones propuestas por Carsucre.

Así mismo, resolvió:

⁹ Folios 214 - 219 del cuaderno de primera instancia.

¹⁰ Folios 340 del cuaderno de primera instancia.

¹¹ Folios 350 – 352.

¹² Folios 353 – 355.

“SEGUNDO: PROTEGER LOS DERECHOS COLECTIVOS de los pobladores y visitantes del Municipio de Santiago de Tolú: a gozar de un ambiente sano; existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público, y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; en los términos consignados en los literales a, c, d, e y m del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDÉNESE en consecuencia al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE TOLÚ, SUCRE, y la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y FLUVIAL-DIMAR realicen de forma mancomunada con la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DE SUCRE-CARSUCRE las siguientes acciones:

- Realicen en un plazo no mayor de dos (2) meses un estudio sobre qué área del arroyo Guainí en jurisdicción del municipio de Santiago de Tolú, ha sido afectado por la tala del mangle y por la posterior invasión de terrenos por asentamientos humanos.
- Una vez determina el área, en un plazo de un (1) año contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia, inicien las actuaciones y trabajos necesarios a fin de restablecer los derechos colectivos vulnerados, lo que incluye la restitución efectiva de los terrenos que fueron invadidos.
- Restituida el área de bien de uso público, se deberá determinar si hay lugar a la resiembra de mangle de las zonas en donde fueron extraídos con ocasión de la invasión.

CUARTO: Intégrese el Comité de Verificación el que estará conformado por un delegado de la Defensoría del Pueblo, quien lo presidirá, el actor popular es decir el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios o quien este delegue, el representante de la Corporación Autónoma

Regional de Sucre o quien este delegue, el representante de Municipio de Santiago de Tolú o quien este delegue, el representante de la Dirección General Marítima y Fluvial-DIMAR o quien este delegue. El comité que se constituirá dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la presente providencia y deberá rendir informes trimestralmente a este Juzgado, sobre el cumplimiento de esta providencia y uno final al culminar sus labores.

QUINTO: *Deniéguese las demás pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”.*

Argumentando para el efecto que, además de estar legitimados en la causa por pasiva, los entes demandados deben proteger los derechos colectivos reclamados en demanda, toda vez que corresponde a sus funciones velar por los bienes de uso público, siendo de su resorte la protección, preservación y restitución de los mismos, los que en este caso, se ven afectados, toda vez que se han construido habitaciones, en una zona de manglar, que es sitio de protección ambiental, con prohibición de efectuar cualquier tipo de construcción, tal y como se verifica en el ordenamiento internacional y nacional.

Inconforme con la decisión adoptada, el demandante PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO y la demandada, NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y PORTUARIA -DIMAR, presentaron recurso de apelación, de la siguiente manera:

- DEMANDANTE PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO¹³, quien aboga porque se acoja la pretensión dos de la demanda, en el sentido de ordenar la construcción de la ronda hídrica, ya que de no hacerlo, daría lugar a nuevos asentamientos humanos, invasiones y de nuevas talas de mangle que serían sembradas por orden judicial.

¹³ Folios 408 – 409.

- **DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y PORTUARIA -DIMAR¹⁴**: quien en su recurso, requiere se declare la falta de legitimación por pasiva del Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General Marítima – Capitanía del Puerto de Coveñas, toda vez que el estricto cumplimiento de las obligaciones ambientales, compete a la autoridad ambiental y de conformidad con los numerales 21 y 26 del art. 5 del Decreto – ley 2324 de 1984, la Dirección, no tiene la función que se le atribuye en el fallo, siendo que tales órdenes deben ser cumplidas por otras entidades estatales.

1.5.- Trámite procesal en segunda instancia.

Mediante auto de septiembre 22 de 2015, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el demandante PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO y la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y PORTUARIA - DIMAR¹⁵.

- En proveído de 23 de octubre de 2015, se dispuso correr traslado a la partes, por el término común de 5 días para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo¹⁶.

- **PROCURADOR 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO¹⁷**: alegó, que el No. 3 de la parte resolutive del fallo recurrido, debía quedar más explícito, en lo referido a la construcción y/o restauración de la ronda hídrica, que fue lo pedido en la parte segunda de las pretensiones.

Arguyó, que era insólito, que si el área invadida era restituida, para proceder a la resiembra de mangles, no se ordenara la construcción

¹⁴ Folios 399 – 407.

¹⁵ Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁶ Folio 27 del cuaderno de segunda instancia.

¹⁷ Folios 421 – 423, del cuaderno de primera instancia.

y/o restauración de la ronda hídrica del arroyo, pues, no se haría nada en beneficio del diagnóstico, que arrojaría el estudio a realizarse en el término señalado en la decisión judicial.

- **LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA**¹⁸, reiteró los mismos argumentos en que basó su recurso.

- **CARSUCRE**, guardó silencio en esta instancia procesal y el **MINISTERIO PÚBLICO**, no emitió concepto de fondo.

II.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente la acción, conforme lo establece el numeral 16° del Art. 152 de la ley 1437 de 2011.

Como quiera que en el *sub examine*, no se advierten irregularidades, que acarreen una eventual declaratoria de nulidad del proceso, esta Sala de Decisión, procederá a desatar el fondo del asunto.

2.2.- Problema jurídico.

Atendiendo lo planteado por las partes recurrentes, en el presente asunto, debe determinarse:

¹⁸ Folios 22 – 24, del cuaderno de segunda instancia.

¿Debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva, del ente demandado - NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA (DIMAR)?

¿Es procedente adicionarse el fallo apelado, en el sentido de disponer la construcción y/o restauración de la ronda hídrica, que fuera pedido en la parte segunda, de las pretensiones contenidas en la demanda?

DE LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA DIMAR

1. La Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR), es una dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional, cuya organización y funciones se rige, por las normas que establece el Decreto 2324 de 1984 y por los reglamentos que se expidan para su cumplimiento.

A su vez, la Dirección General Marítima y Portuaria, ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas supradyacentes, **litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar**, puertos del país situados en su jurisdicción, islas, islotes y cayos, con la limitante del Parágrafo 2 del art. 2 del decreto 2324 de 1984, esto es, sobre *“Las costas de la Nación y las riberas del sector de los ríos de su jurisdicción en una extensión de cincuenta (50) metros medidos desde la línea de la más alta marea y más alta creciente hacia adentro”*.

2. Conforme al mismo decreto, art. 5, una de sus funciones, es:

“Artículo 5°. Funciones y atribuciones. La Dirección General Marítima y Portuaria tiene las siguientes funciones:...

21. Regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, **terrenos de bajamar**, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción...

27. Adelantar y fallar las investigaciones por violación a las normas de Marina Mercante, por siniestros marítimos, por violación a las normas de reserva de carga, por contaminación del medio marino y fluvial de su jurisdicción, **por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria...**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

La que debe entenderse limitada, a las zonas ya mencionadas, en el numeral anterior.

2. En el proceso, con el informe de visita de inspección por infracción a un ecosistema de manglar en el Arroyo Guainí del municipio de Santiago de Tolú, fechado a 9 de octubre de 2014 y efectuado por CARSUCRE, obrante a folios 162 a 166, se sabe que el daño cuya vulneración se predica, recae sobre el Arroyo Guainí, ubicado en el municipio de Santiago de Tolú (Departamento de Sucre), en tanto:

“El Arroyo Guainí, en el municipio de Santiago de Tolú (Departamento de Sucre), se configura como un ecosistema de manglar, el cual posee todos los elementos sistémicos mencionados en los párrafos 3 y 4 del presente documento, hecho por el cual debe ser restaurado, manejado y protegido; más aún cuando está siendo sometido a una degradación creciente”¹⁹.

¹⁹ Que reitera lo afirmado en Informe de visita de fecha 8 de abril de 2014, realizado por CARSUCRE, donde se dijo: “/.../ En el Arroyo Guainí, del Municipio de Santiago de Tolú, correspondiente a ecosistema de manglar, se ha venido realizando la tala, el aterramiento y construcción el zonas aledañas al arroyo en mención. En contraste con las visitas de inspección y seguimiento adelantadas por esta Corporación en ocasiones anteriores, se evidencia un aumento en la proliferación de ranchos y casas rústicas alrededor del ecosistema en mención (imágenes 1, 2, 4, 5 y 6). Incluso, existe la presencia de una casa de concreto, bloques y tejas de asbesto-cemento en inmediaciones de la zona intervenida (Imagen 3)”. Folios 133 – 136.

Lo que en punto del decreto 2324 de 1984, no permite pregonar **jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria**, sobre tal afluyente, en lo que hace a recuperación de bienes de uso público, pues, su cuidado, no le es atribuido a tal ente, ni expresa, ni tácitamente, en tanto, la jurisdicción del ente en mención, recae sobre las costas marítimas de la nación y los ríos, que se describen en el mentado decreto, no siendo uno de ellos el Arroyo Guainí.

Luego entonces, en el presente asunto, procede declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva, del ente recurrente.

DE LAS ÓRDENES DE PROTECCIÓN IMPARTIDAS POR LA PRIMERA INSTANCIA

Como se acepta por las partes, al no recurrir lo pertinente y se advierte del causal probatorio allegado, la rivera del referido arroyo, ha sido invadida y talada por ribereños de la zona, que han edificado viviendas o dividido lotes con posibilidades de construir, tal como dan cuenta las quejas presentadas por la veeduría Ciudadana de Tolú y las distintas actuaciones adelantadas al respecto por la Corporación Regional de Sucre.

De ahí que, a efectos de preservar tal bien de uso público, peticiones como las enrostradas por el demandante, en el libelo introductorio y en su recurso de impugnación, no sean descabelladas y por el contrario, respondan a la razonabilidad y proporcionalidad, que la protección requerida demanda, especialmente, en punto de que lo ordenado se preserve hacia futuro.

Empero, tal solicitud, en consideración de la Sala, se halla debidamente integrada, en las órdenes que aparecen a numeral 3º

de la parte resolutive de la providencia recurrida, en tanto, se parte de considerar una intervención mínima del Juez popular, en el ámbito de funcionamiento de la administración pública, dejando a sus propias obligaciones, que haga los estudios que mejor se acompañen a la protección requerida, de ahí que se haya emitido la orden de que vencido el plazo de estudio, en el término de un (1) año, se adelanten *“las actuaciones y trabajos necesarios a fin de restablecer los derechos colectivos vulnerados”*, lo que bien puede incluir, la construcción de la ronda hídrica pedida por el accionante.

No debe olvidarse, que la jurisprudencia del Alto Tribunal Contencioso Administrativo, en materia de órdenes emitidas en este tipo de sentencias, ha dicho²⁰:

“pueden formularse los siguientes parámetros en punto a los alcances del control judicial de la actividad administrativa, valiéndose, tanto aquél como ésta, del método de la ponderación:

a. En los casos en los que el tribunal concluya que la decisión administrativa no es ponderada, debe proceder a declarar su invalidez.

a.1. Si, adicionalmente, como resultado de la actividad probatoria desplegada a lo largo del proceso y de las normas y/o principios jurídicos aplicables al caso, el juez puede también concluir que existe solamente una alternativa de solución conforme con el ordenamiento jurídico y con las exigencias de la «ley de la ponderación»²¹, puede —y debe— imponer esa única decisión ponderada.

a.2. Si, en cambio, tras concluir que la solución por la que ha optado la administración no es ponderada, igualmente

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de octubre de 2006. C. P.: Alier E. Hernández Enríquez. Radicación número: 630012331000200500708 01. Expediente número: AP-2005-00708. Actores: Héctor Buitrago Ospina, Jaime Arturo Quintero González, Ruby Tobón Gaviria y Marleny Giraldo Salazar. Demandados: Municipio de Armenia y Empresa de Desarrollo Urbano de Armenia (EDUA).

²¹ Cuanto mayor sea el grado de detrimento del principio que ha de retroceder, mayor ha de ser la importancia, del cumplimiento o satisfacción del principio que prevalece.

advierte que existen varias posibles soluciones satisfactorias de acuerdo con los postulados de la ponderación, no puede el juez sustituir con una de ellas la determinación administrativa previa, como quiera que la formulación del criterio de decisión correspondiente es del resorte de la administración.

b. Si la decisión administrativa enjuiciada respeta las exigencias de la ponderación, aunque pudieran identificarse en el proceso judicial otras soluciones ponderadas, tampoco corresponde al juez sustituir la opción elegida por la administración.

c. El control judicial que apunta a establecer si la administración ha elegido o no una alternativa ponderada, cuando ejercita facultades discrecionales, parte de la previa atribución de valor o peso a los diferentes valores, derechos o intereses contrapuestos en el caso concreto. El quid de la cuestión radica en que no siempre —de hecho son escasas las ocasiones en que así ocurre— el ordenamiento se ocupa de prefijar esos criterios de jerarquización, con lo cual el establecimiento de los mismos queda deferido a la instancia aplicativa, esto es, a la administración que ejerce las facultades discrecionales correspondientes, eligiendo los criterios objetivos con base en los cuales optará entre las diferentes alternativas de que dispone²².

En consecuencia, y como lo ha sostenido la doctrina, en la misma línea de lo discurrido por esta Corporación en los pronunciamientos que se viene de comentar,

«sólo cuando el ordenamiento jurídico jerarquiza los diferentes bienes o intereses en juego puede aceptarse que los tribunales sustituyan la decisión administrativa y la anulen si no es conforme a las pautas y criterios aportados por el ordenamiento jurídico. En la mayoría de los supuestos, esos criterios y pautas no vienen proporcionados por el ordenamiento y la atribución de mayor peso a un interés público que a otro es fruto de una decisión sobre objetivos sociales, es decir, una decisión de política de actuación que ha sido atribuida en exclusiva a la autoridad administrativa y que los tribunales tienen la obligación de respetar. Si, por el contrario, los tribunales se adentran en este terreno se sitúan

²² MARIN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto, *Tratamiento de la discrecionalidad administrativa en la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa colombiana*, Tesis doctoral sustentada en la Universidad Carlos III de Madrid, dirigida por PAREJO ALFONSO, Luciano, Madrid, junio de 2005, pp. 450-451.

en un lugar que no les corresponde y en el que no actúan realmente como tribunales sino como superiores jerárquicos de las autoridades administrativas, como órganos de tutela de la Administración y, en definitiva, como administradores. Si no hay criterio jurídico aplicable, los tribunales no pueden intervenir, pues lo contrario supone la vulneración del principio de división de poderes y el indeseable gobierno de los jueces»²³".

De ahí, que en el presente caso, existiendo una absoluta desatención de la administración sobre el tema, desconociéndose los pormenores del conflicto, en tanto no se sabe la clase de obra que mejor podría considerarse para mitigar la vulneración del derecho colectivo, la población hacia la cual va dirigida y la dimensión misma del daño, no cabe duda que el Juez Popular, en ejercicio de la ponderación a que se ha hecho alusión, no puede ordenar de plano, la hechura de una obra y si por el contrario, permitir que la administración efectúe los estudios respectivos, a efectos de establecerse cuál es lo más conveniente, como ocurre en este asunto.

En ese orden de ideas, lo pedido por el accionante, debe entenderse incluido como posibilidad, contenida en la orden emitida por la sentencia impugnada y será labor del Comité de Verificación, velar porque se cumpla con la finalidad dispuesta en la providencia recurrida.

En resumen de lo afirmado, se modificará, parcialmente, la providencia impugnada, en lo que hace a la falta de legitimación en la causa por pasiva de la DIMAR, previa su declaración y se confirmará en lo restante.

²³ DESDENTADO DAROCA, Eva, *Discrecionalidad administrativa y planeamiento urbanístico. Construcción teórica y análisis jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 1997, cit., p. 248.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” a favor de la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y FLUVIAL-DIMAR, conforme lo anotado; en consecuencia, **MODIFICAR** el numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia de fecha 13 de julio de 2015, en el sentido de **EXCLUIR** de la orden emitida, a la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y FLUVIAL-DIMAR.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia de fecha 13 de julio de 2015, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 0048/2016

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ