

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, octubre once (11) de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Expediente No. 88-001-23-31-001-2010-00026-00

Acción Popular

Dte.: Radley Bent Bent

Ddo: Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías –INVIAS-

Surtido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Corporación a dictar sentencia, dentro del proceso instaurado en ejercicio de la acción popular, por **RADLEY BENT BENT** contra el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Instituto Nacional de Vías –INVIAS-, Ministerio de Transporte, Corporación para el Desarrollo Sostenible-CORALINA- conforme a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

El 8 de julio de 2010, el señor RADLEY BENT BENT, instauró acción popular, contra el MINISTERIO DE TRANSPORTE - INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, en procura de la protección a los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público. El Despacho, en el auto admisorio de la demanda vinculó al proceso al DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL DEPARTAMENTO DE SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA –CORALINA-.

Manifiesta el actor, que el Estado a través del Ministerio de Transportes celebró el Contrato No.1982 de 2006, cuyo objeto era la construcción del Muelle de Lancheros en un predio de propiedad del Departamento, ubicado al lado sur de las Torres Sunrise Beach de San Andrés Isla, por valor de \$512.980.000. La ejecución del contrato inició el 01-03/2007 y finalizó el 30-06/2008, sin que se hubiera terminado la obra.

Asevera, que el Ministerio de Transportes reporta en su boletín “vías acuáticas a fecha marzo 2009”, la construcción de los flotantes de la pasarela sur del muelle, junto con su embarcadero, pero, aun así, no se cumplió con la meta que era dejarla en funcionamiento, debido a que se contrató la obra sin previa consulta y sin haber obtenido la viabilidad ambiental de parte de Coralina, ni de la Dimar como autoridad de la jurisdicción. Que según el informe, para la culminación de la obra se requiere de una adición presupuestal de \$1.300.000.000, que la obra actualmente se encuentra abandonada, pudriéndose en el predio del Sunrise Park,

lo cual constituye un claro detrimento patrimonial y una vulneración a la moralidad administrativa.

Que según denuncia del 25 de mayo de 2010 por el veedor de control ciudadano, y publicada en el periódico THE ARCHIPIELAGO PRESS, dos módulos de la pasarela fueron trasladados hacia el “inconcluso” muelle de los pescadores que colinda con la Pesquera Antillana, en la Zona Industrial bajo la Administración de Acción Social de la Presidencia de la República.

Como fundamentos de derecho cita los artículos 79 y 82 de la Constitución Política; Ley 472 de 1998 y la Ley 734 de 2002. Sustenta la violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, en el hecho de que el Muelle de lancheros, que costó más de 500 millones (Contrato No.1982 de 2006), se encuentra abandonado a la intemperie sin haberle dado uso alguno, por lo tanto no se cumplió con su objeto contractual, al no ser destinado y utilizado a favor de la Cooperativa de Lancheros de San Andrés.

Indica que según un informe del Instituto Nacional de Vías, a marzo de 2009, se requiere para la culminación del Muelle, de aproximadamente \$1.300.000.000, lo cual, dice el actor popular, es producto del injustificado abandono, negligencia e irresponsabilidad administrativa y de gestión, que conlleva, al ya mencionado detrimento del patrimonio público y violación al derecho a la moralidad administrativa y/o la defensa del patrimonio público.

Que al no tomarse las medidas de conservación y uso adecuado del Muelle, se atenta contra el derecho colectivo al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, por ser necesario para el acceso al transporte marítimo y estar destinado a la comunidad.

A. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores HECHOS, pide adoptar las siguientes determinaciones:

"Primera: Que se ordene a la entidad accionada que adelante las acciones y operaciones administrativas pertinentes para la ejecución de las obras, instalación y puesta en funcionamiento del muelle de la Cooperativa de Lancheros de la Isla de San Andrés, tal cual corresponde al contrato N°1982/2006 de Invías.

Segunda: que se condene a la accionada (invías) y a quien corresponda, por el abandono del muelle de la cooperativa de lancheros, por la afectación a la moralidad administrativa y atentar contra el patrimonio público.

Que se reconozca el correspondiente incentivo económico de acuerdo al artículo 40 de la ley 472 de 1998.

Que se ordene o condene a las autoridades a retirar inmediatamente las estructuras metálicas que se encuentran en el predio del SUNRISE PARK, y se inicie el proceso de recuperación del muelle tan esperado por una Cooperativa tradicional de los NATIVOS RAIZALES y en pro del Desarrollo socioeconómico del Departamento, así como brindar un eficiente servicio a los turistas, residentes y usuarios en general que lo utilizan.

Que los culpables del detrimento patrimonial del heraldo (sic) público paguen de su propio pecunio por la pérdida millonaria ocasionada a las arcas públicas."

B. CONTESTACIONES A LA DEMANDA

-Instituto Nacional de Vías –INVIAS-: A través de apoderado judicial, la entidad contesta la demanda, manifiesta oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la acción, al considerar que no existe violación de los derechos colectivos señalados por el actor. Frente a los hechos luego de indicar que se atiene a lo que se pruebe en el proceso, explica que INVIAS suscribió el Contrato No.1982 de 2006, para los estudios y las obras del Muelle de Lancheros de San Andrés, y el cual se encuentra en un predio destinado por la Gobernación para su guarda y protección, conforme a la entrega del muelle de lancheros fase 1 denominada “Entrega por parte de INVIAS a la Gobernación de San Andrés para su custodia de los elementos construidos en desarrollo del contrato ejecutado por el INVIAS para el mejoramiento del servicio de transporte marítimo Muelle de Lancheros en el sector Sunrise Park, Isla de San Andrés”. Que de igual forma se hizo con los elementos construidos como tornillería, ruedas y algunas tablas de los empates que fueron almacenados por la Gobernación en sitio cerrado en sus oficinas.

Que no es cierto lo afirmado por el demandante, de estarse frente a una pérdida millonaria de bienes del Estado, dado que los flotantes se encuentran bajo custodia de la Entidad Territorial.

Afirma que el Instituto Nacional de Vías y el Ente Departamental han desarrollado labores de mantenimiento periódico, cubriendo los flotantes para su protección con plásticos debidamente amarrados, cortando el pasto de sus alrededores y humectando la pintura para su conservación.

Asevera que contrario a lo afirmado por el actor, las obras desde su inicio contaron con todos los permisos ambientales y de la autoridad marítima correspondiente. Ésta última por parte de la Gobernación por cuanto será la operadora del Muelle.

Manifiesta que el actor pretende que Invías ejecute las acciones para destinar de manera inmediata presupuesto oficial y se construya el Muelle de Lancheros, sin tener en cuenta lo reglado dentro del proceso de contratación, así como el trámite presupuestal previo ante Planeación Nacional, a fin de conseguir los recursos necesarios. Además, que el accionante desconoce que el Instituto viene adelantando actividades y gestiones para la asignación de recursos necesarios para la culminación del Muelle de Lancheros.

Con apartes normativos y citas de jurisprudencias, concluye, que el INVIAS en ningún momento ha violado o vulnerado derecho colectivo alguno, por el contrario de acuerdo a sus posibilidades técnicas, científicas, presupuestales y financieras, ha venido ejecutando obras en procura del bienestar de la comunidad isleña y en beneficio del interés colectivo como Entidad Estatal le corresponde por mandato constitucional y legal.

Plantea como excepción la de inexistencia del objeto de la demanda en razón a que por virtud del oficio AVT-382 de agosto de 2011, proferido por el viceministro de Turismo actualmente se está preparando un convenio con FONADE para la ejecución del muelle de lancheros de la Isla. en donde ya fueron adjudicadas las consultorías por parte de FONADE para los estudios y ajuste de diseño para la ejecución de las obras de montaje y anclaje del referido muelle, reiterando que los módulos flotantes existentes son operativamente viables y están listos para su montaje.

Aunado a lo anterior el apoderado del Instituto Nacional de Vías –INVIAS- propone la inexistencia de la pérdida de bienes del estado bajo el hecho que algunos de los bienes reposan en el muelle de lancheros y otros fueron cedidos en préstamo para su utilización provisional como parte del proyecto “Terminal Artesanal Pesquero” adelantado por Acción Social y actualmente se encuentran en uso.

-Corporación para el Desarrollo Sostenible del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –CORALINA-: dentro de la oportunidad legal reiteró los argumentos esgrimidos inicialmente en la demanda, previo a su envío al Honorable Consejo de Estado que determinó la Nulidad de Todo lo actuado por la indebida notificación.

-Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina: a través de apoderada judicial descurre el traslado de la demanda, así: manifiesta que el predio dispuesto para la construcción el Muelle no es de propiedad del Departamento, por cuanto es un bien de uso público bajo jurisdicción de la DIMAR. Que la Entidad tiene conocimiento del Contrato No.1982 de 2006 celebrado entre INVIAS y un particular, pero que desconoce los motivos por los no se ejecutó completamente.

Como razones de defensa expresó que el Ente Territorial no tiene responsabilidad alguna respecto de los hechos narrados en la demanda, habida consideración que fue un proyecto adelantado directamente por INVIAS, sin la intervención del Departamento. Por lo anterior pide se desvincule a la Entidad de la presente acción, por cuanto no tiene responsabilidad alguna en las actuaciones adelantadas por INVIAS.

-Ministerio de Transporte .

El Ministerio de transporte guardó silencio en esta etapa procesal.

D. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

-Ministerio de Transporte.: afirma el apoderado del Ministerio que la entidad que representa nunca debió ser vinculada o relacionada con las pretensiones y derechos de los cuales propone su protección la presente acción en virtud que de los hechos planteados en la misma se desprende que el Ministerio no celebró contrato alguno para la realización de obra alguna en el muelle de lancheros de la Isla de San Andrés.

Aduce que el Ministerio es un órgano de la Nación elaborador de políticas, planificador y programático más no ejecutor, lo que imposibilita que se concreten las pretensiones del accionante tendientes a la puesta en funcionamiento del pluricitado muelle de lancheros, reitera que lo pretendido por el actor compete exclusivamente a las partes celebradoras del contrato de obra No. 1982 de 2006, contrato en donde en nada se menciona a la entidad que representa.

-Instituto Nacional de Vías –INVIAS-: El apoderado del Instituto reproduce los planteamientos expuestos en la contestación de la demanda. Reitera la solicitud de denegación de las pretensiones de la demanda Y asegura que los dos módulos del Muelle se encuentran en calidad de préstamo tal y como se corroboró en la recepción de testimonio del Dr. Fredy Augusto Maya Laguna, desvirtuando por consecuencia lógica la pérdida y abandono alegado por el accionante.

-Ministerio Público: La procuradora 54 judicial II delegada ante esta Corporación conmina al INVIAS a la presentación de una actualización técnica y presupuestal que demuestre la viabilidad en el cumplimiento del objeto contractual, a reanudar y procurar la culminación del contrato 1982 de 2006 y dar entrega a la comunidad del muelle de lancheros.

El Departamento Archipiélago y CORALINA guardaron silencio.

E. TRÁMITE PROCESAL

La demanda de acción popular fue presentada el día 8 de julio de 2010, e inadmitida para su corrección mediante auto del 9 del mes y año por el Juzgado Administrativo. Al carecer de competencia el Juzgado a través de auto del 3 agosto de 2010, remite el expediente a este Tribunal, quien avoca conocimiento por auto del 5 de octubre de 2010. Previa la admisión de la demanda el Despacho sustanciador en auto del 5 de noviembre de 2010 accede a decretar la inspección judicial solicitada.

Mediante auto del 18 de noviembre de 2010, se admitió la demanda, ordenando las notificaciones a las autoridades accionadas y vinculadas. El 24 de febrero de 2011 se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento la cual se declaró fallida. Por auto del 8 de marzo de 2011, se dio apertura al periodo probatorio.

A través de auto del 10 de marzo de 2011, se da traslado a las partes para alegar de conclusión. El expediente ingresó al despacho de la Magistrada Ponente para fallo el 27 de mayo, siendo registrado proyecto de fallo el 15 de junio de 2011 y obteniendo fallo con fecha del 16 de junio de 2011 el cual fue apelado por el INVÍAS y el Departamento Archipiélago.

El Honorable Consejo de Estado a través de auto fechado el 26 de septiembre de 2012 decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio dictado por esta Corporación el 18 de septiembre de 2010, en cumplimiento de lo anterior en auto fechado el 23 de enero de 2013 se dio notificación al Ministerio de Transporte y se continuó con el trámite legal de la acción llevándose infructuosamente audiencia de pacto de cumplimiento el 5 de julio de 2013 y posteriormente dándose apertura a la fase probatoria mediante auto del 17 de julio del mismo año.

Mediante auto del 5 de septiembre de ésta anualidad se cerró la fase probatoria y corrió traslado para alegar a las partes, acto seguido se registro proyecto de fallo el 09 de octubre de 2013

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala de Decisión de esta Corporación a dictar sentencia dentro de la presente acción popular, impetrada por el señor Radley Bent Bent contra el Ministerio de Transporte-Instituto Nacional de Vías; el Departamento Archipiélago de San Andrés y CORALINA, con el objeto de obtener la protección a los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público y el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, los cuales estima vulnerados porque las obras de construcción y puesta en funcionamiento del muelle de la Cooperativa de Lancheros de la Isla de San Andrés, no fueron terminadas, y la parte de la obra que fuera construida, a un costo de más de 500 millones de pesos, se encuentra en estado de abandono.

Solicita, el actor en su demanda **i)** *“Que se ordene a la entidad accionada que adelante las acciones y operaciones administrativas pertinentes para la ejecución de la obras, instalación y puesta en funcionamiento del muelle de la Cooperativa de Lancheros de la Isla de San Andrés, tal cual corresponde al contrato N°1982/2006 de Invías”.* **ii)** *“que se condene a la accionada (invías) y a quien corresponda, por el abandono del muelle de la cooperativa de lancheros, por la afectación a la moralidad administrativa y atentar contra el patrimonio público”.* **iii)**

“Que se reconozca el correspondiente incentivo económico de acuerdo al artículo 40 de la ley 472 de 1998”. iv) “Que se ordene o condene a las autoridades a retirar inmediatamente las estructuras metálicas que se encuentran en el predio de SUNRISE PARK, y se inicie el proceso de recuperación del muelle tan esperado por una Cooperativa tradicional de los NATIVOS RAIZALES y en pro del Desarrollo socioeconómico del Departamento, así como brindar un eficiente servicio a los turistas, residentes y usuarios en general que lo utilizan”. v) “Que los culpables del detrimento patrimonial del heraldo (sic) público paguen de su propio pecunio por la pérdida millonaria ocasionada a las arcas públicas.”

En desarrollo del artículo 88 constitucional fue expedida la Ley 472 de 1998, que reglamentó la acción popular, la cual tiene como finalidad la protección judicial de los derechos e intereses colectivos, cuando quiera que se vean amenazados o vulnerados, o exista peligro o agravio o daño contingente, por causa de la acción u omisión de las autoridades públicas y también de los particulares cuando ellos actúen en desarrollo de funciones administrativas. El mecanismo tiene como propósito que la comunidad que se sienta afectada pueda disponer de una herramienta jurídica, ágil y sencilla, en orden a la protección de sus derechos e intereses colectivos.

Excepciones:

- **CORALINA.** En relación con la excepción de que se declare la **falta de legitimación por pasiva**, respecto a la Entidad, ella será desestimada conforme a las previsiones del artículo 23 de la ley 472 de 1998 en materia de medios exceptivos.

- INVIAS

Respecto a las excepciones planteadas por el Instituto Nacional de Vías consistentes en **“inexistencia de pérdida de bienes del estado” y la “inexistencia del objeto de la demanda”**, considera la Sala, que los medios exceptivos constituyen argumentos de defensa que tocan el fondo del asunto puesto en análisis del Tribunal, por lo cual serán resueltos a lo largo de las consideraciones y la parte resolutive de esta providencia.

ASUNTO DE FONDO

En el presente caso, de acuerdo a la situación fáctica narrada y a las pretensiones formuladas por el actor popular, se pide la protección de los siguientes derechos e intereses colectivos, señalados en la Ley 472 de 1998:

“Art. 4º.- derechos e intereses colectivos.

Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con

...

b) Moralidad administrativa

...

d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;

e) La defensa del patrimonio público”

Comienza la Sala por integrar el marco normativo de referencia para resolver el caso bajo examen, no sin advertir, que si bien se pide la protección del derecho al goce del espacio público, es lo cierto que no se hace ninguna imputación, ni se explica en qué consiste la afectación al mencionado derecho, por lo cual la Sala no hará examen al respecto.

MORALIDAD ADMINISTRATIVA:

Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha precisado, que 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 *ibídem*), 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.

Desde esta perspectiva, ha de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Se advierte, por tanto, una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder.

La jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, ha ido precisando el concepto de moralidad administrativa, como derecho colectivo que puede ser defendido por cualquier persona, del cual se destacan estas características: *“a) es un principio que debe ser concretado en cada caso; b) al realizar el juicio de moralidad de las actuaciones, deben deslindarse las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad que corresponde realizar al administrador, de aquellas en las que se desconozcan las finalidades que debe perseguir con su actuación; c) en la práctica, la violación de este derecho colectivo implica la vulneración de otros derechos de la misma naturaleza.”*¹

DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO

Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus funciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.

De suerte que la protección del Patrimonio Público busca que los bienes y recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales.

Como atrás se indicó, con la presente acción principalmente persigue el actor popular, para la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa al patrimonio público, que se ordene al Instituto Nacional de Vías que adelante las acciones y operaciones administrativas pertinentes para la terminación de las obras, instalación y puesta en funcionamiento del Muelle de la Cooperativa de Lancheros de la Isla de San Andrés, tal como se previó en el contrato N°1982/2006.

¹ Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, 31 de octubre de 2002, expediente AP-059,

Al efecto, la vulneración de los derechos mencionados la hace consistir el actor popular, en que la construcción del Muelle de Lancheros de la Isla de San Andrés, que fuera contratada a través del Contrato No.1982 de 2006, por un valor de \$512. Millones, cuya ejecución inició el 01-03/2007 y finalizó el 30-06/2008, fue abandonada, los elementos se encuentran a la intemperie sin haber sido destinado y utilizado por la comunidad. Además, de requerirse para la culminación de la obra de más de \$1300.000.000, lo cual considera, es producto del injustificado abandono, negligencia e irresponsabilidad administrativa y de gestión.

De los documentos y demás pruebas allegadas al expediente, se tienen como relevantes los siguientes:

-Contrato No.1982 del 24 de octubre de 2006, suscrito entre el Instituto Nacional de Vías y el señor José Orlando Carmona Prada, cuyo objeto, valor y plazo fueron los siguientes:

“CLAÚSULA PRIMERA. OBJETO: El contratista se compromete a ejecutar el MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE PASAJEROS MEDIANTE EL DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DEL MUELLE DE LANCHEROS EN EL SECTOR SUNRISE PARK. ISLA DE SAN ANDRÉS, de acuerdo con el Pliego de Condiciones de la Licitación No.SMF-275 de 2006, la propuesta presentada por el CONTRATISTA y las condiciones estipuladas en el presente contrato.

CLÁUSULA SEGUNDA. VALOR DEL CONTRATO.- El valor de este contrato se estima de CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL CIENTO NUEVE PESOS (\$488'148.109,00) MONEDA CORRIENTE, equivalente a 1.196.44 salarios mínimos legales mensuales. El valor de los precios de obra será la suma de los productos que resalten de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas, por los precios unitarios estipulados en la propuesta del CONTRATISTA en el documento Lista de cantidades de obra, precios unitarios y valor total de la propuesta.- Las cantidades de obra son aproximadas y están sujetas a variaciones. PARÁGRAFO PRIMERO: En oficio de fecha 02 de octubre de 2006 El CONTRATISTA manifiesta que para la Licitación SMF-275-2006 su AIU es del veinticinco por ciento (25%) discriminado así: Administración diecinueve por ciento (19%), Imprevistos del tres por ciento (3%) y utilidad del tres por ciento (3%).(...)

CLAUSULA CUARTA. El plazo para la ejecución de los trabajos será de siete (7) meses, discriminados así: dos (2) meses para estudios complementarios, diseño del muelle de lancheros y los correspondientes trámites ante la secretaría de Planeación Departamental y cinco (5) meses para la etapa de construcción contados a partir de la orden de iniciación que impartirá el Subdirector de Marítima y Fluvial...(fls.8 a 12)

-Obra copia simple del Acuerdo 015 del 14 de septiembre de 2007 “*Por medio del cual se resuelve una solicitud de Viabilidad Ambiental*”, a través del cual CORALINA al resolver la solicitud elevada por el señor Walter Enrique Garcia Blandón quien a su vez actuó en calidad de subcontratista del señor José Orlando Carmona Prada, contratista del INVÍAS para el desarrollo del proyecto diseño y construcción del muelle de lancheros, cuyo trámite fue iniciado mediante auto 081 del 6 de marzo de 2007, resuelve en su artículo primero, otorgar viabilidad ambiental al INVÍAS para la etapa constructiva del proyecto. En el artículo segundo impone obligaciones previas a la etapa de construcción, entre otras la presentación de “una nueva alternativa o método de hincado de los pilotes del muelle, tales como percusión u otro similar”, y obligaciones durante la construcción, así como para la operación del Muelle de Lancheros.(fls.95-97)

-Copia simple del oficio No.SMA-47622 del 9 de noviembre de 2007, suscrito por la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social del Instituto Nacional de Vías, donde se resalta la labor adelantada por Coralina y agradece la celeridad de la gestión para la expedición de la viabilidad ambiental.(fl.98)

-El accionante aportó del expediente, documento al parecer obtenido de la página WEB de Ministerio – Invías, titulado “*INTERSUBSECTORIAL*” que se refiere a la contratación de la entidad, detalla “*PROGRAMA*” respecto a “*RED FLUVIAL*”, señala: objeto: “*Mejoramiento del servicio de transporte marítimo de pasajeros mediante el diseño y*

construcción del muelle de lancheros en el Sector Sunrise Park. Isla de San Andrés". Contrato No.1982/2006. Valor "\$512, 98. Millones". Inicio-Fin: (01/03/2007-30/06/2008). En cuanto al "avance" del contrato se informa que *"En la ejecución del contrato 1982 de 2006 se construyeron los flotantes de la pasarela sur junto con su embarcadero. Se terminó el contrato con la ejecución de las obras hasta donde alcanzaron los recursos"*. (folio 4 del cuaderno principal)

- Respecto del Contrato No.1982 de 2006, obra también proveniente de la página WEB de la Entidad, documento encabezado: "DIRECCIÓN DE INFRAESTRUCTURA – GRUPO VÍAS ACUÁTICAS – PROYECTOS EN MATERIA DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE ACUÁTICO EN EJECUCIÓN A CARGO DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS "INVÍAS" A MARZO DE 2009", allí se indica que *"Se construyeron los flotantes de la pasarela sur junto con su embarcadero. Sin embargo, se tenía como meta dejar funcional la pasarela sur, pero por las demoras en los trámites del permiso de Coralina y el permiso de Dimar no fue posible realizar su instalación, es decir la construcción de las guías de concreto. Se requieren aproximadamente \$1.300 millones de pesos para terminar el muelle"*. Subraya la Sala. (folio 5 ib).

-Documento denominado "Acta de Entrega del Muelle de Lancheros Fase 1", del 15 de septiembre de 2008, mediante la cual el INVÍAS hace entrega al Departamento Archipiélago, de los elementos construidos en desarrollo del contrato ejecutado por el Invías para el mejoramiento del servicio de transporte marítimo en San Andrés Isla.(fls.135 a 138)

-Copia simple de oficio No.SMF 19792 del 11 de mayo de 2010, mediante el cual el Subdirector Marítimo y Fluvial del Instituto Nacional de Vías, solicita al Gobernador del Departamento Archipiélago la entrega de manera provisional a Acción Social de la Presidencia de la República, de algunos elementos flotantes del Muelle de Lancheros.(fl.130)

-A través de Oficios No.SMF 34116 del 13 de agosto y No.SMF 38267 del 13 de septiembre de 2010, dirigidos al Coordinador Técnico del Proceso de Infraestructura de Acción Social, el Subdirector Marítimo y Fluvial de INVÍAS, solicita que se aclare la situación de los elementos entregados en calidad de préstamo dado que "En visita a la isla realizada por el supervisor de proyecto de Invías, se constató que fueron desplazados dos módulos flotantes. Sin embargo la Gobernación manifiesta que no se realizó un acta de entrega".(fls.132 y 133)

En la **inspección judicial**, practicada a solicitud del actor, el 02 de agosto de 2013, sobre el lugar destinado para la construcción del Muelle de Lancheros, objeto de la presente acción, con el fin de verificar el estado de la obra, se hizo constar que:

".. El estado de las plataformas flotantes que integran la estructura armable de un muelle de embarcadero cuya parte inferior corresponde a elementos metálicos abovedados para capacidad de flotación cuya parte superior esta construida en madera la cual, por la exposición a intemperie muestra un proceso de deterioro e igualmente las estructuras metálicas depositadas en este sector responden a 6 unidades las cuales ya empiezan a presentar síntomas de corrosión por falta de un adecuado mantenimiento."

En cuanto a los 2 módulos restantes entregados en calidad de préstamo y que actualmente se encuentran en uso en el muelle de pesqueros artesanales se pudo establecer lo siguiente:

"de los 2 módulos que actualmente se encuentran en uso, el Despacho verifica su completa flotabilidad, evidencia que la superficie de los mismos, construida en madera, presenta deterioro por la corrosión localizada en lugares diferentes a su bóveda de flotación sin que ello comprometa su flotabilidad."

En orden a resolver la situación puesta en estudio, en la cual de manera precisa, como atrás se dijo, el accionante, hace reparos por la ejecución y abandono del proyecto de diseño y construcción del Muelle de Lancheros de San Andrés Isla, contratado mediante el Contrato No.1982 de 2006.

Sobre lo aducido por el actor popular, examinados los documentos y demás pruebas allegadas al expediente, se encuentra que efectivamente el Instituto Nacional de Vías y el señor José Orlando Carmona Prada, suscribieron el Contrato No.1982 del 24 de octubre de 2006, cuyo objeto consistió en el Mejoramiento del Servicio de Transporte Marítimo de Pasajeros Mediante el **Diseño y Construcción del Muelle de Lancheros en el Sector Sunrise Park de San Andrés.**

Ahora bien, tal y como lo expresa el actor, la obra no fue culminada, ello aparece demostrado en el Acta de Entrega del Muelle de Lancheros Fase 1 del 15 de septiembre de 2008 (Folio 134-138) como en la respuesta de trámite de denuncia código 201013291-80882-D de 2010-12-10 de la Contraloría General de la República (FL 360), y según se observó en la inspección judicial realizada al predio dispuesto para la construcción y funcionamiento del muelle, no se adelantó ninguna construcción en concreto, ni bases que permitiera instalar la infraestructura requerida para el aludido mejoramiento del servicio de transporte. Así también lo corroboran los documentos atrás relacionados relativos a la información al público acerca del Contrato No.1982 de 2006. Se apreció en la diligencia, en la cual se obtuvo material fotográfico, que sobre el lote de terreno se depositaron un total de seis unidades flotantes, y conforme se aclaró en el proceso, dos más fueron entregados en calidad de préstamo a Acción Social.

La Sala, después de analizar el Contrato No.1982 de 2006, encuentra que en el documento se consignó en su objeto que el contratista se compromete a ejecutar el mejoramiento del servicio marítimo de pasajeros, mediante el **diseño y construcción** del Muelle de Lancheros en el Sector Sunrise Park, por valor de \$488.148.109. El accionado INVÍAS, acepta que la obra no fue terminada, y según lo aduce, ello ocurrió por falta de recursos presupuestales. También, se han expuesto versiones contradictorias sobre los permisos ambientales, que la autoridad ambiental CORALINA los demoró, sin embargo se agradece la celeridad en su trámite (fol.98) y por otro lado se adujo que desde el inicio ya se contaba con las respectivas autorizaciones ambientales y marítimas correspondientes.

Debe decirse que no aparecen los elementos demostrativos de que los recursos destinados para esta obra fueran insuficientes; por el contrario, se indica en el mismo contrato que cuenta con disponibilidad presupuestal No.1336 del 28 de febrero de 2006, la cual supone que los dineros destinados eran suficientes para la construcción y puesta en marcha de la obra, de conformidad con los estudios previos que debió realizar la Entidad.

Tampoco se establece que la contratación se limitara a una obra tan parcial como los simples módulos flotantes para construir la pasarela, ni tal circunstancia se deduce del material allegado, del cual la Sala echó de menos los documentos atinentes a la etapa precontractual. Por el contrario, lo que es claro dentro del objeto del contrato es que para el mejoramiento del servicio de transporte de pasajeros, la obra a ejecutar consistía en “el diseño y construcción del muelle de lancheros...”, de donde conforme a la inspección realizada se desprende que ninguno de los módulos cumplen su objeto contractual, muy a pesar que 2 de ellos se encuentren actualmente en uso ya que el mismo atiende a una destinación diferente al tránsito de pasajeros.

Ahora bien, la misma administración da cuenta de que “Se construyeron los flotantes de la pasarela sur junto con su embarcadero. Sin embargo, se tenía como meta dejar

funcional la pasarela sur, pero por las demoras en los trámites del permiso de Coralina y el permiso de Dimar no fue posible realizar su instalación, es decir la construcción de las guías de concreto. Se requieren aproximadamente \$1.300 millones de pesos para terminar el muelle". (DIRECCIÓN DE INFRAESTRUCTURA – GRUPO VÍAS ACUÁTICAS). De donde se deduce que en todo caso en los estudios y diseños se tenía prevista la construcción de dos pasarelas y su correspondiente embarcadero.

No se preocupó la accionada por aclarar la situación, limitándose a afirmar la insuficiencia de recursos para la culminación de la obra, de la cual al parecer apenas va por la primera fase. La Sala considera que en los estudios previos y la ejecución del contrato No.1982 de 2006, no existió una correcta planeación técnica, tal y como se deduce del material probatorio y de lo expuesto además por el Instituto Nacional de Vías en la audiencia de pacto de cumplimiento, que el presupuesto fue insuficiente para la culminación de la obra, al punto, que a la fecha se encuentran paralizados los trabajos, por falta de recursos destinados para ello.

De suerte que los fines perseguidos con la contratación realizada para la construcción del Muelle de Lancheros, vale decir, el loable propósito del mejoramiento del servicio del transporte marítimo de pasajeros en la Isla mediante la construcción de un muelle, que permitirá a operadores turísticos, residentes y turistas, el fácil y adecuado abordaje de las embarcaciones dispuestas para el traslado a los cayos y demás islotes de este Archipiélago, se quedó en el suministro de los flotantes y otros elementos necesarios para su instalación, conforme se detalla en el Acta de entrega realizada por la UNIDAD EJECUTORA SUBDIRECCIÓN MARÍTIMA Y FLUVIAL DEL INVIAS al Departamento, así:

ENTREGA A LA GOBERNACIÓN DE SAN ANDRES PARA SU CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS CONSTRUIDOS EN DESARROLLO DEL CONTRATO EJECUTADO POR EL INVIAS PARA EL MEJORAMIENTO DEL SERVICIO DE TRANSPORTE MARITIMO MUELLE DE LANCHEROS EN EL SECTOR DE SUNRISE PARK. ISLA DE SAN ANDRÉS.

(...)Por medio de la presente el Inviás entrega para su custodia a la Gobernación de San Andrés lo construido en la primera fase del muelle de lancheros que se resume en la pasarela flotante su con su respectivo embarcadero, igualmente flotante. Participa en el acto el Ing. JOHN JEFFERSON GARZON VARGAS supervisor del Inviás, JOSE ORLANDO CARMONA PRADA como representante legal de contratista, MIGUEL ANGEL CASTILLO GALVAN como representante de la interventoría y FERMIN ZURIQUE FORBES Secretario de Infraestructura de la Gobernación. La Gobernación no se hace responsable por el deterioro normal que pueda sufrir la estructura por causas del medio ambiente o paso del tiempo.

CARACTERISTICAS GENERALES DE LO QUE SE RECIBE: Como lo ordenara la Capitanía de Puerto por razones de seguridad marítima, lo construido se entrega en tierra, en el predio destinado para el desarrollo futuro de la zona administrativa del muelle. Para su adecuación en tierra se desarmaron la unión de los módulos flotantes, razón por la cual se entregan sueltos los elementos que componen las uniones y que servirán de ensamble una vez se tome la decisión de unirlos y lanzarlos al agua. Lo entregado consta de 5 unidades flotantes (3m * 3m * 0.80m) para la pasarela, 3 para el embarcadero (4m * 4 m * 0.80m), con su respectivo entablado instalado, 1 estructura metálica con entablado en madera, escualizable que servirá de unión del embarcadero con la pasarela y 2 estructuras metálicas con entablado en madera (que conforman la pasarela escualizable), que servirán de paso entre la pasarela flotante y la zona dura en tierra. En cuarto ubicado en la gobernación se entregan sueltos los siguientes elementos: Tornillería para ensamble de los módulos flotantes, 8 unidades de estructuras metálicas de abrazaderas para los pilotes, 6 ruedas metálicas (trucks y rodos) que forman parte de las pasarelas articuladas, y 13 tablas sueltas de 3 cm cada una.

Para constancia de lo anterior, firman la presente acta los que en ella intervinieron a los 15 días del mes de septiembre de 2008. Se anexa registro fotográfico. (fl.134 c. ppal.)

El accionante cuestiona precisamente que la obra no fue culminada y que la parte construida, se encuentra en estado de abandono, situación que considera genera un claro detrimento patrimonial y vulneración a la moralidad administrativa, dada la

negligencia e irresponsabilidad administrativa y de gestión. No puede desatenderse que tal y como reiteradamente lo ha precisado la jurisprudencia emanada de la jurisdicción contencioso administrativa, la acción busca la protección de derechos colectivos que pueden resultar afectados por las actuaciones de los servidores públicos, incluso en desarrollo y ejecución de la actividad contractual del estado, la cual de acuerdo con las normas de contratación, debe atender a los principios de economía, transparencia y responsabilidad, entre otros, en armonía con los postulados de la función administrativa contenidos en el artículo 209 de la Constitución, igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad. Además que como el contrato es un instrumento para la inversión de los dineros públicos, también pueden resultar vulnerados los derechos colectivos relacionados con la intangibilidad del patrimonio público.

El Consejo de Estado ha reiterado en diversas ocasiones, que para que pueda hablarse de la vulneración al derecho a la moralidad administrativa, debe existir además de una trasgresión al ordenamiento jurídico, la existencia de otros elementos adicionales, que constituyen el ingrediente subjetivo de la moralidad administrativa, ya que el desconocimiento de un precepto constitucional o legal “no constituye per se” vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa². En el presente caso, si bien como quedó anotado, no resulta clara la observancia del principio de planeación en la obra de construcción del Muelle de Lancharos de San Andrés Isla, no es lo menos que se echa de menos la prueba de la existencia de los elementos subjetivos que demuestren la transgresión a la moralidad administrativa, vale decir, la demostración de la mala fe de la administración.

Respecto a la amenaza al derecho colectivo al patrimonio público y a la defensa de los bienes de uso público, destaca la Sala que de la inconclusa obra, además de lo evidenciado en la inspección judicial, fueron entregados algunos elementos a la Gobernación del Departamento, desde el 15 de septiembre de 2008, y es lo cierto que ahora cinco años después, no se ha reanudado ni adelantado la construcción; justamente el accionante censura que la parte construida, se encuentra en estado de abandono, lo cual genera un claro detrimento patrimonial.

Lo dicho en apartes anteriores, corroborado con el análisis probatorio obrante en el proceso, ilustrado también con el material fotográfico recaudado en la inspección judicial, llevan a concluir a la Sala que le asiste la razón al actor popular, pues las deficiencias de planeación, ejecución y el abandono de la construcción del Muelle de Lancharos de esta Isla, denotan que el derecho colectivo al patrimonio público está gravemente amenazado, habida consideración de que existe de por medio una considerable inversión de recursos públicos en contratación inconclusa que no atiende a los fines del servicio público, ni satisface necesidades colectivas, sino que pone de presente que los elementos que fueron construidos se encuentran a la intemperie, en estado de abandono y en visible deterioro, el cual puede conducir a que para la reanudación de las obras y puesta en funcionamiento del Muelle, tengan que invertirse nuevos recursos en su recuperación, generando así mayores erogaciones a cargo del erario público.

Por todo lo anterior, considera la Sala que es imperioso y urgente que se produzca la terminación del Muelle de Lancharos de la Isla, para el cumplimiento de los fines estatales y evitar que se produzca un mayor deterioro de la fase iniciada y no terminada, en orden a prevenir y conjurar la amenaza al patrimonio del Estado, por lo cual, protegerá el derecho colectivo al patrimonio público, y ordenará que el Instituto Nacional de Vías, en asocio con el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, beneficiario de las obras, gestione los

² Cfr. Sentencia del 6 de septiembre de 2001, Expediente AP-163, Ap-720 de 2 de junio de 2005.

recursos necesarios tendientes a la reanudación, culminación y entrega al servicio de la comunidad de la obra prevista para el mejoramiento del servicio de transporte marítimo de pasajeros, consistente en la Construcción del Muelle de Lancharos en el Sector Sunrise Park de San Andrés. Para el efecto se otorgará un plazo que no excederá de seis (6) meses.

Respecto al incentivo, la Sala, si bien reconoce la diligente y efectiva labor del actor popular en procura de la protección de los derechos colectivos de esta comunidad, no le otorgará el incentivo que la ley tenía previsto para premiar al actor popular que triunfara en sus pretensiones protectoras de los derechos colectivos, habida consideración de que para la fecha en que se dicta la presente sentencia, se encuentra vigente la Ley 1425 del 29 de diciembre de 2010, que derogó los artículos 39 y 40 de la 472 de 1998, al respecto el Honorable Consejo de Estado en sentencia unificadora fechada el 3 de septiembre de 2013 dispuso (Sentencia de 3 de septiembre de 2013, Exp. 17001-33-31-001-2009-01566-01(AP)IJ, M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ):

“Al Consejo de Estado no le queda el menor asomo de duda que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1425, de diciembre 29 de 2010, por medio de la cual se derogan artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y Grupo...el reconocimiento judicial del incentivo económico dentro de las acciones populares fue suprimido por el Legislador del actual ordenamiento jurídico, según se determinó en forma expresa en el artículo 1° de la mencionada ley... Por virtud de la decisión del Legislador, el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico y, con ello, la posibilidad legal de seguir reconociéndolo dentro de las decisiones judiciales en aquellos asuntos iniciados antes de la promulgación de la Ley 1425, al margen de si los preceptos legales que preveían tal premio a favor del actor popular correspondían, o no, a normas de naturaleza sustantiva o procesal. La Sala precisa que cualquier disquisición que en punto a la naturaleza jurídica de los artículos 39 y 40 de la Ley 472, proferida en el año 1998, antes de constituir realmente un avance en la unificación de la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, se convertiría más bien en un juicio retórico innecesario, pues, como se dijo, con independencia del carácter sustancial, o no, de dichos preceptos legales, la conclusión ha de ser la misma en uno u otro caso y ello constituye, en realidad, el aspecto a unificar por parte de la Corporación... El acceso al incentivo económico dentro de aquellos procesos iniciados en ejercicio de la acción popular antes de la expedición de la Ley 1425 resulta improcedente, habida cuenta de la inexistencia de los preceptos que, con ocasión de la expedición de dicha ley, preveían el reconocimiento de tal estímulo... al haberse determinado que el estímulo económico a favor del actor popular dentro de los procesos iniciados con anterioridad a la expedición de la Ley 1425, dentro de los que se ubican –naturalmente– aquellos en los cuales se hubiere presentado la inasistencia injustificada del accionante a la audiencia de pacto de cumplimiento por parte del actor, resulta completamente claro que el incentivo no estaría llamado a reconocerse, por elemental sustracción de materia, es decir, ya no por la posible inobservancia a los deberes de parte del actor popular, sino porque el mencionado instituto del incentivo dejó de existir para estos asuntos y, por obvias razones, para aquellos iniciados después de la promulgación de la Ley 1425”

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, administrado justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: AMPÁRANSE los derechos colectivos al patrimonio público y a la defensa de los bienes de uso público, amenazados por el - Instituto Nacional de Vías, INVIAS, con ocasión de la Construcción del Muelle de Lancharos en el Sector Sunrise Park de San Andrés, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDÉNASE al Instituto Nacional de Vías, en asocio con el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, adelantar las gestiones dirigidas a la consecución de los recursos necesarios

tendientes a la reanudación, culminación y entrega al servicio de la comunidad de la obra prevista para el mejoramiento del servicio de transporte marítimo de pasajeros, consistente en la Construcción del Muelle de Lancheros en el Sector Sunrise Park de San Andrés. Para el efecto se otorgará un plazo que no excederá de seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: EXHÓRTANSE al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para que realice las actividades inherentes a la intangibilidad, conservación y custodia de los bienes a su cargo destinados a la terminación del Muelle de Lancheros de San Andrés Isla. A la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina-Coralina, para que ejerza oportuno y permanente control ambiental sobre el lugar dispuesto para la construcción del Muelle de Lancheros, sobre la Avenida Newball, entre el Sunrise Park y el Muelle de la Policía.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONFÓRMASE el Comité de Verificación del cumplimiento de la presente sentencia, de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará conformado por el señor Magistrado Ponente, el actor popular, un representante de las siguientes entidades: Instituto Nacional de Vías INVÍAS-, Departamento Archipiélago y CORALINA, y la Procuraduría Ambiental y Agraria.

SEXTO: En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, REMÍTASE copia auténtica de ésta decisión a la Defensoría del Pueblo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
Magistrado

NOEMÍ CARREÑO CORPUS
Magistrada

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado