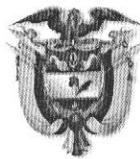


REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, once (11) de marzo de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADA PONENTE: NOEMI CARREÑO CORPUS

Expediente No. 88-001-23-31-002-2002-00004-00
Accionante: Ramón Mosquera y otro.
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina, Corporación para el
Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San
Andrés, Providencia y Santa Catalina –CORALINA-,
Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR -

Acción Popular – Incidente de Desacato

Procede el Despacho, a decidir el incidente de desacato iniciado de oficio por esta Corporación, mediante auto de fecha 19 de julio de 2013, teniendo en consideración la inspección ocular realizada al lugar conocido como West View, y los informes rendidos por las partes que conforman el Comité de Verificación de la acción popular incoada por RAMÓN MOSQUERA y Otro, contra el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –CORALINA-, Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR -; los cuales demuestran un presunto incumplimiento de las obligaciones impuestas a los accionados en la sentencia proferida por este Tribunal el 18 de septiembre de 2003 y posteriormente modificada parcialmente por el H. Consejo de Estado mediante providencia del 03 de junio de 2004.

1. ANTECEDENTES

1. Los señores Ramón Mosquera Lozano y Franklin Jay Julio presentaron acción popular, ante este Tribunal en contra de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina –CORALINA-, y la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR, para la protección de los derechos al espacio público, seguridad y salubridad común, y derechos asociados como moralidad administrativa, ambiente sano y prevención de desastres previsibles técnicamente, debido al mal estado de las playas de Spratt Bight y Sound Bay.

2. El 18 de septiembre de 2003, se dictó sentencia mediante la cual se dispuso la protección de los derechos colectivos relacionados con el equilibrio ecológico y la preservación y restauración del medio ambiente; el goce del espacio público y la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.
3. El Consejo de Estado resolvió los recursos de apelación interpuestos, mediante fallo de junio 03 de 2004, modificando la decisión de primera instancia en lo relacionado con la reducción y peatonalización de la Avenida Colombia, ordenando que dentro de los tres meses siguientes a la aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial, se adoptaran las medidas relacionadas con la utilización de la mencionada avenida. La sentencia de primera instancia fue confirmada en todo lo demás.
4. Posteriormente, se han efectuado reuniones del Comité de Verificación de Cumplimiento del Fallo.
5. El 13 de marzo de 2006 la Procuradora Judicial Ambiental y Agraria promovió incidente de desacato contra las entidades demandadas, la cual fue resuelta mediante fallo de octubre 12 de 2006, imponiendo sanción por desacato a CORALINA y a la DIMAR, consistente en multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, absteniéndose de imponer sanción al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
6. Posteriormente, los actores Ramón Mosquera Lozano y Franklin Jay Julio, mediante apoderado judicial, presentaron incidente de desacato en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por la desatención de las órdenes contenidas en el artículo tercero de la sentencia.
7. El incidente fue resuelto mediante proveído del 25 de octubre de 2007, mediante la cual se le impuso a la entidad territorial, multa de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

8. Surtido el grado jurisdiccional de consulta, el H. Consejo de Estado resolvió mediante proveído de fecha mayo 21 de 2009, confirmar las providencias de octubre 12 de 2006 y octubre 25 de 2007, modificando esta última en el sentido de reducir el monto de la multa a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales.
9. Posteriormente esta Corporación, de oficio, mediante auto de abril 10 de 2012 ordena dar apertura a un incidente de desacato, con fundamento en los informes rendidos por las partes que conforman el Comité de Verificación de la acción popular de la referencia, la cual fue resuelta mediante auto del 04 de octubre de 2012, imponiendo multa al ente departamental de 20 salarios mínimos legales mensuales.
10. Una vez surtido el grado jurisdiccional de consulta, el H. Consejo de Estado resolvió mediante proveído de fecha 13 de diciembre de 2012, confirmó parcialmente la providencia de 4 de octubre de 2012, proferido por este Tribunal.
11. El 12 de julio de 2013, se realizó reunión de comité de verificación, en la cual se procedió a visitar algunos sectores con la finalidad de constatar las actividades realizadas por las entidades obligadas a cumplir la sentencia, para establecer el estado de avance en su cumplimiento.
12. Que en la inspección realizada se pudo constatar en el lugar conocido como West View, la construcción de una plancha de concreto sobre la terraza coralina occidental de la isla, aproximadamente 700 metros al sur del sector del Cove en San Andrés Isla.

2. TRAMITE DEL INCIDENTE

Mediante auto de 19 de julio de 2013, la Sala con fundamento en la reunión del Comité de Verificación de la acción popular de la referenciada en la inspección judicial llevada a cabo el 12 de julio, además de los informes rendidos por las autoridades miembros del comité, decidió dar apertura a un incidente de desacato ordenándose dar traslado del mismo a las partes por el término de tres (3) días conforme lo establecido en el artículo 137 num. 2 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 41 de la Ley 472 de 1998. (Folio 22 -24 del cuad. Incid. Desacato No. 5).

Dentro del término del traslado, las entidades accionadas dieron contestación al desacato.

Por medio de auto de fecha 29 de julio de 2013, se ordenó abrir el período probatorio. (Folio 101).

3. CONTESTACIÓN DEL INCIDENTE

Las entidades accionadas dieron contestación al incidente de desacato en los siguientes términos:

Dirección General Marítima – Capitanía de Puerto¹.

Manifiesta que en cumplimiento de las órdenes impuestas en el fallo de la acción popular de la referencia, no han otorgado licencias, concesiones, permisos o autorizaciones para edificaciones y/o construcciones, kioscos y carpas de carácter permanente en las áreas de playa.

Respecto al terreno intervenido objeto del presente trámite incidental, sostiene lo siguiente:

- Se encuentra ubicado entre el kilómetro 11 y 12 en el sector de Sam Wright Hill, conocido de modo general como West View.
- En dicho terreno, se distingue terraza coralina, esto es terreno consolidado fuera de los límites jurisdiccionales de la Dirección General Marítima y áreas que representan las características técnicas de bajamar, conforme lo descrito en el artículo 167 del Decreto Ley 2324 de 1984.
- El 16 de mayo de 2013 se realizó inspección al citado sector, evidenciando la construcción de una plancha en cemento inicialmente sobre terraza coralina.
- Se envió informe a las distintas autoridades con las novedades encontradas por el Área de Litorales, para los fines de su competencia.

¹Ver folios 38 al 40

- Mediante oficio No. 17201300615 del 28 de junio de 2013, se informó a la Gobernación del Departamento de San Andrés sobre la existencia de la construcción y además se solicitó tomar las medidas correspondientes para la suspensión inmediata de las obras, con copia a la Procuraduría Judicial, Ambiental y Agraria, Comisaría Departamental de Policía, Coralina y Planeación.

Señala que de conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Decreto Ley 2324 de 1984, la jurisdicción de la autoridad marítima se extiende, entre otras, a las áreas de litorales incluyendo playas y terrenos de bajamar.

Manifiesta que de conformidad con lo ordenado en el fallo de la acción popular de la referencia, la Capitanía de Puerto se ha abstenido de otorgar permisos o concesiones sobre las playas y terrenos de bajamar en el Archipiélago de San Andrés. Agrega que con fundamento en las atribuciones legales conferidas por el Decreto Ley 2324 de 1984 y en atención a la construcción que se estaba llevando a cabo, la Capitanía de Puerto dio apertura a la averiguación preliminar No. 042 a fin de establecer la información necesaria sobre el presunto constructor ilegal.

Finalmente expone que mediante el oficio No. 17201300882 del 16 de julio de 2013, se ofició a la Gobernación para insistir en la solicitud de suspensión y remoción de la obra, con copia a las demás autoridades competentes.

Con fundamento en lo expuesto solicita que se declare que la Dirección General Marítima – Capitanía de Puerto de San Andrés, no ha incurrido en desacato alguno.

Instituto Nacional de Vías-INVÍAS².

El apoderado del INVÍAS dio contestación al incidente de desacato manifestando que la entidad no está incumpliendo el fallo judicial de 18 de septiembre de 2003, de igual forma sostiene que la entidad no ha incurrido en desacato por lo que no debe ser sancionada en el respectivo trámite.

²Ver folios 49 al 55

Agrega que la entidad se encuentra cumpliendo en lo que corresponde a su obligación legal de construir, rehabilitar y mantener la vía circunvalar de San Andrés por lo que ha realizado todas las actividades técnicas, financieras y presupuestales, tendientes a ejecutar obras de protección, recuperación de la banca y mantenimiento de la vía circunvalar con plena movilidad y seguridad para los usuarios de la misma.

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina³.

La entidad territorial dio contestación al incidente de desacato a través de la jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento, quien manifiesta que el Tribunal ha sido informado de las gestiones ejecutadas en cumplimiento de la sentencias de la acción popular de la referencia.

Anota que en la diligencia de inspección llevada a cabo dentro del marco de la reunión del comité de verificación de cumplimiento de fallo efectuada el 12 de junio de 2013, se verificó en gran parte los avances en el cumplimiento del fallo.

Señala que, la Corporación ordenó la apertura del trámite incidental a fin de verificar el incumplimiento de las obligaciones ordenadas en el fallo, haciendo alusión específicamente a la construcción de una plancha de concreto que se extiende en una parte sobre roca coralina para acceso al mar, ubicada en el sector denominado Wet View.

En relación con lo anterior, precisa que el presunto incumplimiento en que se basa el Tribunal para iniciar el trámite incidental, de forma alguna hace parte de las obligaciones a cargo del ente territorial ordenadas en el fallo, dado que este hace referencia a las construcciones y edificaciones que operen en las playas, y lo acontecido con la placa de concreto en el sector conocido como West View, se encuentra ubicado en un sitio cuyas características difieren del concepto de playa.

No obstante, sostiene que el ente territorial inició el procedimiento administrativo pertinente a fin de identificar al infractor de las normas urbanísticas, adoptando la medida de suspensión inmediata de la respectiva construcción, destacando que el infractor recibió el requerimiento y conoció la medida policiva el 27 de mayo de 2013, situación anterior al inicio del trámite incidental.

³Ver folios 78 al 80

Con fundamento en todo lo expuesto, solicita abstenerse de proferir sanción alguna en contra del Departamento Archipiélago por cuanto no ha incurrido en desacato alguno.

Corporación para el Desarrollo Sostenible del Departamento Archipiélago-CORALINA⁴.

Expone el Director General de la Corporación ambiental que la entidad ha venido dando cumplimiento a sus obligaciones, no ha otorgado viabilidades ambientales, licencias, permisos o autorizaciones para la construcción de carácter permanente sobre las playas de la isla. Agrega que se han adelantado acciones de reforestación, educación ambiental y acompañamiento técnico a procesos relacionados con la recuperación de playas.

En lo referente a la obra de construcción objeto del trámite incidental la corporación realiza, en síntesis, las siguientes precisiones:

- La Corporación Ambiental solo tuvo conocimiento de la construcción de la obra el día 16 de mayo de 2013, fecha en la cual se realizó reunión del comité de Bienes de Uso Público.
- Los días 16 y 17 de mayo de 2013 se practicó inspección ocular al lugar donde se pudo detectar una posible infracción a la normatividad ambiental, por lo que se procedió a emitir concepto técnico donde se recomendó dar inicio a un proceso administrativo sancionatorio.
- Previo al proceso administrativo sancionatorio se hizo necesario precisar qué porcentaje del área intervenida correspondía a bien de uso público.
- El 16 de julio de 2013 fue remitido por la DIMAR concepto técnico sobre el área que corresponde a bien de uso público.

Por otra parte, considera que la zona de objeto de análisis, en la que está realizando una obra (West View) no corresponde a una playa de conformidad con lo establecido en el Decreto 2324 de 1984 y tampoco se encuentra dentro de la connotación del fallo del Tribunal de fecha 18 de septiembre de 2003 confirmado por el Consejo de Estado en providencia de fecha 03 de julio de 2004.

⁴Ver folios 89 al 91

El Director General de la Corporación concluye su escrito manifestando que "... se recomienda solicitar concepto técnico y legal a la DIMAR, como autoridad competente para que conceptúe, si el área en mención corresponde a una zona de playas de acuerdo con las definiciones legales existentes en el momento."

4. DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS

Obran dentro del expediente las siguientes pruebas:

1. Informe de fecha 16 de mayo de 2013, dirigido al Capitán de Puerto de San Andrés islas, por medio el cual el Inspector Área de Litorales informa acerca de la construcción de una terraza de cemento sobre la terraza coralina a la altura de vía circunvalar. (folios 41-42) Este informe va acompañado de registro fotográfico.
2. Oficio No. 17201300615 de fecha 28 de mayo de 2013 de la DIMAR, dirigido a la Gobernadora del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el cual el Capitán de Puerto informa acerca de la construcción realizada en el borde del litoral. (folio 43). En este oficio se indica que la obra se estaba ejecutando sin ningún tipo de permiso y se solicita tomar las medidas correspondientes para la suspensión inmediata de las obras.
3. Auto No. 042 de fecha 11 de julio de 2013, por medio del cual la Capitanía de Puerto inicia averiguaciones preliminares por construcción indebida o no autorizada en terreno bajo la jurisdicción de DIMAR. (folio 44)
4. Oficio No. 17201300882 del 16 de julio de 2013 por medio del cual el Capitán de Puerto informa sobre la construcción realizada sobre del borde del litoral (folios 45 al 47). En este oficio el Capitán de Puerto manifiesta que de acuerdo con el trazado técnico de jurisdicción, el área comprende 356 Mts² ubicados sobre un terreno que tiene las características técnicas de terrenos de bajamar, de acuerdo con lo descrito en el artículo 167 del Decreto Ley 2324 de 1984. Y solicita nuevamente se tomen las medidas correspondientes para la suspensión inmediata y remoción de las obras. Este oficio también va acompañado de registro fotográfico.
5. Oficio No. 17201300918 del 19 de julio de 2013, por medio del cual se realiza citación a diligencia de versión libre al señor Pablo Escalona Bent. (folio 48), por la ocupación o construcción indebida o no autorizada en bienes de uso público .

6. Informe remitido por el INVIAS sobre ejecución de obras de protección de labanca conforme al contrato No. 1721 de 2012, cuyo objeto es el mantenimiento y rehabilitación de la carretera de Circunvalación de la Isla de San Andrés Ruta 0101. (folios 63 a 73)
7. Informe con registro fotográfico de la ejecución del contrato No. 1721 del 2012
8. Informe del INVIAS sobre protección, recuperación de la banca y mantenimiento de la circunvalar de San Andrés, convenio interadministrativo No. 365 de 2008. (folios 74 a 77).
9. Copia de acta de visita No. 020 del 21 de mayo de 2013, elaborada por el Inspector de Planeación Departamental al sector de Massally, con el objeto de verificación de obra. (folio 84)
10. Citación dirigida al señor Pablo Escalona Bent, suscrita por el Director de Planeación Departamental, para atender diligencia de carácter administrativo por la construcción realizada en el sector de West View. (folio 85)
11. Copia de la diligencia de versión libre y espontánea rendida por el señor Pablo Escalona Bent ante el Departamento Administrativo de Planeación en relación con la construcción de plantilla de concreto sobre propiedad ubicada en zona costera. (folios 87-88)
12. Informe Técnico No. 258 del 13 de junio de 2013, elaborado por técnicos de la Corporación ambiental CORALINA, mediante el cual se presenta informe de visita sobre los impactos generados por el desarrollo de obras sobre el borde del litoral. (folios 92 al 94)
13. Oficio No. 1720131053 de 14 de agosto de 2013, por medio del cual la Capitanía de Puerto, rinde concepto técnico sobre la construcción realizada en el sector de West View. (folios 108-109)
14. Oficio No. SAL – 7872, de agosto 23 de 2012, por medio del cual la Gobernación departamental informa al Despacho sobre los usos del suelo en el lugar donde se encuentra construida la plancha en el sector de West View. (folios 110-112)
15. Concepto técnico CPT-GEO-014-13, rendido por el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras “José Benito Vives de Andreis”- INVEMAR, respecto al concepto de playa, el alcance de este concepto y los aspectos que incluye en términos del medio ambiente, qué se denomina zona litoral, el alcance de este concepto y la relación de las zonas de playa con las zonas de litoral en una isla como San Andrés. (folios 116-125)

16. Concepto técnico elaborado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de fecha noviembre 15 de 2013, sobre la construcción de la plancha de West View en la isla de San Andrés.(folios 141-145). El concepto viene suscrito por la Bióloga Marina, Martha Eddy Arteaga y por la Geóloga, Blanca Oliva Posada.
17. Oficio con radicado No. SAL – 1984, por medio de la cual el Comisario de Policía del Departamento Archipiélago allega copia del acta de reunión del Comité de Bienes de Uso Público celebrado el día 16 de mayo del 2013.

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente para tramitar y resolver el incidente de desacato de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 41 de la Ley 472 de 1998, por ser la autoridad que profirió la orden judicial cuyo cumplimiento se está verificando.

5.2. EL INCIDENTE DE DESACATO EN LAS ACCIONES POPULARES

La figura del desacato se encuentra prevista en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998, en caso de incumplimiento de orden judicial en el trámite de acciones populares, en los siguientes términos:

ARTICULO 41. DESACATO. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo.

La figura del desacato está concebida como un ejercicio del poder disciplinario que utiliza el juez de conocimiento para sancionar a quien desatienda las órdenes judiciales, que han sido expedidas para hacer efectiva la protección de los

derechos colectivos; y trae como consecuencia, la imposición de multa conmutable en arresto, previo trámite incidental, en cuyo caso la decisión será consultada ante el superior jerárquico.

5.3. EL CASO EN ESTUDIO

Mediante auto de 19 de julio de 2013, la Sala con fundamento en los informes rendidos por las entidades obligadas en virtud de la sentencia proferida, además de lo verificado en la inspección realizada en el marco de la reunión del Comité de Verificación llevada a cabo el 12 de julio de 2013, diligencia en la cual se visitaron diferentes sitios de San Andrés, siendo uno de aquellos el lugar denominado West View en la zona occidental de esta isla, se constató la construcción de una plancha de concreto sobre la terraza coralina emergida, lo que motivó la apertura del incidente de desacato que nos ocupa.

Para resolver el presente asunto, el Despacho revisará en primer lugar las órdenes impuestas en la parte resolutive de la sentencia, para analizar a continuación el marco del fallo y finalmente, analizar a la luz de las pruebas que obran dentro del expediente si hay lugar o no a la declaratoria en desacato de las entidades correspondientes, por el incumplimiento de la sentencia de la referencia.

De la sentencia de 18 de septiembre de 2003, modificada parcialmente por el H. Consejo de Estado.

En la sentencia de 18 de septiembre de 2003 proferida por esta Corporación modificada parcialmente por el H. Consejo de Estado mediante fallo de junio 03 de 2004, se impusieron las siguientes órdenes a cada una de las entidades accionadas:

1. Respecto de la DIMAR y CORALINA:

"Las entidades DIMAR y CORALINA, cumpliendo con las atribuciones que por ley le corresponden, continuarán con sus programas de investigación, de educación ambiental, de control, de regulación del uso sostenible y de recuperación de las playas de la isla de San Andrés.

A partir de la fecha las citadas entidades se abstendrán de expedir licencias, concesiones, permisos o autorizaciones para todo tipo de edificaciones y construcciones, kioskos y carpas, de carácter permanente en las playas de la isla de San Andrés, especialmente en Sprath Bight, Sound Bay y San Luis. Las actualmente vigentes una vez vencidas, no serán renovadas por las mencionadas entidades y deberá procederse a su inmediato retiro."

2. Respecto del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina:

"Ordenar a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para que en el término de tres (3) meses tome los correctivos necesarios en el sentido de utilizar las facultades policivas que la ley le otorga para remover todo tipo de edificaciones y construcciones, kioskos y carpas de carácter permanente, que operen en las playas de la isla de San Andrés, especialmente en Sprath Bight, Sound Bay y San Luis, sin las respectivas licencias, concesiones o autorizaciones expedidas por CORALINA, DIMAR, y también para que en el mismo término se quite el parqueadero para vehículos construido al frente del Hotel Tiuna.

De otra parte, dentro del término de tres (3) años será de su cargo la reforestación de las áreas de playa mencionadas conforme a las recomendaciones técnicas que sobre el particular indique CORALINA, dentro de los tres meses siguientes a la aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial deben adoptarse las medidas necesarias en relación con la utilización de la Avenida Colombia, y finalmente proteger los sitios erosionados de las playas de Sound Bay y San Luis mediante mecanismos o sistemas que permitan la disminución progresiva de la energía de golpeo de

las olas y faciliten el acceso al mar, y declarar tales sitios como "zonas de alto riesgo.

La GOBERNACIÓN, a través de convenios interinstitucionales con entidades como Invías, realizará acciones en el sector de Elsy Bar para proteger la carretera circunvalar de la erosión y para ello reconstruirá los sitios mas afectados con defensa tipo escalera que permitan la disminución progresiva de la energía de las olas sobre los muros que protegen y soportan la carretera.

Finalmente, dentro del mismo término, deberán quitarse los espolones de Los Pescadores y el de Jenó's Pizza, y reconstruir técnicamente el espolón Calypso.

Igualmente la Gobernación reubicará los embarcaderos de jet-sky y lanchas, en áreas diferentes a las playas, y velará porque éstas no reciban contaminación de ninguna clase.

La reubicación de los postes de energía al otro lado de la Avenida Colombia, atendiendo los conceptos y asesoría técnica especializada que se emita sobre el particular, deberá hacerse conforme a los convenios y/o acuerdos a que llegue la entidad territorial con la empresa de energía respectiva y las demás entidades del sector.

Además en forma permanente debe implementar programas de educación ambiental."

Corresponde determinar si hubo incumplimiento de alguna de las obligaciones cuyo cumplimiento correspondía ejecutar a las entidades mencionadas. Para ello se analizarán los informes remitidos, así:

Sea lo primero señalar, que tanto el Departamento Archipiélago como la corporación ambiental CORALINA, han sido unánimes en señalar que no se encuentran en desacato, ya que la construcción de la terraza de concreto que se halló ubicada en el sector denominado West View, no afectó las playas, sobre las

cuales se encuentran las concretas y específicas órdenes de la sentencia cuyo cumplimiento se procura.

De igual manera informan que se han iniciado (Departamento Archipiélago) o que van a dar inicio (Coralina) a las actuaciones administrativas para determinar si hubo infracción o no, a las normas urbanísticas o ambientales, según corresponda, por la construcción de la plancha de concreto sobre la terraza coralina.

Por su parte, la Dirección General Marítima – Capitanía de Puerto –manifiesta que desde que tuvo conocimiento de la construcción, así lo hizo saber a la primera autoridad administrativa del Departamento Archipiélago, solicitando tomar las medidas correspondientes para la inmediata suspensión de la obra.

De conformidad con las pruebas que obran dentro del trámite del incidente de desacato se constata que en efecto, en dos oportunidades el señor Capitán de Puerto se dirigió a la Gobernadora del Departamento Archipiélago para informar sobre la construcción que se estaba ejecutando, solicitando de igual manera, tomar las medidas correspondientes para evitar que se continuara con la ejecución de las obras. (ver folios 43 y 45 del cuaderno incidente de desacato No. 5)

El Departamento Archipiélago, a través del Departamento de Planeación, ofició al propietario del predio donde se encuentra construida la placa de concreto, señor Pablo Escalona Bent, el 27 de mayo de 2013, *solicitando* la suspensión inmediata de la respectiva construcción por la presunta violación a lo preceptuado en el artículo 103 Inc. 3º de la Ley 388 de 1997, concordante con la Ley 810 de 2003, artículo 1º Inciso 4º final. y su comparecencia para llevar a cabo diligencia de carácter administrativo.

Sobre la naturaleza de la zona donde se construyó la plancha de concreto.

Corresponde en este momento, entonces, determinar el carácter de la zona donde fue construida la plancha de cemento gris sobre la terraza coralina, con el objeto de establecer si las entidades se encuentran o no en situación de desacato frente a la sentencia que ordenó la protección de los derechos colectivos.

De conformidad con el informe remitido por el INVEMAR y con base en el artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984, las playas “*son zonas de material no*

consolidado que se extienden hacia tierra de la línea de la más baja marea hasta el lugar donde se presenta un marcado cambio en el material, forma fisiográfica o hasta donde se inicie la línea de vegetación permanente, usualmente límite efectivo de las olas de temporal.”

En cuanto al concepto de *litoral*, se reconoce como sinónimo de costa y está definido como la orilla del mar y la tierra que está cerca de ella, considerado entonces, en general, como un espacio del territorio en donde interaccionan lo terrestre y lo marino.

De conformidad con lo verificado en la diligencia llevada a cabo el 12 de julio de 2013, al igual que de acuerdo con los documentos que obran dentro del expediente no hay duda alguna que la zona donde se encuentra la plancha de concreto en el sector de West View no se encuentra en zona de playa, como se apresuran a hacerlo ver los incidentados, sino que se halla ubicada en la denominada *zona de litoral*.

Ahora bien, esta precisión no implica de suyo, que la responsabilidad de las entidades obligadas dentro del expediente de la referencia no deba ser revisada, tal como se pasa a explicar:

Ciertamente, las órdenes de la sentencia del proceso que nos ocupa no pueden ser vistas únicamente en la parte resolutive de la sentencia, ya que la parte considerativa de igual manera contiene razones y fundamentos que unidos a la parte resolutive y frente a los hechos, conforman lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan la *ratio decidendi*. En efecto, nótese que a folio 15 de la sentencia de primera instancia, esta Corporación manifestó lo siguiente:

“Sin embargo, como existen derechos colectivos amenazados relacionados con el equilibrio ecológico y la preservación y restauración del medio ambiente, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, que hacen parte de la comunidad y afectan de manera homogénea a todos sus integrantes, para los cuales es un derecho y a la vez es una carga para el Estado, la Sala considera que las entidades demandadas deberán tomar, entre otras, las medidas que se señalan a continuación:

A CORALINA le corresponde regular el uso sostenible de las playas, suspender las actividades que de una y otra forma puedan afectar las áreas de las playas o la capacidad de carga de las mismas, exigir licencias, concesiones o autorizaciones para actividades que lo requieran, imponer las sanciones que la ley le autoriza cuando las playas sean ocupadas ilegalmente, y en fin, realizar todo aquello que proteja los derechos colectivos señalados en la ley y que sean de su cargo. Además en forma permanente debe implementar programas de educación ambiental.

A la DIMAR le corresponde autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas, trabajos de dragado y demás obras de ingeniería oceánica en los terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción, para lo cual realizará las acciones pertinentes para la restitución de playas cuando sean ocupadas ilegalmente. Ejercerá además los controles que la ley le señala.

A la GOBERNACIÓN le corresponde en uso de las facultades policivas que la ley le otorga, remover todo tipo de edificaciones y construcciones, kioscos, carpas y/o vendedores ambulantes, etc. que operen en las playas (especialmente en Spratt Bight) sin las respectivas licencias, concesiones o autorizaciones expedidas por CORALINA, DIMAR y la misma entidad territorial y quitar el parqueadero para vehículos construido en frente del Hotel Tiuna, y adicionalmente será de su cargo la reforestación de las áreas de playa mencionadas conforme a las recomendaciones técnicas sobre el particular, reducir la Avenida Colombia para reforestarla y utilizarla como zona peatonal y, finalmente, proteger los sitios erosionados de Sound Bay y San Luis mediante mecanismos o sistemas que permitan la disminución progresiva de la energía de golpeo de las olas y faciliten el acceso al mar, y declarar tales sitios como "zonas de alto riesgo". (Las subrayas y negrillas no corresponden al texto original)

Así las cosas, queda claro que las órdenes del Tribunal no pueden ser atendidas sólo con lo establecido en la parte resolutive de la sentencia, como si en tal sentido las consideraciones pudieran ser sencillamente pasadas por alto.

Si ello fuera así, no tendría ningún sentido la protección que se quiso hacer, pues bastaría que la sentencia dejara por fuera determinado sector que siendo vital para la protección del medio ambiente este se destruyera con el pretexto de que no fue materia de protección concreta como si se tratara de tipos penales.

Es por ello, que con un recto criterio, este Despacho debe señalar que la protección que se impuso, en general a todas las entidades objeto de la acción popular y específicamente a la Dirección General Marítima – Capitanía de Puerto - no se limitaba solamente a las playas, ya que la sentencia alude de igual manera a los terrenos de bajamar y a los demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción. Y esto es así, porque los hechos que motivaron la presentación de la acción popular se referían a los graves procesos erosivos de las zonas de playa, en especial, y de las zonas de litoral en general. Y en consecuencia, las órdenes de la Corporación están dirigidas a procurar la protección de las playas, sin duda alguna, pero no sólo de las playas sino que se extiende a las zonas del litoral y de bajamar tal como se concluye de la lectura de la sentencia que se ha transcrito parcialmente.

De modo que con este criterio, que corresponde a lo vertido en la sentencia cuyo cumplimiento se procura, se hará la revisión de las actuaciones de las entidades accionadas sobre su cumplimiento.

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS

De las pruebas que obran dentro del expediente, puede concluirse que la construcción de la plancha de concreto fue levantada parcialmente en terrenos de bajamar, tal como se señala en el oficio remitido por el Capitán de Puerto a la Gobernadora del Departamento Archipiélago que obra a folio 45 del cuaderno del incidente de desacato No. 5, que va acompañado de un mapa temático. En este informe el Capitán de Puerto informa que el área de construcción sobre los terrenos de bajamar es de 356 Mts 2.

De manera que, fuerza concluir que la construcción de la plancha de concreto se efectuó parcialmente sobre terrenos de bajamar, en bienes que son considerados de uso público, situación que debió impedirse por las autoridades que tienen responsabilidades constitucionales, legales y reglamentarias para la protección de

estos bienes, para evitar los graves efectos sobre el medio ambiente, tal como pasa a explicarse.

De los resultados del informe del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

De acuerdo con el informe que obra a folios 141 a 146, se tiene lo siguiente:

1. La plancha de concreto fue construida sobre terraza coralina, en el sector de West View, en un área de 914 Mts.2
2. Que la placa de concreto se ramifica por medio de otros peatonales, que dan acceso directo al mar.
3. Que para el ingreso al lugar se hace el cobro de una suma de cinco mil pesos (\$5.000), por parte de los cuidadores que al parecer son los vecinos de una vivienda situada en frente.
4. Que el sitio se ha estado usando, pues se encontraron rastros de basura, así como desechos de construcción dejados en el sitio de las obras.
5. Que este borde costero arrecifal corresponde a la formación San Luis, que pertenece a un antiguo complejo de arrecifes de coral formados durante un importante evento transgresivo en el pleistoceno. Se trata de una formación próxima al mar y levantada con respecto a su nivel, entre 4 y 6 metros.
6. El impacto sobre el paisaje se considera de gran importancia, ya que la plataforma coralina emergida fue rellenada y sobre ella se construyeron una serie de planchas de cemento gris, cortando por completo la homogeneidad de la formación rocosa. Se alteraron los fósiles de los corales que conformaron el arrecife durante su formación y crecimiento.
7. Se evidencia pérdida de la continuidad del ecosistema.
8. Se evidencian los impactos causados durante la época de la construcción de la obra, relacionados con la turbidez en el agua por el empleo y disposición de los materiales de construcción, la destrucción de parte de la roca coralina y la tala de la vegetación.
9. Hay un aumento de la vulnerabilidad intrínseca del estrato coralino al aumentar considerablemente su peso.
10. Lo anterior implica inestabilidad en este borde por carecer de soporte lo que podría ocasionar eventualmente su derrumbe y con esto, en el caso que se encuentre en uso, posibles lesionados o muerte. Por lo que se puede considerar una zona de alto riesgo.

-
11. Se anota que la obra se hizo sobre terrenos de bajamar, considerados como bienes de uso público y sin los permisos requeridos.

En el mencionado informe, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible formula las siguientes recomendaciones, que se transcriben por la gravedad de los hechos que nos ocupan:

- **Se debe hacer conocer la situación a la gobernación para que se realicen las medidas preventivas en la zona a través de su Comité de Gestión de Riesgo de Desastres.**
- **Se recomienda no permitir ningún uso sobre las planchas de cemento y la obra en general, como colocación de sillas u otras obras de infraestructura turística (ranchos, kioskos, ventas) o de vivienda.**
- **Vigilar que no se hagan actividades que generen aguas residuales, que irían directamente al mar y que la estructura no se vaya reconstruyendo a medida que resulte afectada. La vegetación y la fauna paulatinamente deben ir colonizando de nuevo la zona hasta el punto de que el impacto en el paisaje se haga menos notorio y se recupere la biodiversidad de la zona.**
- **Para impedir el uso turístico de la obra se podría picar un poco la estructura de cemento, de manera que actúen los procesos atmosféricos y marinos con mayor celeridad y la recuperación se de en un plazo más corto.**

Lo concluido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es concordante con lo expuesto por la corporación ambiental CORALINA, que en el informe técnico No. 258 de junio 13 de 2013 (folios 92 a 94) señaló en relación con la mencionada construcción que teniendo en cuenta la ubicación y dimensión de las obras, los materiales empleados y las condiciones previas del lugar, que corresponde a litoral rocoso donde no se encontraba ningún tipo de estructura “ se considera que las obras en su conjunto han infringido las normas ambientales y de usos del suelo, afectando negativamente una zona considerada como bien de uso público, al deteriorar una de las unidades de recursos costeros más importantes de la isla, como son los afloramientos coralinos, con los consiguientes impactos paisajísticos y a la biodiversidad, al destruir el hábitat para todas las especies de fauna y flora del lugar.” También destaca el informe de la Corporación ambiental que el impacto producido por las obras genera efectos adversos a ecosistemas aledaños tales como: las aguas marinas por el

incremento de turbidez, al suelo por la pérdida y el aumento de riesgo de erosión, en el paisaje por la alteración de su calidad y en el relieve y geodinámica, por la modificación de la línea de la costa, de fondos litorales y de sedimentos e interferencia en los procesos geodinámicas de las playas.

De conformidad con lo que está demostrado en el expediente, puede este Despacho concluir que efectivamente se hizo intervención sobre terrenos de bajamar contrariando disposiciones legales y reglamentarias que prohíben la realización de estas construcciones, por cuanto generan como se ha visto, profundos impactos negativos sobre el medio ambiente, además que contrarían las normas urbanísticas sobre usos del suelo, tal como se desprende de la certificación expedida por el Departamento Administrativo de Planeación del Departamento Archipiélago.

Sobre el cumplimiento de la sentencia

Para el análisis del despacho, se parte de este hecho demostrado inequívocamente: En el caso que nos ocupa, se adelantó la construcción de la plancha de concreto sin que mediara permiso o autorización alguna, tal como lo señalan las propias autoridades administrativas que se encuentran convocadas en este trámite incidental. Y que, esta construcción generó gravísimos efectos por haber sido intervenida una terraza coralina, que hace parte del litoral occidental de la Isla, que además debe ser declarada zona de alto riesgo, según la recomendación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (folio 142, reverso del cuaderno incidente de desacato No. 5)

En cuanto a la Dirección General Marítima – Capitanía de Puerto, debe este despacho manifestar que la sentencia incluye como una de las obligaciones a su cargo, controlar las concesiones y permisos en las aguas, en playas, terrenos de bajamar y demás bienes de uso público.

En este punto debe enfatizarse que tal como quedó demostrado en el expediente, y con base en documentos remitidos por la propia Capitanía de Puerto, una parte

de la zona total de intervención con la construcción de la plancha de concreto, es terreno de bajamar por lo que su uso se encuentra sujeto a las normas correspondientes, requiriéndose entonces los debidos permisos y concesiones de parte de la DIMAR, en lo que a esa franja de terreno se refiere y de parte de la Gobernación del Departamento Archipiélago, en relación con la otra franja, a fin de que estas autoridades administrativas se pronunciaran sobre la viabilidad de otorgar o no los permisos, con base en la normatividad correspondiente. No obstante, el propietario del predio no adelantó ninguna gestión en aras de obtener permisos o licencias, sino que inició la ejecución de unas obras que han afectado sensible y profundamente el medio ambiente, el paisaje e inclusive la estabilidad del afloramiento coralino y del borde costero por el peso de la plancha sobre una estructura de fósil coralino que se encuentra expuesto al derrumbe, por lo que amerita que se tomen medidas preventivas por parte de la Gobernación del Departamento Archipiélago.

De manera que el impacto de estas obras, y que parte de las mismas se ejecutó sobre terrenos de bajamar, siendo de responsabilidad de la DIMAR – Capitanía de Puerto en el control de concesiones, este Despacho debe radicar en cabeza de esta entidad una sanción por desacato por cuanto si bien se observa que esta efectuó gestiones para advertir a las entidades sobre el desarrollo de la construcción, estas fueron insuficientes en relación con el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el fallo de septiembre 18 de 2003, en lo que a este caso específicamente se refiere. Se precisa entonces, que si bien se ha demostrado que la autoridad marítima ofició inmediatamente tuvo conocimiento de esta construcción a las entidades administrativas que teniendo dentro del marco de sus competencias funcionales la verificación para el cumplimiento de normas urbanísticas y ambientales, aún así se concretó un daño al medio ambiente cuyas consecuencias son de grave entidad.

No obstante, esto será tomado en consideración para la determinación de la cuantía de la multa a imponer, ya que la responsabilidad de la Capitanía de Puerto no tiene, en consideración de este despacho, la entidad de la responsabilidad y el grado de compromiso en el desacato a la sentencia que tienen la Corporación Ambiental y la Gobernación del Departamento Archipiélago, que fueron omisivas y negligentes en el cumplimiento de la sentencia, tal como se ha podido establecer en el análisis de las pruebas que obran dentro del expediente. Así las cosas, la DIMAR será declarada en desacato y se le impondrá una multa en cuantía equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales.

Sea este el momento para señalar que, si bien en principio pareciera que efectivamente le asiste razón a la Gobernación del Departamento Archipiélago y a CORALINA, cuando señalan que las obligaciones impuestas por la sentencia cuyo desacato se revisa, no establece obligaciones a su cargo, en relación con terrenos de bajamar, sino únicamente con playas. Más esta apreciación queda sin fundamento alguno cuando se analizan las consideraciones y especialmente la *ratio decidendi* de la sentencia del Tribunal, que interpretó bien los hechos que motivaron la presentación de la acción popular, en cuanto que la mayor preocupación era el tema de la erosión de la zona costera de la isla, haciendo énfasis en las playas de Spratt Bight y de Sound Bay, pero no excluyendo en manera alguna los demás sitios de la isla expuestos a este fenómeno. Y es tan evidente que la erosión era el motivo central de la presente acción popular, que por ello fue vinculado el INVÍAS al trámite de la acción popular mencionada, a fin de que mediante convenios interinstitucionales celebrados con el Departamento Archipiélago, se realizaran acciones para proteger la carretera circunvalar de la erosión.

Así las cosas, no han de ser acogidas las explicaciones presentadas por el Departamento Archipiélago y por la Corporación de Desarrollo Sostenible CORALINA y, por el contrario, este Despacho habrá de declararlas en desacato por el incumplimiento de la sentencia del 18 de septiembre de 2003, proferida por esta Corporación, modificada parcialmente por el H. Consejo de Estado el 3 de junio de 2004; y en consecuencia, se les impondrá sanción de multa equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales. Esta decisión se consultará con el Consejo de Estado.

Debe esta Corporación, poner de presente que a más de la obligaciones impuestas en las sentencias de la referencia, a las entidades accionadas les asisten obligaciones derivadas de la propia Constitución Política, así como de normas legales y reglamentarias, relacionadas con la protección al medio ambiente, a la necesidad de su conservación, el cumplimiento de las normas urbanísticas, entre otras, que deberán ser motivo de revisión por parte de autoridades penales y disciplinarias, para que sean ellas quienes determinen si se comprometió o no, la responsabilidad penal y/o disciplinaria de funcionarios de las entidades que tienen la obligación constitucional y legal de cumplir y hacer cumplir las normas correspondientes, de proteger el ambiente e impedir que se ejecuten obras de esta índole, que ha causado tan graves efectos sobre la terraza coralina, el paisaje y especialmente la vulnerabilidad sobre el estrato coralino.

Por ello, esta Corporación, a más de la compulsión de copias que ordenó mediante el auto de 19 de julio de 2013, ordenará remitir copia del informe del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, al igual que de esta providencia judicial para los efectos correspondientes a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación. Por Secretaría se dará cumplimiento a esta orden.

En relación con el INVÍAS, no ha lugar a deducir responsabilidad alguna en cuanto a desacato ya que esta entidad ha venido cumpliendo las órdenes de la sentencia, tal como se puede constatar en las actas de reuniones de comité de verificación y los informes rendidos por la entidad.

Finalmente, debe esta Corporación instar enérgicamente a las entidades accionadas para que en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales, tomen todas las medidas para procurar la protección de los derechos que se ven comprometidos mediante la construcción de la plancha de concreto sobre la terraza coralina. Y de manera especial para evitar que puedan concretarse los riesgos que pone de presente el Ministerio de Ambiente, al calificar de zona de alto riesgo.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA,**

RESUELVE:

PRIMERO: Decláranse en desacato al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina CORALINA, en cabeza de sus representantes legales. En consecuencia, **condénanse** al pago de una multa equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales, los cuales deberán ser consignados a favor del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos en la cuenta de depósitos judiciales y a órdenes de este Tribunal, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia.

SEGUNDO: Declárase en desacato ala Dirección General Marítima- Capitanía de Puerto de San Andrés. En consecuencia, **condénase** al pago de una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, los cuales deberán ser consignados a favor del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos en la cuenta de depósitos judiciales y a órdenes de este Tribunal, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia.

TERCERO: No declarar en desacato al INVÍAS en la presente acción popular, y en consecuencia, abstenerse de imponerle sanción, por las razones expuestas en este proveído.

CUARTO: Compúlsense copias de este decisión, al igual que los informes rendidos por la Corporación ambiental CORALINA y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en los que se da cuenta de las consecuencias sobre el medio ambiente por la construcción de la plancha de concreto sobre la terraza coralina, a fin de que sean remitidos a la Fiscalía General de la Nación y Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia. Por Secretaría procédase según lo ordenado.

QUINTO: En el efecto devolutivo remítase el expediente al H. Consejo de Estado para surtir el grado jurisdiccional de consulta.

SEXTO: Envíese copia de este proveído a la Defensoría del Pueblo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NOEMI CARREÑO CORPUS

Magistrada