



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, nueve (9) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Ref. Acción Popular
Radicación N° 70- 001-33-33-003-2015-00158-00
Demandante: Luz Marina López Carmona
Demandado: Municipio de Coveñas – Dirección General Marítima – DIMAR-
 Carsucre - Beatriz Susana Montoya

Tema: Recuperación de Espacio Público

Sentencia N°. 004

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Cumplidas las ritualidades procesales, se entra a emitir pronunciamiento de fondo dentro de la Acción Popular promovida por la señora LUZ MARINA LÓPEZ CARMONA, contra el Municipio de Coveñas - Sucre, por la vulneración del derecho colectivo al goce de un ambiente sano, existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de recursos naturales, goce del espacio público, libre competencia económica.

1. ANTECEDENTES

1.1 Pretensiones.

1. Solicita que se ordene a la entidad demandada ejecutar las acciones tendientes a evitar el daño, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos, por la ocupación indebida del espacio público en el sector N° 8 zona norte ciénaga de la Caimanera del Municipio de Coveñas Sucre, por parte de la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA ARANGO, propietaria del establecimiento la “*TRANQUERA*” con la permisibilidad que se

denota por la falta de toma de acciones pertinente por parte de la alcaldía de Coveñas Sucre.

2. Se ordene restituir las cosas al estado anterior, teniendo en cuenta que el Alcalde del Municipio de Coveñas, ha tenido las posibilidades de ordenar la recuperación del espacio público y no ha tomado las medidas necesarias; por tanto se debe declarar responsable por la omisión del agravio a los derechos colectivos relacionados con la moral administrativa, el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes públicos y la defensa del patrimonio público.
3. Se reconozca en caso de ser condenado a las entidades demandadas, lo ordenado en el artículo 39 y 40 de la ley 4721 de 1998, correspondiente al pago del incentivo económico, sobre la suma que por concepto de la imposición de multa por infracción a las normas del urbanismo y restructuración del espacio público peatonal.
4. Se ordene al alcalde del municipio de Coveñas Sucre informe las razones por las cuales no ha realizado ningún procedimiento por parte de las autoridades competente para cumplir la resolución N° 080 de 27 de mayo de 2011 y resolución la N° 014 del 28 de enero de 2013.
5. Que sean valoradas las pruebas recolectadas sobre la invasión del espacio público que hace la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA ARANGO, hacia el condominio la *ISABELLA* de propiedad de la demandante.
6. Que se reconozca el interés general, sobre el particular, pues manifiesta que el espacio al que tiene derecho su condominio puede ser ejercido libremente sin ser atropellado por parte del interés particular de la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA ARANGO, que ejerce su actividad comercial sin respetar el espacio público, invadiendo zonas peatonales y no respetando la sana competencia económica.
7. Solicita que, se informe las razones por los cuales entre la administración del municipio de Coveñas Sucre y la Dirección General Marítima y Portuaria, no ha realizado el seguimiento al caso sobre la invasión indebida del sector N° 8 zona Norte ciénaga de la Caimanera.

1.2 HECHOS¹.

La accionante popular sustenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

¹ Folio 1

1.2.1. Manifiesta que, el 1 de diciembre de 2010, presentó petición a la capitania de puerto de Coveñas Sucre, en donde puso en conocimiento la inconformidad que tiene con la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA ARANGO, propietaria del establecimiento “*LA TRANQUERA*”, quien perjudica a la demandante, pues obstruye el espacio con la instalación de 22 kioscos, perturbando el tránsito de los turistas que se alojan en su negocio.

Expresa que, dadas las quejas, el capitán de fragata GERMAN COLLAZO GÚZMAN, realiza solicitud de información a la alcaldía municipal de Coveñas Sucre, para saber si existe adjudicación de permiso temporal o permanente a la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA ARANGO, para instalar kioscos alrededor del establecimiento “*LA TRANQUERA*”.

Informa que, la Secretaría de Planeación, Obras Públicas y Saneamiento Básico Municipal de Coveñas Sucre, certifica que la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA ARANGO, propietaria del establecimiento “*LA TRANQUERA*”, no cuenta con permiso para la construcción de Kioscos, por parte de la alcaldía municipal de Coveñas Sucre.

Que bajo el direccionamiento de la señora teniente de corbeta MARTHA LIZETTE MORALES HERNÁNDEZ, capitán de puerto de corbeta el 1 de enero de 2011, dan a conocer su inspección ocular a la zona sector N° 8, zona norte ciénaga de la Caimanera, en donde se logra determinar que efectivamente, si existe una invasión al espacio público bajo la jurisdicción de la DIMAR, sin que obre permiso alguno de ocupación temporal a favor del establecimiento de propiedad de la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA ARANGO.

Indica que, se dio apertura iniciando una investigación administrativa por parte de la alcaldía de Coveñas Sucre, contra la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA, por invasión del espacio público mediante la resolución N° 080 de 27 de mayo de 2011; que dicha investigación administrativa como resultado ordenaba la restitución de espacio público, no obstante la orden dada en la mencionada investigación, no fue llevada a cabo, toda vez que se dejó sin efecto por encontrarse vicios procedimentales, ordenado una nueva investigación.

Alega que, la alcaldía Municipal de Coveñas Sucre, ha generado tres apertura de investigación de carácter administrativo, contra la señora Montoya Arango, encontrando de estas tres, la resolución 0172 de 4 de julio de 2013, en donde se ordenaba al inspector de policía y tránsito, notificar a la señora BEATRIZ SUSASA MONTOYA, que se diera el procedimiento adecuado según lo ordenado; notificación que se surtió el día 11 de julio de 2013 y que a la fecha se vea ejecutada dicha orden.

1.3 DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS

Estima que, se están vulnerando el goce de un ambiente sano; la existencia de un equilibrio ecológico; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; libre competencia económica; realización de construcciones, edificaciones y desarrollo urbano respetando las disposiciones jurídicas consagradas en la ley 472 de 1998.

1.4 TRÁMITE PROCESAL

- La demanda fue presentada el 11 de agosto de 2015 en la oficina judicial del distrito de Sincelejo².
- Mediante auto del 25 de agosto de 2015, se admite la demanda³.
- El día 20 de enero de 2016, se notificó personalmente la admisión de la demanda⁴
- El 09 de febrero de 2016, la dirección general marítima y fluvial DIMAR, presenta incidente de nulidad.⁵
- El día 16 de febrero de 2016 se dio traslado del incidente de nulidad⁶
- A través de proveído 2 de diciembre de 2016, se negó la nulidad instaurada y se ordenó reanudar los términos⁷.
- El 15 de abril de 2016, el apoderado de la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA ARANGO, presenta contestación de la demanda⁸.

² folio 145. cuaderno N° 1

³ folios 147-148 cuaderno N° 1

⁴ Folios 177-181 cuaderno N° 1

⁵ folios 190-192 cuaderno N° 1

⁶ folio 203 cuaderno N° 2

⁷ folio 346-348 cuaderno N° 2

⁸ folio 213-224 cuaderno N° 2

- Por auto fechado de 23 de junio de 2017, se fija fecha para celebrar audiencia especial de pacto de cumplimiento, la cual es celebrada el 5 de septiembre de 2017⁹ y en la que se apertura el período probatorio.
- El 5 de septiembre de 2017 a través de providencia, se cierra el período probatorio¹⁰ y se corre traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión.
- Las partes presentan sus alegatos de conclusión el día 8 y 12 de septiembre de 2017.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- Contestación de la demanda por parte de la accionada la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA ARANGO.

A través de apoderado judicial la señora Beatriz Susana Montoya Arango, manifiesta que, es cierto que, fue presentada petición ante la capitanía de puerto de Coveñas Sucre en la que se solicitaba el retiro inmediato de los kioscos del establecimiento público “*LA TRANQUERA*”.

Expresa que, dicha petición por parte de la demandante le mueven intereses personalísimos, toda vez que, como ella misma manifiesta le están perjudicando, ya que se encuentra al frente de su negocio, el condominio “*LA ISABELLA*”.

Indica que, a la demandante no le asiste la defensa en el goce de un ambiente sano, el equilibrio ecológico, el goce del espacio libre y competencia económica, sino más bien le asisten un afán desmedido por sus intereses económicos y personalísimos en aras de sacar a la señora Beatriz Susana Montoya de la zona que viene ocupando desde el año 1980, para que sea explotada por ella.

Que a partir de la investigación administrativa con la resolución N° 80 del 27 de mayo de 2011, se siguieron las siguientes actuaciones:

- El 26 de noviembre de 2012, se notificó la resolución N° 080 de 27 de mayo de 2011 y solicitó tener en cuenta los descargos de del 10 de noviembre de

⁹ folio 385 cuaderno N° 2

¹⁰ folio 390 cuaderno N° 2

2012, pero la alcaldía no los tuvo en cuenta, pues con la resolución N° 014, se declara a la accionada contraventora de las normas de policía y urbanísticas y de protección del espacio público y se ordenó la restitución del bien de uso público.

- Contra la resolución N° 014 de 28 de enero de 2013, se interpuso recurso de reposición y de apelación y se solicitó la nulidad por violación del artículo 29 de Constitución Nacional, igualmente la nulidad con base en el numeral 3 del artículo 140 de CPC, pues no se tuvieron en cuenta los soportes.
- El 22 de abril de 2013 la alcaldía de Coveñas, expidió la resolución N° 087 en la que rechazó los recursos de reposición y de apelación por ser extemporáneo y declaró improcedente la solicitud de revocatoria al igual que las nulidades presentadas.
- El 12 de junio de 2013, presentó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas acción de tutela, por violación del debido proceso y de defensa y contradicción de las pruebas, dejando sin efecto la resolución N° 087 del 22 de abril de 2013 y resolución N° 014 de 28 de enero de 2013 y se ordenó a alcaldía de Coveñas Sucre, que dentro la 48 horas proceda dar trámite y resolver los recursos impetrados contra la resolución 014 del 28 de enero de 2013.
- El 5 de julio de 2013, la alcaldía de Coveñas Sucre, expidió la resolución 0172 de 4 de julio de 2013, dejando sin efecto la resolución N° 087 de 22 de abril de 2013, pero no resolvió los recursos de fondo en la que también se ordenaba en el fallo de tutela.
- Anota que a la fecha la alcaldía del Coveñas no ha resuelto los recursos interpuesto contra la resolución N° 014 del 28 de enero de 2013, por lo que el proceso sancionatorio no ha sido resuelto de fondo, y se está a la espera que se desaten los recursos interpuestos y se está pendiente que se decida la revocatoria y las nulidades presentadas.

Por último, dice que la presente acción popular no es procedente, pues se está en presencia de un caso particular e individual en la que supuestamente se le está accionando a la demandante la violación de sus derechos fundamentales, más no la vulneración de ningún derecho o interés de carácter colectivo que deba ser amparado mediante la acción impetrada.

- Ministerio de Defensa- Dirección General Marítima- Capitanía de Puerto-DIMAR.

Con base a los hechos se manifiesta que el informe de inspección N° 060 de 10 de abril de 1997, se dio inicio a la investigación administrativa por la construcción indebida de 22 kioscos sobre bienes bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima.

Que a través de la resolución N° 048 del 18 de agosto de 1998, se exoneró de responsabilidad a la señora Beatriz Susana Montoya Arango, considerando que no fue probado que la obra fuera realizada por ella, sino por el señor Edwin Gallón Monsalve, sin embargo se le concedió a la señora Beatriz Susana Montoya Arango, un plazo de 60 días para que diera inicio a los trámites para obtener la autorización para el uso y goce de construcciones.

Manifiesta que con la resolución N° 064 del 10 de noviembre de 1998, se autorizó a la señora Beatriz Montoya Arango, la instalación temporal de los kioscos tipo parasol en la zona de playa, por el término de un año, sin haberse prorrogado.

Indica que, de acuerdo a una petición realizada el 1 de diciembre de 2010, se informa que la capitanía de puerto de Coveñas, no ha otorgado viabilidad de la respectiva ocupación, por lo que se comunicó que se le solicitará a la autoridad municipal de Coveñas a que dentro de su competencia obtener la restitución del bien de uso público ocupado, siempre y cuando no le haya sido otorgado permiso temporal.

Con posterioridad a la petición anterior, nuevamente se contesta dos oficio referente a las actuaciones adelantadas por la capitanía de puerto de Coveñas, para que informara sobre las actuaciones adelantadas en el proceso de restitución solicitada.

En dicha contestación, esta dependencia expresó lo siguiente:

La capitanía de puerto de Coveñas, no actúa como representante de la autoridad de policía, como tampoco cumple funciones de órgano de control.

La capitanía de puerto, posee atribuciones para adelantar, y fallar las investigaciones por la construcción indebida y/o autorizada en las playas, terrenos de bajamar y

aguas marítimas, así como de otorgar, controlar las concepciones y autorizaciones de obras para el uso y goce temporal de bienes de su jurisdicción.

Que mediante la resolución N° 064 de DIMAR- CP09 –OFJUR de fecha 10 de noviembre de 1998, se autorizó la instalación de 22 kioscos por el termino de 1 año a la señora Montoya Arango, sin que la interesada iniciara nuevamente los trámites de concepción, renovación del permiso de uso de suelo de espacio público. En consecuencia se procedió a solicitar a la alcaldía municipal de Coveñas, a realizar la restitución del espacio público, ocupado indebidamente sobre terreno de playa marítima.

Que con fundamento en la normatividad vigente, en materia de construcción sobre terreno bajo la jurisdicción de la DIMAR, le corresponde a la autoridad marítima emitir conceptos favorables, como requisito previo para la licencia de construcción, que le corresponde otorgar al curador urbano o a la autoridad distrital o municipal, cuando las playas o terrenos de bajamar han sido incorporado al perímetro urbano.

Que en relación a las construcciones y ocupaciones ilegales en los bienes de uso público, se deja constancia que, bajo ninguna circunstancia la competencia legal de la Dirección General Marítima, incluye la de obtener la restitución física del bien, toda vez que según el artículo 121 de Constitución Política Nacional, ninguna autoridad del estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la constitución y la ley.

Por último dice que la autoridad marítima, no es la entidad facultada legalmente para llevar a cabo la restitución física del bien de uso público ocupado indebidamente, toda vez que es el alcalde en cabeza de quien recae dicha facultad, con fundamento en lo establecido en el artículo 132 del código nacional de policía.

- **El Municipio De Coveñas Suces.**

No contestó la demanda.

- **Corporación Autónoma Regional De Sucre**

No contestó la demanda

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.6.1 parte demandante.

No presentó alegato de conclusión.

1.6.2. Parte demandada- Beatriz Susana Montoya Arango:

Alega que, la demandante induce al error, pues oculta la realidad procesal del trámite que se agotó por parte de la alcaldía de Coveñas Sucre, para obtener la recuperación del bien de uso público que presuntamente fue ocupado ilegalmente. Desconoce que ese proceso aún está vigente y que la alcaldía de Coveñas estaba a la espera que se resolviera la petición de la concesión que se realizó sobre bienes de uso público.

Igualmente la accionante en la demanda, oculta el fallo de tutela que la señora Beatriz Susana Montoya, debió instaurar ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas contra la alcaldía de Coveñas Sucre, por violación al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, ya que con el fallo de tutela se dejó sin valor la resolución que había declarado ocupante ilegal del bien.

Así mismo, oculta la demandante los trámites que realizaba la accionada ante la DIMAR, para que se le diera la concepción del uso del espacio público; además que la accionada venía ocupando dicho espacio mediante permiso y autorizaciones concedida por el municipio de tolú, cuando Coveñas era corregimiento de dicho municipio y por autorizaciones dadas por la capitanía de puerto de Coveñas Sucre.

1.6.3. Parte Demandada - Ministerio de Defensa- Dirección General Marítima- Capitanía de Puerto de Coveñas.

Reiteró lo expresado en la contestación de la demanda, en el sentido que la Dirección General Marítima, ha ejercido las funciones legalmente asignada, respecto de las áreas que se encuentran bajo su jurisdicción; no obstante aclara que la restitución material y física de los bienes de uso público escapa de la órbita de la competencia de la autoridad marítima.

Alega que de acuerdo a lo previsto en el decreto ley 2324 de 1984, corresponde a la autoridad distrital o municipal expedir los permisos de ocupación temporal, de las

playas que han sido incorporadas al perímetro urbano según el plan de ordenamiento territorial.

Así las cosas, la expedición de los permisos temporales de ocupación sobre las playas y terreno de bajamar, incorporado al perímetro urbano, están sujetos a los procedimientos administrativos dispuestos por la alcaldía distrital o municipal correspondiente.

1.6.4. Parte demandada- Municipio de Coveñas Sucre.

Sintetiza las pretensiones de la demanda, en el hecho de que la señora Beatriz Susana Montoya Arango, propietaria del predio la tranquera, retire los kioscos que ha construido en el sector de la playa, frente al hotel “*LA ISABELLA*,” ya que considera, la demandante, ese sector de la playa estaría reservado para ella.

Alega que, tal pretensión no tiene asidero jurídico que la justifique, toda vez que las playas, es bien de categoría de uso público a la luz del artículo 63 de la Constitución Nacional , artículo 674 del código civil, ley 9 de 1989 y artículo 166 del Decreto 2424 de 1984.

Siendo así, la accionante bajo ninguna circunstancia puede pretender que se le reserve el espacio de playa marítima que queda al frente de su propiedad, que solo a través de los mecanismos de concesión, permiso y licencia para uso y goce a través de la DIMAR, es posible.

En el presente caso la señora Beatriz Susana Montoya Arango, propietaria de tranquera, ya adquirió la concepción sobre la franja marítima como se evidencia en la resolución 0281 del 10 de mayo de 2017, expedida por la DIMAR, debidamente protocolizada ante notario, por tanto no es posible desalojarla.

1.6.5 Corporación Autónoma Regional de Sucre.

No presentó alegatos de conclusión

2. CONSIDERACIONES:

2.1. Competencia:

El Despacho es competente para conocer en Primera Instancia de la presente demanda, conforme lo establece los artículos 16 y 34 de la Ley 472 de 1998.

2.2. Problema jurídico a resolver:

El problema jurídico se concreta en determinar:

¿Si existe vulneración de los derechos e intereses colectivos por las entidades demandadas?

Para resolver el mérito del *sub examine*, se abordará el siguiente hilo conductor (i) Naturaleza de la Acción popular ii) jurisdicción y competencia de la DIMAR iii) Caso concreto.

- **NATURALEZA DE LA ACCIÓN POPULAR.**

De la consagración constitucional - artículo 88- y legal - ley 472 de 1998-, emerge que el mecanismo de la acción popular fue ideado para la protección y defensa de los derechos colectivos cuando quiera que fueren amenazados o vulnerados por la intervención o inactividad de las autoridades públicas o, en determinados eventos, de los particulares.

El carácter público de que están unguidas las acciones populares guarda íntima relación con la noción de derecho colectivo, esto es, de aquel interés del que es titular una pluralidad de personas, excluyendo por contrapartida el provecho individual. Así cualquier persona de la colectividad que se considere afectada está legitimada para compeler su protección.

Entonces, conforme a las estipulaciones de los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, de las acciones populares se puede detallar:

- Su finalidad es la protección de los derechos e intereses de la naturaleza colectiva.

- Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar derechos o intereses colectivos.
- Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
- Los derechos colectivos pasibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

Concerniente al catálogo traído por el artículo 4º de la ley 472 de 1998 de derechos colectivos llamados a ampararse mediante la acción popular, allí justamente se comprenden el derecho al goce de un ambiente sano, el goce del espacio público, la seguridad y salubridad pública y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad públicas.

Se tiene, pues, que esta acción, aunque esté prevista para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, puede abarcar derechos de similar naturaleza, siempre que estos sean definidos por la ley conforme a la constitución y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que queda circunscrita esta acción, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

Por su finalidad pública, se repite, las acciones populares no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar subjetivamente, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del

pueblo.

Además su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas, atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales.

Característica fundamental de las acciones populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se puedan amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el derecho latino, fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y de derechos que comprometen altos intereses colectivos, sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño; igualmente buscan la restitución del uso y goce de dichos intereses y derechos colectivos.

No obstante, la H. Corte Constitucional ha reconocido que esta acción pueda tener un carácter resarcitorio, posibilidad que se encuentra incluida en la Ley 472 de 1998, cuando señala: “(...) o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”. Igualmente está reconocida tal posibilidad en otros textos legales.

En ésta última circunstancia se tiene que aunque la violación del derecho o interés colectivo ya se causó, todavía es posible reparar el daño o retrotraer alguno de los primeros efectos de la afectación de los mismos. A *contrario sensu* no procedería la acción popular en aquellos casos en los que pese a suscitarse la violación de los derechos e intereses colectivos no es factible restablecer las cosas a su estado anterior.

De otra parte, es menester por parte del accionante que demuestre, en principio, el hecho dañoso que altera o vulnera los derechos o intereses que se pretenden proteger. Así se desprende del artículo 30 de la citada ley, al definir que la carga de la prueba corresponderá al demandante, salvo si por razones de orden económico o técnico, la parte actora está en la imposibilidad de probarlo, evento en el cual se traslada la carga probatoria a la entidad demandada o el juez de oficio deberá ordenar la práctica de las pruebas que considere pertinentes.

ii) JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LA DIMAR

La Dirección General Marítima –DIMAR– tiene competencia para regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público en las áreas de su jurisdicción de conformidad con lo establecido en el Decreto 2324 de 1984.

Respecto a este punto, el honorable consejo de estado ha dicho lo siguiente¹¹:

Según el artículo 63 de la Constitución Política, los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Mediante el Decreto 2324 de 1984 se reorganizó la Dirección General Marítima (DIMAR) como una dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional (art. 1.º) y cuyo ámbito de jurisdicción, que comprende las playas y terrenos de bajamar, está definido en su artículo 2.º, en concordancia con los artículos 166 y 167, que en lo pertinente, disponen:

«DECRETO 2324 DE 1984

Artículo 2.º– Jurisdicción. *La Dirección General Marítima su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marino y fluvio-marinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas supradyacentes, litorales, incluyendo **playas** y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción; islas, isolotes y cayos y sobre los ríos que a continuación se relacionan, en las áreas indicadas:*

...

Parágrafo 2.º– Las costas de la Nación y las riberas del sector de los ríos de su jurisdicción en una extensión de cincuenta (50) metros medidos desde la línea de la más alta marea y más alta creciente hacia adentro, están sometidos a la Dirección General Marítima.

Artículo 166.– Bienes de uso público: *Las **playas**, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni subsuelo.*

Artículo 167.– Definiciones. *Para todos los efectos legales se entenderá por:*

1. COSTA NACIONAL: *Una zona de dos (2) kilómetros de ancho paralela a la línea de la más alta marea.*

2. PLAYA MARÍTIMA: *Zona de material no consolidado que se extiende hacia tierra desde la línea de la más baja marea hasta el lugar donde se presenta un*

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección primera. Consejera ponente: Camilo Arciniega Andrade. Sentencia del 13 de mayo de 2005. Radicación No. **70001-23-31-1998-00606-01**

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.

...»

Atendido el tenor de las normas transcritas, no cabe duda de que las playas están sometidas a la jurisdicción de la DIMAR, con todas las atribuciones que esta apareja, señaladamente la de otorgar permisos o licencias para su uso y goce por los particulares; y, por tanto, para impedir que sean ocupadas de hecho (art. 178 ídem).

Igualmente la máxima autoridad de lo contencioso administrativo ratifica esta posición en sentencia del 8 de marzo de 2006, manifestando lo siguiente¹²:

El Decreto 2324 de 1984, por el cual se organiza la Dirección General Marítima (DIMAR), en su artículo 5°, relaciona los terrenos de bajamar entre los bienes de uso público, y atribuye competencia a ésta autoridad para regular, autorizar y controlar la concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas «y demás bienes de uso público» en las áreas de su jurisdicción (numeral 21); asimismo, la faculta para fallar las investigaciones por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a su jurisdicción (numeral 27)

En cuanto a la competencia o facultades de otras de otras autoridades de recupera los bienes de uso público que hacen parte de su plan de ordenamiento territorial, el Consejo de Estado en la misma sentencia indica:

Debe definirse también si la jurisdicción que tiene la Dirección Marítima y Portuaria sobre las zonas de bajamar, según el artículo 2.º del Decreto 2324 de 1984 excluye o se contrapone a las facultades de los alcaldes para restituir bienes de uso público según la Ley 9ª de 1989. La Sala considera que una y otra atribución son concurrentes. En efecto, el Decreto 2324 de 1984, como norma especial, no se contrapone al artículo 69 de la Ley 9ª, norma general posterior que concede la misma facultad a los alcaldes. La Sala se ha pronunciado así: Por lo demás, el Código de Régimen Municipal expedido mediante el Decreto 1333 de 1986 dispone que toda ocupación permanente de las vías, puentes y acueductos públicos es atentatorio de los derechos del común, y los que en ellos tengan parte serán obligados a restituir, en cualquier tiempo que sea, la parte ocupada y un tanto más de su valor, además de los daños y perjuicios de que puedan ser responsables (ibídem, art. 170 inciso segundo), y asigna al personero la atribución de ‘demandar de las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público’ (ibídem, art. 139, regla 7ª). (Sala de Consulta y Servicio Civil. 1995. Rad. 745)’, no sirve de sustento para alegar la incompetencia de las Capitanías de Puerto y de la Dirección General Marítima para adelantar las actuaciones administrativas tendientes a la recuperación de los bienes bajo su vigilancia». En definitiva, la DIMAR tiene –como ha dicho la Sala– la potestad de recuperar mediante acto administrativo unilateral los bienes de uso público de su jurisdicción. Pero también la tienen los alcaldes respecto de los terrenos

¹² Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección primera. Consejera ponente: Camilo Arciniega Andrade. Sentencia del 8 de mayo de 2006. Radicación No. **70001-23-31-2000-00208-01**

de bajamar situados dentro del espacio público de la ciudad, pues el artículo 5° de la Ley 9ª los incluye expresamente en dicho espacio; y el artículo 69 ibídem los habilita para decretar la desocupación o lanzamiento. De manera que el Alcalde sí tenía atribuciones para expedir el acto acusado. Ahora bien, en el acto definitivo se expresó que los terrenos «se encuentran ubicados en el área urbana del Municipio de Tumaco» y la actora no desvirtuó esta motivación.

En conclusión, se puede decir que, para que un particular explote un bien de uso público que se encuentre bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima DIMAR, tiene que tener la aprobación y autorización por esta entidad, pues es ella la que está facultada para otorgar el goce y disfrute del bien de la unión, como también la de recuperar los bienes que se encuentra bajo su vigilancia de conformidad con el decreto 2324 de 1984, sin perjuicio de la competencia que tienen las autoridades municipales o locales.

2.3. CASO CONCRETO.

Con el ejercicio de la presente acción se pretende la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, el goce del espacio público, la libre competencia económica, la existencia del equilibrio ecológico y manejo aprovechamiento racional de los recursos naturales, los cuales se estiman vulnerados según la accionante, por la ubicación de 22 kioscos, en un sector de la playa considerada un bien de uso público.

En ese contexto, solicita la accionante que se ordene a las entidades demandadas ejecutar las acciones tendientes a recuperar el bien de uso público que según ella se encuentra indebidamente ocupada por la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA ARANGO.

De acuerdo a los hechos de la demanda y de las pruebas allegadas al proceso, se tiene que la accionante considera que se le han violado sus derechos colectivos mencionados anteriormente, toda vez que al frente de su condominio “LA ISABELLA”, se encuentran ubicados los 22 kioscos, de propiedad de la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA.

Ahora, observadas las imágenes fotográficas aportadas por la demandante, se puede apreciar que los kioscos mencionados anteriormente, se encuentran ubicados en un sector de la playa, considerado por el artículo 166 y 167 del decreto 2324 de 1984, bien de uso público:

“Artículo 166. Bienes de uso público. Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente Decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni subsuelo.

Artículo 167. Definiciones. Para todos los efectos legales se entenderá por:

(...)

2. Playa marítima: Zonas de material no consolidado que se extiende hacia la tierra desde la línea de la más baja 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”.

Teniendo en cuenta lo anterior, y de conformidad con los documentos allegado al expediente, se tiene que la accionante desde el año 2010, ha solicitado a la alcaldía de Coveñas Sucre y a la Dirección General Marítima DIMAR, retire los kioscos y recupere el espacio público invadido por la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA, por considerar que, perturba el libre desarrollo de la movilidad de las personas.

Que debido a las diferentes solicitudes y acciones por parte de la accionante de retirar los bienes que se encuentran ocupando el espacio público, la alcaldía de Coveñas Sucre, mediante resolución N° 080 del 27 de mayo de 2011¹³, decide abrir investigación administrativa por invasión del espacio público y llamar a descargo a la señora BEATRIZ SUSANA MOTOYA, por su presunta ocupación ilegal del bien considerado público.

Que, dicha investigación culminó con la Resolución 197 del 21 de agosto de 2012¹⁴, en la cual se ordenaba restituir el bien de uso público ocupado por la señora BEATRIZ SUSANA MOTOYA.

Posteriormente debido a una mala notificación, la alcaldía de Coveñas Sucre, revoca la resolución anterior, y expide la Resolución N° 300 de 31 de octubre de 2012¹⁵, decidiendo realizar una nueva notificación a la propietaria del establecimiento público “LA TRANQUERA”.

¹³ Folio 130-131cuaderno N° 1

¹⁴ Folio 132-134 cuaderno N° 1

¹⁵ Folios 135-136 cuaderno N° 1

Ya notificada la resolución 080 del 27 de mayo de 2011, a la señora Beatriz Susana Montoya, la alcaldía de Coveñas Sucre, expide la Resolución 014 del 28 de enero de 2013¹⁶ y decide nuevamente ordenar recuperar el bien de uso público ocupado por la señora antes mencionada.

Contra a dicha resolución, la accionante decide interponer el recurso de reposición, el cual fue declarado extemporáneo mediante la resolución 0087 del 22 de abril de 2013¹⁷, y se decide también declarar improcedente la nulidad presentada.

Al ver, la señora Beatriz Montoya, que se le negó el recurso interpuesto, procede a interponer una acción de tutela por considerar que se había violado su derecho de defensa; tutela que fue conocida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Coveñas Sucre y fallada el día 26 de junio de 2013¹⁸, en donde se resolvió amparar su derecho fundamental de defensa, y se decide dejar sin efecto la resolución que declaró extemporáneo recurso de reposición, ordenando resolver de fondo el recurso impetrado.

Es así que, la Alcaldía de Coveñas Sucre, amparado con la orden dada por el Juzgado Promiscuo de Coveñas Sucre, decide dejar sin efecto la resolución anterior, mediante la resolución 0172 del 4 julio de 2013¹⁹, igualmente decide se ordene notificar personalmente la resolución 014 de 28 de enero de 2013 a la accionada.

Ahora bien, de acuerdo con los antecedentes mencionados, se advierte que, la alcaldía municipal de Coveñas, no ha omitido sus funciones de recuperar el bien de uso común, tal como lo asevera la accionante en la pretensiones de la demanda, pues por el contrario la administración de Coveñas Sucre, ha realizado todo lo necesario para recuperar el bien que supuestamente es ocupado por la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA de manera ilegal, pero por diferentes razones no se ha podido llevar a cabo; de allí que se considera que el municipio de Coveñas Sucre, no ha vulnerado los derechos colectivos alegados por la señora LUZ MARINA LOPÉZ En cuanto a la Dirección General Marítima y Fluvial, tampoco ha vulnerado los derechos colectivos de la señora Luz Marina López, toda vez que como se mencionó, esta entidad, tiene la facultad de autorizar por medio de concesión o permiso, el uso

¹⁶ Folios 139-141 cuaderno N° 1

¹⁷ Folios 142-143 cuaderno N° 1

¹⁸ Folios 299-321 cuaderno N° 2

¹⁹ Folios 323-324 cuaderno N° 2

y el goce del bien de uso público que se encuentra en su jurisdicción.

Por tanto, como se expresó en el artículo 166 del decreto 2324 del 1984, las playas hace parte de la jurisdicción de la Dirección General Marítima - DIMAR y es ella la que puede conceder el permiso para que un particular pueda explotarla, tal como ocurre en el presente caso, dada la resolución 0281 de 10 de mayo de 2017, expedida por la Dirección General Marítima DIMAR, en la cual se le otorga a la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA ARANGO²⁰, una concesión por un término de 10 años, de un terreno de playa, considerado un bien de uso público para que la explote económicamente.

Ahora aun cuando la resolución de permiso fue aportada a la audiencia de pacto de cumplimiento del pasado 5 de septiembre de 2017, en donde se prescindió el período de prueba, lo cierto es que, su existencia indica que, cualquier otro reconocimiento frente a este asunto sería inicuo por cuanto, existe una orden judicial del 26 de junio de 2013, que ordenó al municipio de Coveñas Sucre, dar trámite a la recuperación incoada sobre la resolución 0014 del 28 de enero de 2013, recurso que al día de hoy se ignora su resolución.

Empero, siendo una de las competencia de la DIMAR, autorizar tal permiso - se iteran han venido otorgándosele a la señora BEATRIZ MONTOYA ARANGO, por más de 20 años, se tiene certeza de haber operado el fenómeno jurídico del hecho superado.

Así las cosas, se encuentra presente un hecho considerado por la jurisprudencia como superado, toda vez que a pesar de que existió una vulneración a los derechos colectivos, se encuentra superado por la autorización que otorgó la Dirección General Marítima DIMAR a la señora BEATRIZ SUSANA MONTOYA; que no es más que la una continuación de aquel que ha venido haciendo uso la citada ciudadana desde los años 90.

Frente al fenómeno del hecho superado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, el máximo tribunal ha declarado que:

“En tratándose del hecho superado o de la carencia de objeto ocurridas en el curso del trámite de la acción popular, que fue lo que aconteció propiamente en este, aunque ya no será necesario ordenar la adopción de medidas para

²⁰ Folio 408-414 cuaderno N° 2

amparar los derechos e intereses colectivos - pues éstas se implementaron en el desarrollo de la actuación procesal - (...) Lo anterior es apreciable cuando la autoridad pública o el particular que con su acción u omisión amenaza o vulnera los derechos e intereses colectivos, una vez que es notificado de la demanda, procede a realizar las actuaciones administrativas pertinentes para salvaguardar tales derechos e intereses, de tal suerte que se entienda que no existe conducta alguna que le sea atribuible, debido a que ya no existe riesgo o peligro para la comunidad”²¹.

De conformidad con lo anterior, las pretensiones de la demandante no están llamadas a prosperar.

CONCLUSIÓN:

Se negaran las súplicas de la demanda, pues como se estimó en la parte considerativa de ésta providencia, las entidades accionadas no vulneraron los derechos colectivos alegados por la accionante.

Por lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO –SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: NIÉGUENSE las súplicas de la demanda según lo dicho.

SEGUNDO: Ejecutoriada ésta providencia, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático del Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS

Juez

²¹Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección primera. Sentencia del 29 de Enero de 2009. Consejero ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.