

ACCION POPULAR - Antecedentes legislativos / ACCION POPULAR - Naturaleza jurídica / DERECHOS COLECTIVOS - Definición / INTERESES COLECTIVOS - Titularidad de la acción popular

La acción popular desarrollada por la Ley 472 de 1998, es de origen constitucional y de naturaleza pública, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. La Ley 472 al desarrollar el artículo 88 de la Constitución Nacional, reguló el ejercicio de las acciones populares y de grupo y dictó otras disposiciones, las cuales están orientadas a garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza. Esta acción le permite al individuo acudir a la jurisdicción para hacer cesar la vulneración del derecho colectivo o prevenir su violación. Sin embargo, antes de la Constitución de 1991, las acciones populares ya contaban con regulación legal, aunque de manera dispersa. Es así, como los artículos 1005 a 1007 del C.C. regularon una acción popular para la protección de los bienes de uso público; los artículos 2359 y 2360 consagraron una acción popular respecto del daño contingente derivado de la comisión de un delito, por las obras que amenacen ruina o por negligencia de un individuo que ponga en peligro a personas indeterminadas. El Código de Recursos Naturales (Ley 23 de 1973 y Decreto 2811 de 1974 y sus reglamentarios), expidió normas sobre el tema y previó vías de protección administrativa o policiva. Igualmente, el legislador expidió disposiciones especiales como la acción popular señalada en el artículo 8º de la Ley 9ª de 1989, relacionada con la recuperación del espacio público y el medio ambiente; el estatuto del consumidor Decreto ley 3466 de 1982 y la Ley 45 de 1990 relativa a la intermediación financiera. Ahora bien, el artículo 2º de la Ley 472 de 1998 dispone que la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica y está prevista para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos o intereses colectivos y restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible. Esta acción tiene como fin la protección de los intereses o derechos colectivos o difusos, siempre que se evidencie un desconocimiento de aquellos o resulten afectados de manera negativa los derechos de la comunidad. El artículo 4º de la Ley 472 de 1998 enuncia los derechos colectivos susceptibles de protección. La norma, así mismo señaló que gozan del mismo carácter de ser derechos e intereses colectivos, los señalados por la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia. En ese orden de ideas se observa, que los derechos colectivos, son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los derechos de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley, pues para los segundos el legislador ha previsto sus propias reglas de juego; en cambio, para los intereses colectivos, sólo con la expedición de la Ley 472 reguló en forma general dicha acción, la cual no se limitó únicamente a consagrar principios generales, sino que le otorgó al Estado y a los ciudadanos instrumentos efectivos para convivir dentro de un entorno ecológico sano. En efecto, estos intereses afectan de manera homogénea a la comunidad, pero la titularidad de la acción cuyo propósito es volver las cosas al estado de normalidad la tiene cualquier persona, no obstante que podrá ser ejercida por un grupo determinado de personas a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, violado por la acción de los particulares o por el poder público. La norma, así mismo señaló que gozan del mismo carácter de ser derechos e intereses colectivos, los señalados por la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia. En ese orden de ideas se observa, que los derechos colectivos, son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los derechos de la comunidad, y

cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley, pues para los segundos el legislador ha previsto sus propias reglas de juego; en cambio, para los intereses colectivos, sólo con la expedición de la Ley 472 reguló en forma general dicha acción, la cual no se limitó únicamente a consagrar principios generales, sino que le otorgó al Estado y a los ciudadanos instrumentos efectivos para convivir dentro de un entorno ecológico sano. En efecto, estos intereses afectan de manera homogénea a la comunidad, pero la titularidad de la acción cuyo propósito es volver las cosas al estado de normalidad la tiene cualquier persona, no obstante que podrá ser ejercida por un grupo determinado de personas a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, violado por la acción de los particulares o por el poder público.

CORPORACION AUTONOMA REGIONAL - Funciones / DIRECCION GENERAL MARITIMA Y PORTUARIA DIMAR - Funciones

Por regla general todas las Corporaciones Autónomas Regionales tienen por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre el medio ambiente y recursos naturales renovables a nivel regional, sin embargo, el numeral 9º del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, señaló entre otras funciones, la de otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley, para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Igualmente el numeral 11 del mismo artículo previó que deberán ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables, incluida la actividad portuaria con exclusión de las competencias atribuidas al Ministerio del Medio Ambiente, así como de otras actividades proyectos o factores que generaran o puedan generar deterioro ambiental. Por su parte la Dirección General Marítima y Portuaria DIMAR fue reestructurada mediante el Decreto 2324 del 18 de septiembre de 1984, como una dependencia del Ministerio de Defensa y en general ejecuta la política del Gobierno en materia marítima y tiene por objeto la regulación, dirección, coordinación y control de las actividades marítimas. El artículo 5º de dicho decreto señaló en especial las funciones y atribuciones de esta dependencia y en su numeral 21 dispuso que la DIMAR debía regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción. Así mismo, el numeral 26 previó que debía autorizar y controlar los trabajos de dragado, relleno y demás obras de ingeniería oceánica en los terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción. Lo anterior quiere decir que las Corporaciones Autónomas Regionales además de diseñar políticas, planes y proyectos sobre el medio ambiente, les corresponde conceder las licencias ambientales y ejercer funciones de control y seguimiento ambiental, en cambio, a la Dirección General Marítima y Portuaria DIMAR le corresponde autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas, trabajos de dragado, relleno y demás obras de ingeniería oceánica en los terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción.

EROSION / LINEA DE COSTA - Estabilización / RECUPERACION DE PLAYAS / DERECHO AL EQUILIBRIO ECOLOGICO - Violación / DERECHO A LA PRESERVACION Y RESTAURACION DEL MEDIO AMBIENTE - Violación / DIMAR

Del conjunto de pruebas que obran en la actuación es claro que la falta de construcción de los espolones previstos no constituyen la causa directa exclusiva o determinante del proceso erosivo que viene sufriendo el área, sin embargo, la omisión en la ejecución de las obras colaboró en que dicho proceso se desarrollara aceleradamente; más aún cuando el levantamiento parcial favoreció el complejo turístico, acreció las playas en más de 500 metros de longitud y ayudó a modificar la línea de costa, al punto que fenómenos naturales de largo plazo, es decir, las corrientes del mar Caribe, las tormentas tropicales, mares de leva y fuertes brisas produjeran los efectos nocivos esperados en la zona o en otras palabras el proceso erosivo presentado se acelerará entre 1995 a 1998. En esta zona, la ausencia de sedimentos atrapados en los espolones, produce los efectos señalados, los cuales sumados a otros factores antrópicos, está afectando la estabilidad de la costa, incidiendo negativamente en el bienestar de los habitantes de la zona. Igualmente, quedó demostrado y así lo aceptó el Capitán de Puerto de Cartagena de la Dirección General Marítima que la erosión presentada en dicho corregimiento obedece principalmente a factores naturales y antrópicos, relacionados con la dinámica oceánica, constitución areno-arcillosa de la línea de costa y pendiente más pronunciada en la zona litoral, sin embargo, existen otras causas como extracción de piedra china por parte de sus habitantes y acción de retención de sedimentos por los espolones construidos en el periodo comprendido entre 1995 a 1998 en los terrenos del complejo turístico y la falta del levantamiento de dichos espolones en Manzanillo del Mar. Otro de los fenómenos presentados es la desviación de la desembocadura del arroyo Guayepo a la Laguna del Pescador, que sin duda favoreció el aumento de playas en el complejo hotelero. Las anteriores circunstancias permiten concluir que la falta de ejecución de las obras por parte de la firma Promotora Barlovento contribuyeron a que el proceso del fenómeno erosivo se acelerara en la región, pues sin duda, constituían obras determinantes para evitar los efectos nocivos. Además, no debe perderse de vista que los derechos colectivos amenazados relacionados con equilibrio ecológico y la preservación y restauración del medio ambiente, por enunciación del legislador hacen parte de los derechos mediante los cuales se comprometen los intereses de la comunidad y afectan de manera homogénea a todos sus integrantes, los cuales, no sólo constituyen un derecho de aquella sino una carga del Estado. Ahora bien, en realidad quien debía cumplir los términos de la concesión era la firma Promotora Barlovento; pero esto no le resta responsabilidad a la Dirección General Marítima quien para estos efectos ejerce funciones policivas sobre las entidades concesionarias, es decir ejerce el control y seguimiento sobre las obras afectas en el área de su jurisdicción. Si bien es cierto, la DIMAR en la actualidad adelanta una investigación administrativa a la firma Promotora Barlovento, lo cierto es no ha tomado los correctivos necesarios y eficaces para evitar el deterioro de la zona que afecta directamente a sus moradores y que en últimas ha incidido negativamente en el uso del área, en las construcciones destinadas a vivienda y en la explotación de la misma como medio económico de subsistencia. En consecuencia, lo propio es que la entidad pública en el término de tres meses tome los correctivos necesarios para que la firma Promotora Barlovento cumpla con los términos señalados en la Resolución No. 0035 de 1995, o en caso contrario imponga las sanciones a que haya lugar.

Nota de Relatoría: Ver sentencia del 25 de agosto de 1995, de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil (2000)

Radicación número: AP-097

Actor: MARCIAL BATISTA POLO C.

Demandado: DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA "DIMAR"

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 19 de Junio del 2000, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 9 de febrero del 2000 el señor Marcial Batista Polo, actuando como Presidente de la Junta de Acción Comunal del Corregimiento de Manzanillo del Mar, en ejercicio de la acción popular desarrollada por la Ley 472 de 1998, solicitó ordenar a la Dirección General Marítima (DIMAR) y/o Capitanía de Puertos de Cartagena, cumplir las obligaciones impuestas en la Resolución No. 035/95, en ese sentido conservar la línea de la costa y evitar un desastre ecológico mayor y proteger los bienes y la vida de la comunidad.

Para la prosperidad de su pretensión sostuvo que mediante Resolución No. 0035 del 31 de Enero de 1.995 la Dirección General Marítima autorizó a la firma PROMOTORA BARLOVENTO S.A. realizar la construcción de obras para la estabilización de la línea de la costa, por el término de seis meses y en ese sentido señaló:

"C. Al contar PROMOTORA BARLOVENTO S.A., con la licencia amparada con la Resolución No. 0035/95 de DIMAR, se inicia la construcción de tres (3) espolones frente a los predios del proyecto CONSTRUCTORA PALMA REAL, INVERSIONES G.B.S. LTDA.- PROYECTO HATO GRANDE-YACHT COUNTRY CLUB CARTAGENA (HOTEL DANN) construye EL ESPOLÓN autorizado en el margen derecho del arroyo de Guayepo y aprovechando dicha licencia, construye SIN AUTORIZACIÓN NI LICENCIA AMBIENTAL un "DIQUE" en el margen izquierdo del mismo arroyo terminando en el mar Caribe con un

(1) ESPOLÓN en forma de ELE (L) dirigido al NORTE, lo cual como se puede apreciar, cambiaba el curso del Arroyo de Guayepo, además de canalizarlo.

D. Al no cumplir con la TOTALIDAD de lo ordenado en la resolución No. 035 de 1995, y no DRAGAR el tapón del Arroyo de Guayepo en (84.20) mts., de largo por (30) mts de ancho, y NO CONSTRUIR el canal frente a la Boca del Arroyo de Guayepo (700) mts por (20) mts de ancho con una profundidad de (180) mts, desvió el Arroyo de Guayepo hacía la Laguna del Pescador produciendo esto el TAPONAMIENTO en la desembocadura del Arroyo de Guayepo al Mar; lo cual inició una ACRECION entre los años de 1996 en más o menos un millón de metros cuadrados (1.000.000), teniendo en cuenta el Estudio Final de Agosto 31 de 1999 elaborado por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas CIOH (el cual adjuntamos). Rogamos se tenga en cuenta en su parte de resultados de la evaluación de la línea de costa Boca de Guayepo y Punta Volcán página No. 14.

E. Dicha ACRECION favoreció únicamente a los señores INVERSIONES GERDTS PORTO Y CIA. S. En C., proyecto hotelero HATO GRANDE YACHT COUNTRY CLUB CARTAGENA HOTEL DANN-INVERSIONES G.B.S. LTDA., y el conjunto residencial CONSTRUCTORA PALMA REAL, pues al realizar obras no contempladas en la licencia y/o resolución No. 0035/95, acondicionaban las áreas de PLAYAS y cuerpos de aguas (LAGUNAS DE PESCADOR), para la construcción de UNA MARINA; la cual en 1996 LA DIRECCIÓN GENERAL MARTIMIA DIMAR autorizaría con la CONCESIÓN amparada con la Resolución No. 001 de Enero 4 de 1996 la cual adjuntamos. Ver plano.

F. A su vez los señores de INVERSIONES GERDTS PORTO Y CIA. S en C socios colindantes del proyecto HATO GRANDE YACHT COUNTRY CLUB CARTAGENA HOTEL DANN-INVERSIONES G.B.S. LTDA., solicitan a la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA (DIMAR) la concesión de áreas aledañas y sobre la Laguna del Pescador, para poder realizar el proyecto de la MARINA en conjunto.

G. Es por esto que el Cap.(r) Gonzalo Parra Santos capitán de Puertos de Cartagena delega al Coronel (r) Ernesto Carreño Castro y al Teniente Bernardo Benavides White, para que con sus conceptos periciales desalojen del sector a SUPUESTOS INVASORES, para de esta manera dejar VIA LIBRE a las concesiones proyectadas. Adjuntamos solicitud de concesión de los señores Inversiones Gerdts Porto y Cia. S en C., con sus correspondientes planos, copia de la demanda y sentencia del Honorable Consejo de Estado, copia Resolución de la Gobernación de Bolívar, respecto de los anteriores hechos.

H. Al unir estos dos proyectos de CONCESIÓN, podemos apreciar que los únicos BENEFICIADOS de esta obras (Tala de manglares, relleno de playas con materiales de construcción, canales para unir el Arroyo de Guayepo con la laguna de Pescador, construcción de diques y acreciones provocadas (todo sin licencias), son los señores PROMOTORA BARLOVENTO S.A., CONSTRUCTORA PALMA REAL, INVERSIONES GERDTS PORTO Y CIA. S. en C., e INVERSIONES GBS. LTDA. PROYECTO HATO GRANDE YACHT COUNTRY CLUB CARTAGENA (HOTEL DANN), para poder lograr la ACRECION de las playas y poder

desarrollar el proyecto de LA MARINA. Se adjunta copia de la Licencia Ambiental para este proyecto.

I. Dentro de la construcción de la MARINA, planean formar playas, las cuales después serían irrigadas con arenas blancas traídas de los ríos de la Sierra Nevada de Santa Marta, amparados en las concesiones otorgadas por la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA DIMAR, decidimos formar playas, porque F R E N T E a los predios de estas sociedades NO EXISTIAN PLAYAS, tal y como se puede apreciar en la carta preliminar del Instituto Militar de (1956) y la última fotografía oficial del I.G.A.C. de 1994.

J. PROMOTORA BARLOVENTO S.A y sus SOCIOS, construyeron únicamente CINCO (5) ESPOLONES que a ellos le favorecían, INCUMPLIENDO con lo ordenado y solicitado por el perito oceanógrafo físico DARIO E. DE LA TORRE en la hoja No. 2 de la Resolución No. 00035/95, lo cual transcribimos textualmente: "PARA ESTABILIZAR LA LINEA E COSTA, SE DEBE TENER MUY EN CUENTA LOS FENÓMENOS QUE SE DESARROLLAN EN LA ENSENADA Y QUE SE DESCRIBEN EN EL INFORME, COMO UN CONJUNTO Y NO POR SEPARADO, YA QUE EL PRETENDER PLANEAR UNA SOLUCION TOMANDO INDEPENDIENTEMENTE UNO DE ELLOS PODRA CONTROLAR ESTE O AL DESCONOCER ALGUNO, SE DESCONFIGURARÍA LA SOLUCIÓN, NO SIENDO LA DEFINITIVA, LAS OBRAS PLANTEADAS EN ESTE ESTUDIO, AL EJECUTARLAS CONJUNTAMENTE ALCANZARIAN LOS OBJETIVOS TRAZADOS MINIMIZANDO LOS EFECTOS SECUNDARIOS QUE TODA OBRA DE INGENIRIERIA EN EL MAR CONLLEVA".

K. Transcurridos cuatro (4) años de INCUMPLIMIENTO con lo ordenado en la Licencia y/o resolución No. 035/95, y teniendo en cuenta que LA CAPITANIA DE PUERTOS quedó comisionada para verificar el estricto cumplimiento de dicha resolución (Art. 18); en marzo 14 de 1998, la COMUNIDAD DE MANZANILLO DEL MAR envió sendas cartas a las autoridades competentes solicitando la construcción total de los espolones, a lo cual no hemos encontrado ningún eco, solamente la respuesta de la CAPITANIA DE PUERTOS DE CARTAGENA, quien a pesar de ser la entidad encargada de vigilar las obras, nos informa que abre investigación administrativa, lo cual debía haber hecho desde hace tres años y medio, fecha en la cual empezó el INCUMPLIMIENTO, de acuerdo a los términos y fechas perentorias de la resolución No. 035/95. Lo anterior, nos está causando un gran perjuicio a toda la comunidad de Manzanillo del Mar, tales como:

- PERDIDA TOTAL de casi (2) kilómetros de PLAYAS
- DESTRUCCIÓN DE VIVIENDAS EN LA POBLACIÓN, perdiéndose tierras consolidadas PRIVADAS a causa de la GRAN EROSION.
- PERDIDA DEL TERRENO DEL CEMENTERIO en su totalidad, debiendo trasladar a nuestros difuntos a otras poblaciones.
- PERDIMOS NUESTRA ACTIVIDAD COMERCIAL en cuanto al suministro de bebidas y ventas de pescado que desarrollamos en los kioscos que se instalaban en LAS PLAYAS, actividad que siempre se había explotado.

- Por la GRAN EROSION presentada a raíz de la construcción de los complejos Turísticos en el sector norte sobre el Arroyo de Guayepo, perdimos el CARRETEABLE que siempre nos comunicó entre Manzanillo del Mar y Punta Canoa.
- Anexamos informe publicado por el diario El Universal de Cartagena el día 28 de octubre de 1998.

L. El Cap. (r) Gonzalo Parra Santos, capitán del Puerto de Cartagena remite el oficio No. 2091 CP5-OFUR de fecha (1) de octubre de 1999 al Doctor José María Martínez de Aparicio, Procurador Judicial Agrario de Cartagena, en el cual le informa que abrió investigación contra la Sociedad PROMOTORA BARLOVENTO S.A., por su INCUMPLIMIENTO y que solo falta dos (2) declaraciones de sus socios (Sociedad que actualmente no existe) para luego remitirla a la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA (DIMAR) quien debe pronunciarse. Adjuntamos copia del oficio.

LL. El capitán de Puerto de Cartagena en diversos oficios remitidos a otras autoridades, informa que la EROSION en MANZANILLO DEL MAR obedece a la DINAMICA DEL SECTOR y a la EXTRACCIÓN DE PIEDRA CHINA por parte de los NATIVOS de la región. Dicha explotación se ha realizado en este sector de generación en generación, en forma artesanal, sin que hasta la fecha (ANTES DE INICIAR LAS OBRAS) se hubiera producido un CAMBIO DE NUESTRA LINEA DE COSTA , véase fotografía oficial del IGAC año 1985. Si el Capitán de Puerto de Cartagena hubiera hecho cumplir la resolución No. 035/95 y la resolución No. 186 del Inderena que hacer parte integral de esta, en la actualidad en el sector existiría un PROGRAMA SUSTITUTO para la extracción de piedra china único recurso que tienen los nativos para subsistir debido a que Manzanillo del mar su principal ACTIVIDAD ECONOMICA es la EXPLOTACIÓN TURÍSTICA DE LAS PLAYAS (QUE AHORA NOS LAS HAN QUITADO) y no pudiendo contar con otros recursos como la agricultura o los cultivos de pan cogieron las grandes extensiones de tierras que rodean este Corregimiento, pues pertenecen a Inversionistas.

M. Ante las diferentes evasivas de la Capitanía de Puertos de Cartagena, nos dirigimos al DIRECTOR GENERAL MARÍTIMO señor Contralmirante ALFONSO CALERO ESPINOSA, quien a su vez nos remite al MINISTERIO DE TRANSPORTE.

N. Así mismo, la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (Cardique) en abril 12 de 1999 crea el auto No. 0148 en el cual dispone en uno de sus apartes determinar si es el caso, las medidas de prevención, mitigación, control, corrección o compensación que se requiera implementar para evitar que se siga causando el impacto ambiental negativo que afecta a la comunidad. Adjuntamos copia.

O. Con el oficio del 11 de octubre e 1999, el Doctor José María Martínez de Aparicio Procurador Judicial Agrario delegado en Cartagena, nos informa que se juntan dos expedientes de la misma Procuraduría Delegada Ambiental, lo cual tampoco resuelve nuestra queja.

Todo lo anterior, nos obliga a acudir ante ustedes señores HONORABLE TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR, para

interponer una ACCION POPULAR, esperando de esta manera encontrar una pronta solución al clamor de toda una comunidad-“

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal para adoptar la decisión impugnada reflexionó en estos términos:

“ ...”

“Como quiera que el Despacho conductor escuchó con atención todo lo expuesto por las partes, las instó a que llegaran a un acuerdo amistoso de conformidad con lo planteado por el Señor Capitán de Puerto a lo que se opuso en forma rotunda el coadyuvante, señor HERNAN ESTRADA, alegando que tiene que parecer el responsable de lo ocurrido en Manzanillo del Mar, motivo por el cual la audiencia de pacto de cumplimiento se declaró fallida.

Tramitada la presente acción conforme a las normas legales aplicables corresponde dictar sentencia.

E todos los escritos presentados por las partes intervinientes en la presente acción y de las declaraciones de personas que por sus estudios son idóneas en el conocimiento del comportamiento del mar, se desprende sin lugar a equívocos que tanto Manzanillo del Mar como toda la zona costera de Cartagena, incluyendo la Boca de El Laguito, ubicada esta en el barrio Bocagrande, bien distante del corregimiento a que nos estamos refiriendo, viene sufriendo los embates del mar, el cual tiene comportamientos tan fuertes por temporadas, sobretudo en las épocas de huracanes, que arrasan con las costas del continente.

Como ejemplo de comportamientos dañinos del mar, y que todos los habitantes de la costa recordamos, sin necesidad de ser expertos oceanógrafos o hidrógrafos, se tiene la furia del huracán Joan ocurrido a finales de la década de los 80, fenómeno este que azotó toda la costa Atlántica del país, y que dejó sin utilización, por mucho tiempo a algunas playas no sólo de Cartagena y sus corregimientos costeros, sino a lo largo de todo el Mar Caribe.

Así puede determinarse con recortes de prensa que corren a folio 1 y siguientes del expediente de anexos de la presente Acción Popular, con las cuales se demuestra que el comportamiento del mar no sólo le roba terrenos y causa estragos en el Corregimiento de Manzanillo del Mar, sino que cada vez que ocurre un fenómeno de huracanes en el Mar Caribe, aunque estos no llegan directamente al litoral colombiano, en el se sienten los efectos del fuerte oleaje que se produce lo que permite que el mar se siga “robando las playas”.

Lo expresado anteriormente son comentarios genéricos que se hacen por haberse percibido directamente en el diario vivir de las zonas costeras y para determinar que sin la intervención de obras el mar hace estragos en las playas.

Ahora bien, es lamentable comprobar que la población de Manzanillo del Mar, corregimiento de Cartagena, esté sufriendo la destrucción de sus playas y consiguientemente de todo lo que en ellas se encuentre como pueden ser los kioscos organizados como restaurantes o estaderos y las mismas viviendas de los nativos del lugar , pero hay mucha distancia entre esta situación y la de responsabilizar a la Capitanía de Puerto como favorecedora de los inversionistas de la Zona Norte de Cartagena y por ende culpable de la erosión de Manzanillo del Mar, como se determinará seguidamente:

DECLARACIONES:

Dentro del informativo se recibieron declaraciones bajo juramento:

- 1) Señor JUAN MANUEL SOLTAU OSPINA, Oceanógrafo, quien manifestó:
“Inicie mis estudios sobre el comportamiento de la zona costera, la zona de mar adyacente denominada aguas someras y los asuntos de litorales desde los estudios batimétricos (es decir, medición de profundidades) realizados en 1992 en los cuales se cubrió la zona entre Barranquilla y el Golfo de Morrosquillo. A partir de estos estudios que buscaban determinar la influencia de la pluma sedimentaria del Río Magdalena y recomendar acciones sobre el uso sostenible de las playas, se colectaron fotografías aéreas de varios años desde 1965, imágenes de satélites y estudios geológicos, geofísicos, biológicos y oceanográficos de la zona antes mencionada. Con esta documentación nuevamente repito desde el año 1992 he venido estudiando la problemática de área para definir los principales fenómenos que han influenciado el comportamiento del litoral, construir mapas de carácter náutico, batimétrico y temático y a partir de 1999 he formulado en compañía de un grupo de trabajo constituido principalmente por hidrógrafos, posibles alternativas de solución a la problemática que las comunidades presenten en la zona entre Barranquilla y el Golfo de Morrosquillo.

Concretamente el área que me pregunta se ha determinado que desde la construcción del tajamar occidental se modificó el balance de sedimentos depositados por el río en su zona inmediatamente al sur con lo cual se generó un efecto sobre las islas Verde y Rodeo que empezaron a desaparecer por cuanto sus sedimentos fueron desprendidos y conducidos hacia el sur por las corrientes imperantes en el mar caribe. Esta situación ha producido fenómenos en los últimos 30 años por cuanto este sedimentos (arena) continúa viajando hacia el sur, como ejemplo se puede citar que dejó de existir la isla Cascajo la cual se unió al litoral y hoy en día permanece como parte de la costa. Otro fenómeno notable es la sedimentación de Punta Canoas que debido a la dureza geológica de la punta ha acumulado arena en una cantidad que ha originado zonas de hasta 500 metros de longitud de playas, donde hasta hace poco (8 años) no existían. Se prevé que estos fenómenos continuaran presentándose como desprendimiento en algunas zonas y acumulación en otras lo cual es típico de las zonas litorales. El asunto específico de Manzanillo del Mar está documentado desde los años 50, es un fenómeno erosivo que se presenta en las épocas de mayor oleaje y fuertes brisas y disminuye su acción agreste en los periodos húmedos. Alrededor de esa zona existen varios estudios de entidades como INGEOMINAS, INDERENA, CIOH, investigadores franceses y otros, que en resumen coinciden en afirmar que la problemática de esta área

obedece a fenómenos naturales de largo plazo que en ocasiones es acelerada por eventos como tormentas tropicales, coletazos de huracanes, mares de leva y fuertes brisas del noreste conocidas como vientos alisios que producen efectos en la manera como el mar golpea la costa. Clásico ejemplo se dio en noviembre y diciembre de 1999 donde se presentaron combinados la tormenta tropical y las lluvias con lo cual el efecto reportado por la Alcaldía Municipal de Cartagena en esa zona fue de “ un retroceso en la línea de costa de 40 metros en la playa, la pérdida de 4 edificaciones, un lote cementerio y 60 metros de banca en la vía que comunica el centro poblado con Playa de Oro’. Similares problemáticas se presentaron en la ciudad de Cartagena y en general en las comunidades ribereñas del mar caribe. “...PREGUNTADO: De acuerdo con lo expuesto y con su experiencia como Hidrógrafo y Oceanógrafo, sírvase decir a este Despacho si las causas directas de la erosión presentada en el Corregimiento de Manzanillo de Mar se debe a la no culminación total de las obras autorizadas por la DIMAR a la Sociedad Barlovento S.A.? CONTESTÓ: Teniendo en cuenta todo lo contestado en las preguntas anteriores, especialmente en la primera, está claro que la fenomenología del área de Manzanillo del Mar se está presentando de manera documentada desde hace muchos años (por lo menos 40), que esto no es una opinión mía sino el resultado de estudios de las entidades anteriormente nombradas, con lo cual es imposible que las construcciones recientes (1995 a 2000) sean la causa directa de esta erosión.”

“2) Señor Gabriel Luna González, Biólogo Marino y actual Asesor de Gestión Ambiental de Cardique, manifestó: Esa línea litoral se caracteriza por presentar un proceso de acreción sedimentaria en el sector de Punta canoas y de erosión en el sector de Manzanillo de Mar. La acreción sedimentaria se produce a partir de la flecha litoral de Punta Canoas la cual tiene como características la conformación de crestas de playas que en el transcurso de los años han dado origen entre otras cosas a la formación de la Laguna del Pescador y al taponamiento de la desembocadura del arroyo de Guayepo de manera similar a como ha ocurrido con la flecha de Galerazamba taponó la boca de la Ciénaga del Totumo. En el sector de Manzanillo del Mar la dirección del oleaje predominante y la pendiente de la playa no permite que se formen barras al frente de esta y por consiguiente, al disminuir la energía del oleaje durante la temporada lluviosa no hay ganancia en la playa se suma también la extracción ilegal de piedra china que socava aún más el perfil de la playa facilitando el embate directo de las olas. Esto es de acuerdo a un estudio que se contrató con el CIOH llamado “Caracterización y diagnóstico integral de la zona costera comprendida entre Galerazamba y Punta Barbacoas”. Por las inspecciones que se han realizado, por el material de fotografía que se tiene de la zona por estudios personales que se han hecho de la zona. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la DIMAR para que interroge al declarante. PREGUNTANDO: Sírvase decir si tiene conocimiento acerca de una investigación que se adelanta en Cardique debido a problemas presentados en el arroyo de Guayepo como la construcción de un Canal artificial y la utilización de un bongo ahora hundido como puente peatonal para el cruce del mencionado arroyo? CONTESTO: La investigación en mención se encuentra concluida y en etapa de notificación en contra de inversiones GBS por haber sobrepasado la licencia ambiental otorgada y haber causado un daño ambiental. Se les ha ordenado eliminar una desviación del arroyo de Guayepo ya que está modificado el nivel freático

de una zona de manglar aledaña, se ha ordenado también sacar el bongo hundido y construir un puente vehicular tal como lo ordenó en su momento la licencia ambiental de Inderena conservando la servidumbre de paso allí establecida; se ordenó igualmente el retiro de un terraplén en el margen norte del arroyo de Guayepo, entre otras cosas. PREGUNTADO. De acuerdo con su experiencia diga a este despacho qué incidencia tiene o tuvo las obras anteriormente mencionadas en el corregimiento de Manzanillo del Mar. CONTESTO. Las obras mencionadas no tienen ninguna influencia sobre la erosión que se presenta en Manzanillo del Mar, ya que ésta es producto de condiciones naturales con alguna influencia por la extracción de piedra china. PREGUNTANDO: Sírvase decir a este despacho como funcionario de Cardique si tiene conocimiento acerca de un acto administrativo por medio del cual prohíba la extracción de piedra china en Manzanillo del Mar y si de este acto administrativo se dio conocimiento amplio a dicha comunidad? CONTESTO: Este acto administrativo fue proferido por Cardique puesto que constituía una minería ilegal y contribuía a la modificación del perfil de la playa, este acto administrativo fue leído personalmente por el que habla y notificado a los habitantes de Manzanillo del Mar involucrados en esta actividad en presencia de la Inspectora de Policía del corregimiento, procediendo a realizar el decomiso preventivo de siete toneladas de piedra china que se encontraban empacadas y listas para ser transportadas. PREGUNTADO: Sírvase decir si tiene conocimiento acerca de los registros de denuncias presentadas por la extracción de piedra china a partir de la emisión de la prohibición de esta. CONTESTO: En este momento no tengo conocimiento, pero podría verificar en el archivo de la entidad. PREGUNTADO: Quiere usted ilustrarnos acerca de una denuncia presentada a Cardique en la cual endilga como factor determinante en la erosión presentada en Manzanillo del Mar a la no culminación de los espolones autorizados por DIMAR mediante resolución 035/95? CONTESTO: La señora Martha Lizzet Zárata presenta una queja en ese sentido ante Cardique manifestando que Promotora Barlovento es culpable de la erosión en Manzanillo del Mar al no realizar todas las obras autorizadas que consistían en 17 espolones y 5 arrecifes ratificales entre la desembocadura del arroyo Guayepo y Manzanillo del Mar. Durante la inspección realizada con el objeto de atender la denuncia se contabilizaron 9 estructuras las cuales distaban entre 15 y 200 metros de la línea más alta de marea y que por lo tanto al estar completamente colmatados no efectuaban ningún trabajo adicional de ganancia de playa ni de erosión. Se calcula que para el momento de la inspección los espolones han dejado de actuar hace aproximadamente unos 18 meses, esta inspección se realizó el 22 de abril de 1999. Igualmente se concluye que el cierre de la boca del arroyo de Guayepo está relacionada con la acreción sedimentaria de la flecha litoral y no como indica la señora Zárata por efecto de una desviación que se denunció como artificial hasta la Laguna del Pescador.”

“.....”

“De lo expresado por los declarantes cuyos textos se han transcrito, rendidos por personas idóneas y conocedoras desde hace mucho tiempo del problema que nos ocupa, se concluye que la problemática aquí planteada como originada por la falta de construcción de los 17 espolones autorizados tanto por Cardique como por la Capitanía de Puerto no es cierta, ya que quedó plenamente establecido que existen desde hace

mucho (más de 50 años) que la dinámica del mar viene causando estragos en la línea costera en la que se encuentra ubicada Manzanillo del Mar.

Las Resoluciones Nos. 0186 de 12 de Septiembre de 1994, expedida por el Ministerio del Medio Ambiente (Inderena Regional Bolívar) y la 035 de 31 de enero e 1995 expedida por la Dirección General Marítima tuvieron como fundamento la solicitud que hiciera la firma PROMOTORA BARLOVENTO S.A. Por intermedio de su representante legal, con el fin de realizar unas obras de estabilización de la línea de costa sobre terrenos de la Nación, playas y aguas marítimas bajo la jurisdicción de esa Dirección General, ubicada en el sector comprendido entre Punta Volcán o Punta Canoas y Punta de Morro Grande, al norte de la ciudad de Cartagena, ante lo que hay que concluir sin lugar a equívocos que dicha zona ya esta desestabilizada y no como lo pretende hacer creer, tanto el accionante como el coadyuvante, que tal desestabilización se produjo por las obras autorizadas por la Capitanía de Puerto.

Ahora bien, que la firma solicitante de las obras y autorizadas a ellas no haya cumplido con la realización de las mismas no puede convertirse su omisión en la causa u origen de los problemas que afectan a la zona de Manzanillo del Mar y mucho menos que por esa misma razón lo sea la Capitanía de Puerto que es en últimas a quien se pretende hacer responsable de los daños citados y por consiguiente a quien se le está pidiendo el resarcimiento de los mismos.

Sobre este aspecto hay que precisar que con la no ejecución de las obras autorizadas por la Resolución tantas veces citadas quedan las cosas en el mismo estado en que estaban antes, es decir, que la zona afectada sigue sin protección o indefensa ante los fenómenos de la dinámica del mar, pero no se puede concluir que dicha afectación se produce por la omisión de las obras. Sin embargo, en el expediente correspondiente a anexos corren oficios Nos. 0842-CP5-OFJUR de fecha 28 de abril de 1999 dirigido a la oficina de Prevención y Desastres de la Secretaría e Gobierno de la Alcaldía Mayor de Cartagena; oficio No. 0841 CP5-OFJUR de la misma fecha dirigido al señor Alcalde Distrital; oficio 0357 CP5-OFJUR de fecha 17 de febrero de 1999; el cual el señor Capitán de Puertos les solicita buscar una solución "urgente, pronta y eficaz a la actual situación", refiriéndose a la problemática situación que afronta el corregimiento de Manzanillo del Mar.

Por otra parte no se ha demostrado que las obras realizadas al norte del arroyo de Guayepo como el canal artificial y el bongo hubiesen sido autorizados por la DIRECCIÓN MARÍTIMA o por autoridad ambiental. Lo relacionado con estas obras están siendo investigados por parte de la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL DIQUE-CARDIQUE con fundamento en el incumplimiento a la licencia ambiental otorgada mediante Resolución No. 0206 de 13 de octubre de 1994 por el Inderena y por la realización de obras no autorizadas, siendo fallada por medio de la Resolución No. 0176 de 24 de mayo de 2000 (folios 371 y ss).

Y por último, a folios 385 del expediente corre acta de la Reunión entorno al tema de recuperación de las Playas de Manzanillo del Mar, la cual fue organizada por la Capitanía de Puertos y celebrada el 6 de abril del presente año. Participaron en ella la Alcaldía Mayor, la Capitanía de

Puertos, la firma Los Morros y por la comunidad de Manzanillo del Mar participaron los señores RAFAEL MEZA Y ELIDA MEZA, cuyas conclusiones fueron:

“SE PROGRAMARA UNA VISITA A LA COMUNIDAD DE MANZANILLO DEL MAR A FIN DE EXPLICAR EL PROYECTO DE RECUPERACIÓN DE PLAYAS Y LAS GESTIONES QUE SE ESTAN ADELANTANDO Y EL AVANCE DEL MISMO, ANTE LA JUNTA DE ACCION COMUNAL Y LA ASAMBLEA LA CUAL SERA CONVOCADA POR EL SR. RAFAEL MEZA DE LA COMUNIDAD Y CONTARA CON LA PARTICIPACIÓN DE LOS PRESENTES.”

De lo expuesto entonces hay que llegar a la conclusión que la Capitanía de Puertos o la Dirección General Marítima no son los responsables de la erosión presentada en Manzanillo del Mar, sino que este fenómeno es de vieja data y que antes por el contrario, se ha demostrado en el informativo la preocupación de la Capitanía de Puertos en buscar soluciones para evitar que continúe el deterioro en el corregimiento mencionado, motivo por el cual se despachará desfavorablemente las pretensiones de la acción popular de la referencia.”

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Hernán Darío Estrada en calidad de coadyuvante de la parte actora interpuso recurso de apelación y en dicha oportunidad solicitó revocar la decisión y ordenar el cumplimiento total de la resolución no. 035 DE 1995 proferida por la Dirección General Marítima DIMAR, que en seguida expuso :

1. Basarce (sic) solo en los conceptos de los oceanografos (sic) fisicos (sic) que fueron contratados por PROMOTORA BARLOVENTO para los estudios y ejecución de las obras o sea (17 espolones y (5) arrecifes artificiales), como lo son el Coronel (r) Ernesto Carreno Castro, el oceanógrafo-Hidrografo (sic) Juan Manuel Soltau y el Teniente Gabriel Luna funcionario de Cardique quien fue la persona que tomo (sic) los registros fotograficos (sic) y rindio (sic) el Informe ante Cardique para que esta suspendiera la Licencia Ambiental al demostrarse que las obras realizadas fueron sin autorización y que produjeron gran daño al entorno. Proyecto Hato Grande Res. 176.
2. La Accion (sic) Popular fue presentada por todos los habitantes de Manzanillo del Mar, quienes perdieron las playas (bien de uso publico (sic)), terrenos consolidados privados, viviendas y el cementerio. La señora Magistrada no tuvo en cuenta que los estudios realizados para otorgar la licencia (Res. 035/95 de Dimar) a PROMOTORA BARLOVENTO fueron para realizar unas obras de PROTECCIÓN A DESASTRES PREVICIBLES (sic), obra que debia (sic) haber sido realizada en su debido momento por el Ministerio de Transportes SI LA COMUNIDAD LO HUBIERA SOLICITADO AL ESTAR EN PELIGRO, LO CUAL NO FUE ASI, porque Promotora Barlovento ERA LA UNICA INTERESADA EN ACONDICIONAR LOS PREDIOS COLINDANTES A LA

“BOCA DEL ARROYO DE GUAYEPO”, QUE POR SER “UN HUMEDAL O RONDA” presentaba EROSION y colindaban directamente con el mar NO CONTANDO CON PLAYAS, como se puede apreciar en las fotografías oficiales del IGAC de 1961, 1985 y 1991.

3. La licencia (Res. 035/95) contemplaba la construcción de (17) espolones y (5) arrecifes en tres mil (3000) metros lineales de playa, pero Promotora Barlovento solo construyo (sic) nueve (9) espolones frente a los predios de ellos (solo en 1500 Mts. Aprox.), olvidándose de proteger y mantener LA LINEA DE COSTA EN EL AREA de sus vecinos del costado sur de Manzanillo del Mar.
4. Es de tener en cuenta que aunque La Linea (sic) de Costa es inestable por naturaleza, MANZANILLO DEL MAR SIEMPRE CONTO CON BELLAS PLAYAS como se aprecia en las fotos que hemos adjuntado al expediente
5. En la audiencia de Pacto de Cumplimiento no se llevo (sic) a ningun (sic) acuerdo ya que la Capitanía (sic) de Puertos no ofrecia (sic) ningun (sic) tipo de solución (sic) inmediata y segura para la Comunidad de Manzanillo del Mar. Sin embargo, en el folio (385) del expediente se encuentra un acta elaborada en la Capitanía (sic) de Puertos (posterior a la diligencia de pacto de cumplimiento) con la participación (sic) de la Dra. Mónica Yambure de Araujo (Prevención (sic) de desastres de la Alcaldía (sic) de Cartagena), representantes de la hacienda los Morros socios de Promotora Barlovento y SOLO DOS (2) HABITANTES DE LA COMUNIDAD DE MANZANILLO DEL MAR con quienes se llega a un aparente acuerdo para construir un muro de (2) mts de alto por (300) Mts de largo

.Se basa la Sra. Magistrada en lo anterior, favoreciendo a Promotora Barlovento (por su acción (sic)) y a la Capitanía (sic) de Puertos de Cartagena (por su omisión (sic)), ignorando que la obra se debe realizar sobre (1.500) Mts de playa aprox., y en su TOTALIDAD como lo exigía (sic) la resolución (sic) No. 035/95.

6. El informe del Centro de Investigaciones Oceanográficas (sic) e Hidrográficas (sic) CIOH de Septiembre 2 de 1999 es claro en determinar que las obras civiles ejecutadas por el proyecto hotelero Hato Grande Yacht Country Club Cartagena y/o Inversiones G.B.S. Ltda.. (socios de Promotora Barlovento) AFECTARON CONSIDERABLEMENTE LA ESTABILIDAD DE LA LINEA DE COSTA ACELERANDO LA ACRECION A PARTIR DE 1996 Y COLMATANDO LOS ESPOLONES SOBRE EL AREA DE PROMOTORA BARLOVENTO QUIENES SON LOS BENEFICIADOS Y “EROSIONANDO ACELERADAMENTE LAS PLAYAS, PREDIOS PRIVADOS, Y CONSTRUCCIONES DE SUS VECINOS AL SUR DE MANZANILLO DEL MAR.

Mal hace el Director del CIOH-Capitan (sic) de Navío Carlos Alberto Andrade Amaya de Mayo 3 de 2000 al conceptuar que no se requerian (sic) de obras en la zona, pero en parte final el informe recomienda a la Alcaldía (sic) ejecutar nuevos estudios, sin tener en cuenta que para otorgar la licencia de construcción (sic) de los (17) espolones y (5) arrecifes, se presentaron los estudios necesarios para realizar las obras.

Las cuales fueron EJECUTADAS PARCIAL Y SELECTIVAMENTE, incumpliendo de esta manera con lo ordenado.

7. Durante los (3) ultimos (sic) años como se puede ver en el expediente de la Capitanía (sic) de Puertos, Ministerio del Medio Ambiente; Procuraduría Judicial Agraria de Cartagena y Cardique, recibieron sendas denuncias de la Sra. Martha Lizeth Zarate y el Sr. Hernan Dario Estrada Rojas, denunciando el daño que estaba causando sobre la LINEA DE COSTA en Manzanillo del Mar las obras que estaba realizando el proyecto hotelero. Es inaudito que transcurridos tres (3) años despues (sic) de la Capitanía (sic) abrir investigaciones, Cardique haber sancionado y el Ministerio del Medio Ambiente haber solicitado intervención a los funcionarios oficiales, se pretenda encubrir nuevamente los daños causados por Accion (sic) u Omision (sic) al no dar CUMPLIMIENTO TOTAL CON LO ORDENADO EN RESOLUCION No. 035/95 de 1995 de la Dimar.
8. Al expediente de la Accion (sic) Popular se le aportaron todas las copias de los documentos oficiales y de los estudios necesarios para demostrar lo que a simple vista se ve. Promotora Barlovento NO CUMPLIO con la licencia otorgada, no con lo contemplado en los estudios previos a esta. La capitania (sic) de Puertos de Cartagena no Cumplio (sic) con las obligaciones contraidas (sic) en la licencia, ni hizo efectiva LA POLIZA DE CUMPLIMIENTO que amparaba dicha licencia.
9. Los daños ocasionados en la LINEA DE COSTA fueron PROVOCADOS AL PROYECTARSE LA CONSTRUCCION DE UNA MARINA. Basta solo con contemplar la fotografia (sic) oficial del IGAC de 1991 donde se ve que NO HAY PLAYAS FRENTE A LA BOCA DEL ARROYO DE GUAYEPO y ver el plano y fotografia (sic) del Proyecto (marina) donde primero debian (sic) CREAR PLAYAS para posteriormente construir la MARINA.

Solicitamos muy respetuosamente a este digno Despacho, se solicite a los señores del CIOH y al IGAC, suministren las fotografias (sic) stalitales (sic) de 1992 a 1998 sobre esta zona (Manzanillo del Mar-Punta Canoas), para poder apreciar claramente EL CAMBIO DE LA LINEA DE COSTA entre los años 1995 a 1998, fecha entre las cuales ejecutaron las obras.

Lo anterior obedece, a que ha sido imposible conseguir las como ciudadanos particulares.

El AUMENTO DE PLAYAS frente a la BOCA DEL ARROYO DE GUAYEPO fueron provocadas en SOLO CUATRO (4) AÑOS, desviando la desembocadura del arroyo a la Laguna del Pescador, ocasionando un AUMENTO DE PLAYAS en mas de (1.000.000.) un millon (sic) de metros cuadrados (ver fotografia (sic) del Informe Final CIOH pag. #8), lo cual nos indica que esto produjo GRAN CAMBIO EN TODA LA LINEA DE COSTA. AL NORTE, AUMENTO DE PLAYAS, AL SUR (Manzanillo del Mar), PERDIDA DE EROSION, tal y como lo informan los peritos oceanografos (sic) en los Reportes de Obra rendidos a la Capitanía (sic) de Puertos de Cartagena.”

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala revocara la decisión del Tribunal previas las razones que a continuación se exponen :

El señor Marcial Batista Polo, actuando como Presidente de la Junta de Acción Comunal del Corregimiento de Manzanillo del Mar, en ejercicio de la acción popular desarrollada por la Ley 472 de 1998, solicitó ordenar a la Dirección General Marítima (DIMAR) y/o Capitanía de Puertos de Cartagena, cumplir las obligaciones impuestas en la Resolución No. 035/95, y en ese sentido conservar la línea de la costa y evitar un desastre ecológico mayor y proteger los bienes y la vida de la comunidad.

Naturaleza de la acción popular y antecedentes:

La acción popular desarrollada por la Ley 472 de 1998, es de origen constitucional y de naturaleza pública, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica.

La Ley 472 al desarrollar el artículo 88 de la Constitución Nacional, reguló el ejercicio de las acciones populares y de grupo y dictó otras disposiciones, las cuales están orientadas a garantizar los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza.

Esta acción le permite al individuo acudir a la jurisdicción para hacer cesar la vulneración del derecho colectivo o prevenir su violación.

Sin embargo, antes de la Constitución de 1991, las acciones populares ya contaban con regulación legal, aunque de manera dispersa. Es así, como los artículos 1005 a 1007 del C.C. regularon una acción popular para la protección de los bienes de uso público; los artículos 2359 y 2360 consagraron una acción popular respecto del daño contingente derivado de la comisión de un delito, por las obras que amenacen ruina o por negligencia de un individuo que ponga en peligro a personas indeterminadas.

El Código de Recursos Naturales (Ley 23 de 1973 y Decreto 2811 de 1974 y sus reglamentarios), expidió normas sobre el tema y previó vías de protección administrativa o policiva.

Igualmente, el legislador expidió disposiciones especiales como la acción popular señalada en el artículo 8º de la Ley 9ª de 1989, relacionada con la recuperación del espacio público y el medio ambiente; el estatuto del consumidor Decreto ley 3466 de 1982 y la Ley 45 de 1990 relativa a la intermediación financiera.

Ahora bien, el artículo 2º de la Ley 472 de 1998 dispone que la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica y está prevista para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos o intereses colectivos y restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible. Esta acción tiene como fin la protección de los intereses o derechos colectivos o difusos, siempre que se evidencie un desconocimiento de aquellos o resulten afectados de manera negativa los derechos de la comunidad.

El artículo 4º de la Ley 472 de 1998 enuncia los derechos colectivos susceptibles de protección, los cuales están relacionados con :

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias,
- b) La moralidad administrativa,
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente,
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público,
- e) La defensa del patrimonio público,
- f) La defensa del patrimonio cultural de la nación,

- g) La seguridad y salubridad públicas,
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública,
- i) La libre competencia económica,
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna,
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos,
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente,
- m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes,
- n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

La norma, así mismo señaló que gozan del mismo carácter de ser derechos e intereses colectivos, los señalados por la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

En ese orden de ideas se observa, que los derechos colectivos, son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los derechos de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley, pues para los segundos el legislador ha previsto sus propias reglas de juego; en cambio, para los intereses colectivos, sólo con la expedición de la Ley 472 reguló en forma general dicha acción, la cual no se limitó únicamente a consagrar principios generales, sino que le otorgó al Estado y a los ciudadanos instrumentos efectivos para convivir dentro de un entorno ecológico sano.

En efecto, estos intereses afectan de manera homogénea a la comunidad, pero la titularidad de la acción cuyo propósito es volver las cosas al estado de normalidad la tiene cualquier persona, no obstante que podrá ser ejercida por un grupo determinado de personas a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, violado por la acción de los particulares o por el poder público.

Antecedentes Cronológicos:

El Presidente de la Junta de Acción Comunal en ejercicio de esta acción solicitó proteger los derechos colectivos relacionados con la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales o los relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente. Igualmente, el derecho al goce del espacio público y la defensa de los bienes de uso público.

Revisada toda la prueba documental y testimonial incorporada al expediente, se observa:

El Inderena - Regional Bolívar otorgó con destino a la DIMAR licencia ambiental, al señor HESSAN KADAMANI para la construcción de 17 espolones que estabilizarían la línea de la Costa entre Punta Volcán o Punta Canoas y Punta del Morro Grande, la realización de las obras de dragado de 30.000 M3 únicamente requeridas para la estabilización del talud de la línea de costa y de esta manera evitar procesos erosivos, y la construcción de cinco arrecifes de costa en forma piramidal. (fls. 13 - 17 C. 2).

Por su parte, la Dirección General Marítima de la Armada Nacional, el 31 de enero de 1995, expidió la Resolución No. 0035 mediante la cual autorizó a la firma promotora BARLOVENTO S.A. para realizar la construcción de unas obras de estabilización de la costa ubicadas en el sector comprendido entre Punta Volcán o Punta Canoa y Punta del Morro Grande al norte de Cartagena en jurisdicción de la Capitanía de Puerto; consistentes en 17 espolones en un tramo de playa de 1750 Mts de longitud por 55 Mts de ancho para una extensión de 96.000 Mts².; obras de dragado de dos áreas consistentes en tapón del arroyo Guayepo de 84.20 mts de largo por 30 mts. de ancho y canal frente a la boca del río Guayepo de 700 mts por 20 mts para un total de 14.000 mts² con una profundidad de 1.80 mts. y relleno de una franja del litoral de 840 mts de largo por 20 mts de ancho para un total de 16.000 mts². (fls. 32 - 37 C. 2)

El 2 de febrero de 1999 la Comunidad de Manzanillo del mar informó a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, sobre el desastre ecológico producido en las playas, cementerio y construcciones de dicho Corregimiento. En

esa oportunidad señalaron como directos responsables a la Promotora Barlovento y a la Dirección General Marítima puesto que los 17 espolones en un tramo de playa de 1.750 Mts de longitud y los cinco arrecifes artificiales a 300 mts de la línea de costa no fueron construidos en su totalidad. En consecuencia no se dio cumplimiento a la licencia de construcción lo cual ocasionó la destrucción y erosión en dicho sector . Además señalaron que las obras se debían hacer en conjunto y nunca por separado y la capitanía del Puerto era la encargada de verificar y controlar el estricto cumplimiento de la resolución No. 035 de 1995.

El 25 de febrero de 1999 el capitán de puerto de la Dirección General Marítima dio respuesta a las observaciones señaladas y en especial indicó: Que el fenómeno de erosión presentado se debió a varias circunstancias:

“ - Las playas desde Bocas de Ceniza a Punta Canoas vienen sufriendo un proceso de erosión agudo desde hace varias décadas. La deriva del litoral en ese sector es de las más dinámicas, lo que genera grandes movimientos de arena que se depositan en unos sectores durante un tiempo y luego continúan su viaje por las playas. Este proceso hace que las playas cercanas a las flechas litorales que acumulan arena (como es el caso de Manzanillo del Mar respecto de la flecha litoral formada en este siglo al sur de Punta Canoas), tengan una erosión intensa especialmente en la época de brisas, mientras la flecha se satura y continua la deriva de arena corriente abajo.”

“ - A través de los años los nativos de esa población (Manzanillo del Mar) han explotado artesanalmente la piedra china, como uno de los medios de subsistencia, siendo esta explotación mínima para efectos de protección del litoral. El problema radica en la explotación industrial de la piedra china, extraída junto con la arena, acción ejecutada en los últimos años por personas del interior. Esta explotación ha ocasionado una erosión de la Costa aproximadamente de 20 mts por año habiéndose incrementado en 1992.....”.

Sobre el particular el Centro de Investigaciones Oceanográficas e hidrográficas de Cartagena el 11 de mayo de 1998 al respecto dijo:

“ La playa en todo el sector se caracteriza por la presencia de la llamada “piedra china” muy utilizada y explotada como material de construcción. Considerando que el peso y tamaño de este sedimento es un factor fundamental en la estabilidad de las playas, la extracción de este material implica un debilitamiento de la franja costera ante la acción de la deriva del litoral y la permanente actividad del oleaje.”.

La capitanía del puerto consideró que los espolones autorizados y no construidos no constituyen un factor determinante en el deterioro y erosión de la

zona por cuanto este problema se ha venido presentando desde tiempo atrás. (fls 84 a 90 C. 29)

Posteriormente el 15 de marzo de 1999, la comunidad señaló que la promotora Barlovento sólo construyó tres espolones frente al proyecto de las palmas obra que favoreció al señor HASAN KADAMANI en el proyecto hotelero Hato Grande Yacht Country Club Cartagena y/o Inversiones G.B.S. Ltda Hotel Dann originando gran acreción desde el proyecto las Palmas hasta Punta Volcán en Punta Canoa, desviando el arroyo de Guayepo a la Laguna del Pescador y originando gran erosión sobre la zona sur de Manzanillo del Mar, siendo evidente el incumplimiento en la realización total de la obra por parte de promotora Barlovento.

El 12 de abril de 1999, la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique "Cardique" avocó el conocimiento de la queja formulada por la señora Martha Lizeth Zárate Saenz representante de la comunidad de Manzanillo y ordenó remitir la documentación a la Subdirección de Gestión Ambiental para que verifique los hechos denunciados y determine cuales de las obras autorizadas por la DIMAR se llegaron a construir y si de las construidas se colocó en peligro o se causó daño a los recursos naturales renovables del lugar.

En igual sentido la comunidad presentó quejas a la Procuraduría Judicial Agraria de Cartagena y al Ministro del Transporte.

Por su parte, el Capitán de Puerto de Cartagena de la Dirección General Marítima informó al Procurador Judicial Agrario que en la actualidad la Capitanía adelanta investigación administrativa a la Sociedad Promotora Barlovento S.A. por el incumplimiento de la Resolución No. 0035/95, y por esa razón elaboró un informe relacionado con la inspección practicada en Manzanillo del Mar. En dicha oportunidad concluyó que la erosión presentada en dicho corregimiento se debe a la suma de los siguientes factores naturales y antrópicos : Dinámica, Oceánica en el lugar.

- Influencia de los mares de leva.
- Constitución areno-arcillosa de la línea de costa.
- Pendiente mas pronunciada en la zona litoral.
- Extracción de piedra china.

- Acción de retención de sedimentos por los espolones al norte del Corregimiento durante el periodo comprendido entre 1995, 1996 y 1997. (fls 145 a 148)

A folios 166 a 172 obra el concepto técnico oceanográfico proferido por dos Oceanógrafos Físicos el 21 de julio de 1997, en el cual sostuvieron que las obras proyectadas por Inversiones Gerds Porto S. en C. en su mayoría no son construcciones permanentes, por lo tanto no afectan las condiciones oceanográficas imperantes en el área, sin embargo debe acondicionarse el talud de la playa por ser inoperante en un sector donde la sedimentación genera y acrece las playas existentes y actualizar en detalle la batimetría de la laguna costera que se proyecta relimpiar y no colocar cerramiento con malla al área solicitada en concesión.

Por su parte el Director del Centro de Investigaciones oceanográficas e hidrográficas de la Armada Nacional el 2 de septiembre de 1999 describió el área de estudio en estos términos:

“El área de estudio esta compuestas por diferentes unidades geomorfológicas. En la parte norte una zona de colinas que limita hacia el mar en su parte oeste con una plataforma de abrasión elevada de la cual se desprende en dirección al sur una flecha litoral que encierra lagunas interiores y separa al pueblo de Punta Canoas con el mar.

En su parte más lejana hacia el sur, conforma una flecha litoral que llega hasta el Arroyo Guayepo, la cual dio lugar a una Ciénaga, que en la actualidad está colmatada. Esta Ciénaga era alimentada por el arroyo en su condición de desborde y por el mar con acción de la marea y con fenómenos como mares de leva. En términos generales, tanto el arroyo como la ciénaga se encuentran contenidos actualmente en una amplia llanura costera, separada del mar por una franja de arenas. Dentro de esta unidad geográfica se encuentran en forma sobresaliente las edificaciones del hotel Dann, las cuales limitan con los cuerpos de agua cenagosos, bordes de manglar y margen norte del arroyo Guayepo.

En la actualidad la flecha litoral, a avanzado hacia el sur hasta Manzanillo del Mar, sumado a la acción de los espolones a lo largo de la línea de costa, desde el Arroyo Guayepo hasta Manzanillo del Mar, traduciéndose en una acreción sedimentaria que cambió la morfología de la línea de costa.

Es de anotar que los espolones mencionados, en la actualidad han dejado de surtir efecto, se encuentran saturados y el proceso de acreción continua ampliando la zona de playa. Se tiene referencia extraoficial que su construcción se realizó a partir de 1996, fecha a partir de la cual se

aumentó la rata de sedimentos y se cambió sustancialmente la línea de costa en el sector.

La fotografía No. 4 fue tomada en marzo de 1998, y para la presente fecha se puede observar que los espolones se encuentran plenamente colmatados, estando positivo el balance de ganancia de sedimentos en las playas del lugar.

Este efecto ocurre hasta Manzanillo del Mar, donde por ausencia de los sedimentos atrapados en los espolones, se presenta un fenómeno contrario y la erosión, sumada a otros factores antrópicos, está afectando la estabilidad de la costa, con implicaciones sobre las construcciones de la población." (fls 181 a 184 c.2)

La Dirección General Marítima en el término de traslado de la contestación de la demanda, señaló:

1. Que la resolución 0035 de 1995 no tiene nada que ver con los fenómenos de acreción y erosión en el sector, puesto que está probado que obedece a fenómenos naturales que viene ocurriendo desde el año 1947, lo que hizo la resolución en comento fue disponer el levantamiento de unas obras de estabilización de la línea costera.

2.- Las obras realizadas por Hato Grande Yacht Country Club consistentes en un canal perpendicular al arroyo Guayepo, fueron suspendidas por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique -Cardique- por no haber sido autorizadas por la DIMAR.

3.- El cerramiento de la boca del arroyo Guayepo se debe al transporte de sedimentos desde el norte y una de las obras que autorizó la resolución 0035 fue el dragado de la desembocadura, lo cual efectivamente sucedió y está documentado en los informes periciales.

4.- Se debe aclarar que si bien la resolución ordeno la construcción de 17 espolones los construidos fueron 9 y no cinco como lo denunció el demandante.

5.- Ante el incumplimiento de la resolución 0035 de 1995 por parte de la Promotora Barlovento S.A. la capitanía del puerto adelanta una investigación administrativa, en cualquier caso esta será la entidad responsable pero en modo alguno la Dirección General Marítima.

En el trámite de la acción Popular, la Defensoría del Pueblo solicito ordenar como medida previa la construcción inmediata de los 17 espolones en vista que las obras de construcción se iniciaron pero la resolución No. 0035 no fue cumplida y la DIMAR tampoco ejerció el control necesario. Realmente lo que hizo la firma obligada fue la construcción de cinco espolones y otras tantas como cierre de la boca del arroyo de Guayepo, lo que ocasiono el fenómeno de acreción, es decir formación de playas frente a sus construcciones (Hotel Dann y otros) y el fenómeno contrario, erosión (desaparición de playas por avances de mar) en las playas contiguas a esa zona llegando hasta la zona de Manzanillo del Mar lo que de manera notoria y lógica puso en peligro el Corregimiento, comprometiéndose dentro de éste a la población y sus edificaciones. (fls. 289 a 292 C. 2).

Sin embargo, el 24 de marzo del 2000 la Dirección General Marítima señaló que de las obras autorizadas, se construyeron 10 espolones, se efectuó el dragado de 2 áreas (tapón del arroyo Guayepo y canal frente a la boca del mismo arroyo) y el relleno de la franja litoral entre el espolón 1 y el 8, con el material producto del dragado. Es decir, que del total de las obras autorizadas solo quedaron faltando 7 espolones de 40 metros de longitud por 2.5 de ancho y 5 arrecifes artificiales y no como lo afirmó el demandante, insistió que el efecto erosivo severo es producto de los mares de leva, huracanes como el Heric, Joan y mas recientemente el Lenny en noviembre de 1997 y extracción indiscriminada de piedra china en dicho corregimiento, actividad realizada por la misma comunidad. (fls. 319 a 321 C 2).

En la etapa de alegatos de conclusión, cada una de las partes insistió en la legalidad de lo que dijo, el representante de la Defensoría del Pueblo Regional Bolívar, ordenó como medida previa, la construcción inmediata de los 17 espolones dispuestos en la Resolución 0035 de 1995.

En el mismo sentido aparece el concepto pericial elaborado por el perito Ingeniero Hidrógrafo, el 30 de 1995, mediante el cual indico que se han construido 10 espolones de los 17 autorizado, empleando las normas de ingeniería exigidas para el efecto y su ubicación y construcción se realizó de acuerdo a los estudios que sirvieron de base para la aprobación de la concesión (anexo No. 3)

En el mes de noviembre de 1999, la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique "Cardique" expidió el auto No. 0046-1, mediante el cual requirió al

Distrito de Cartagena de Indias, para que por medio de la Inspección de Policía del corregimiento de Manzanillo del Mar dé estricto cumplimiento a la Resolución 0216 del 21 de abril de 1998, expedida por dicha entidad, por la cual se impuso medida preventiva de suspensión de la actividad de extracción de piedra china en el sector de Manzanillo del Mar, ya que contribuye a la erosión de la línea de costa al modificar la pendiente de playa y facilita el embate directo del oleaje en esta zona (anexo 3)

Si bien, en concepto del peritos Oceanógrafos JUAN MANUEL SOLTAU OSPINA, ERNESTO CARREÑO CASTRO y el Asesor de Gestión Ambiental GABRIEL LUNA GONZALEZ las corrientes imperantes en el mar caribe han modificado la línea de costa, por lo tanto, la problemática presentada en el corregimiento de Manzanillo del Mar, de acuerdo con los estudios de entidades como INGEOMINAS, INDERENA o CIOH, data de hace más de cuarenta o cincuenta años y obedece a fenómenos naturales de largo plazo, como son las tormentas tropicales, coletazos de huracanes, mares de leva y fuertes brisas del noreste conocidas como vientos alisios que producen efectos en la manera como el mar golpea la costa; también es cierto que en concepto del Oceanógrafo ERNESTO CARREÑO el fenómeno de erosión de Manzanillo del Mar, la construcción de los espolones que se inició en 1995 era un remedio para proteger la línea de costa, los primeros construidos cerca del arroyo por el avance de la flecha litoral o sedimentaria quedaron cubiertos por este material pero colaboraron con el acrecimiento de las playas del complejo hotelero. Igualmente manifestó que el conjunto de espolones estaba proyectado para proteger de la erosión en el tramo de la costa de Manzanillo del Mar, los cuales no se construyeron, sin embargo, en el sector donde se levantaron, alimentados además por la deriva del litoral han cumplido sus propósitos. Así concluyó, donde no se construyeron los espolones en la forma como estaba indicado en la resolución de la concesión se han producido los efectos esperados y considerados en el estudio oceanográfico.

Normas aplicables:

La complejidad del asunto requiere en primer lugar determinar cuales son las entidades encargadas de otorgar las respectivas concesiones y a renglón seguido cuales deben ejercer funciones de inspección, vigilancia y control, con el

propósito de verificar que los trabajos ejecutados cumplan con las especificaciones señaladas por la Dirección General Marítima.

Con la expedición de la Ley 99 de 1993, artículo 33 se creó la Corporación Autónoma Regional del Dique "CARDIQUE", la cual tendría su sede principal en el Distrito de Cartagena.

Ahora bien, por regla general todas las Corporaciones Autónomas Regionales tienen por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre el medio ambiente y recursos naturales renovables a nivel regional, sin embargo, el numeral 9º del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, señaló entre otras funciones, la de otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley, para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Igualmente el numeral 11 del mismo artículo previó que deberán ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables, incluida la actividad portuaria con exclusión de las competencias atribuidas al Ministerio del Medio Ambiente, así como de otras actividades proyectos o factores que generaran o puedan generar deterioro ambiental.

Por su parte la Dirección General Marítima y Portuaria DIMAR fue reestructurada mediante el Decreto 2324 del 18 de septiembre de 1984, como una dependencia del Ministerio de Defensa y en general ejecuta la política del Gobierno en materia marítima y tiene por objeto la regulación, dirección, coordinación y control de las actividades marítimas.

El artículo 5º de dicho decreto señaló en especial las funciones y atribuciones de esta dependencia y en su numeral 21 dispuso que la DIMAR debía regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción. Así mismo, el numeral 26 previó que debía autorizar y controlar los trabajos de dragado, relleno y demás obras de ingeniería oceánica en los terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción.

Lo anterior quiere decir que las Corporaciones Autónomas Regionales además de diseñar políticas, planes y proyectos sobre el medio ambiente, les corresponde conceder las licencias ambientales y ejercer funciones de control y seguimiento ambiental, en cambio, a la Dirección General Marítima y Portuaria DIMAR le corresponde autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas, trabajos de dragado, relleno y demás obras de ingeniería oceánica en los terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción.

Solución al caso concreto:

Con fundamento en dicha atribución, la Dirección General Marítima de la Armada Nacional, el 31 de enero de 1995, expidió la Resolución No. 0035 mediante la cual accedió a la solicitud presentada por la firma promotora BARLOVENTO S.A. y la autorizó para levantar obras de estabilización de la línea de costa ubicadas en el sector comprendido entre Punta Volcán o Punta Canoa y Punta del Morro Grande al norte de Cartagena en jurisdicción de la Capitanía de Puerto; consistentes en 17 espolones en un tramo de playa de 1750 Mts de longitud por 55 Mts de ancho para una extensión de 96.000 Mts².; obras de dragado de dos áreas consistentes en tapón del arroyo Guayepo de 84.20 mts de largo por 30 mts. de ancho y canal frente a la boca del río Guayepo de 700 mts por 20 mts para un total de 14.000 mts.² con una profundidad de 1.80 mts. y relleno de una franja del litoral de 840 mts de largo por 20 mts de ancho para un total de 16.000 mts².

Es así como la DIMAR expidió la concesión en favor de la firma promotora Barlovento, en cuyo caso la entidad pública debía ejercer el respectivo control sobre las obras que debía ejecutar la firma concesionaria de acuerdo con las especificaciones y límites señalados en la Resolución No. 0035 de 1995

Por su parte el actor y los coadyuvantes de la acción sostienen que el equilibrio ecológico y los derechos relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente están amenazados por la falta de cumplimiento del citado acto administrativo, puesto que la firma Barlovento no construyó los diecisiete espolones, las obras de dragado y los cinco arrecifes alrededor de la línea de costa, con el fin de evitar el proceso erosivo que se viene presentando en Manzanillo del Mar desde 1995 y mantener la línea de costa.

Quedó demostrado que de los diecisiete (17) espolones se construyeron nueve (9), los cuales favorecieron la acreción de playas en el complejo hotelero y no se ejecutaron las obras relacionadas con los cinco arrecifes. Estas obras ejecutadas a partir de 1995 modificaron la línea de costa en el área y afectaron negativamente sobre todo el costado sur de Manzanillo del Mar y dejaron sin playas la boca del arroyo Guayepo.

Ahora bien, del conjunto de pruebas que obran en la actuación es claro que la falta de construcción de los espolones previstos no constituyen la causa directa exclusiva o determinante del proceso erosivo que viene sufriendo el área, sin embargo, la omisión en la ejecución de las obras colaboró en que dicho proceso se desarrollara aceleradamente; más aún cuando el levantamiento parcial favoreció el complejo turístico, acreció las playas en más de 500 metros de longitud y ayudó a modificar la línea de costa, al punto que fenómenos naturales de largo plazo, es decir, las corrientes del mar caribe, las tormentas tropicales, mares de leva y fuertes brisas produjeran los efectos nocivos esperados en la zona o en otras palabras el proceso erosivo presentado se acelerará entre 1995 a 1998. En esta zona, la ausencia de sedimentos atrapados en los espolones, produce los efectos señalados, los cuales sumados a otros factores antrópicos, está afectando la estabilidad de la costa, incidiendo negativamente en el bienestar de los habitantes de la zona.

Igualmente, quedó demostrado y así lo aceptó el Capitán de Puerto de Cartagena de la Dirección General Marítima que la erosión presentada en dicho corregimiento obedece principalmente a factores naturales y antrópicos, relacionados con la dinámica oceánica, constitución areno-arcillosa de la línea de costa y pendiente más pronunciada en la zona litoral, sin embargo, existen otras causas como extracción de piedra china por parte de sus habitantes y acción de retención de sedimentos por los espolones construidos en el periodo comprendido entre 1995 a 1998 en los terrenos del complejo turístico y la falta del levantamiento de dichos espolones en Manzanillo del Mar.

Otro de los fenómenos presentados es la desviación de la desembocadura del arroyo Guayepo a la Laguna del Pescador, que sin duda favoreció el aumento de playas en el complejo hotelero

Las anteriores circunstancias permiten concluir que la falta de ejecución de las obras por parte de la firma Promotora Barlovento contribuyeron a que el proceso del fenómeno erosivo se acelerara en la región, pues sin duda, constituían obras determinantes para evitar los efectos nocivos.

Además, no debe perderse de vista que los derechos colectivos amenazados relacionados con equilibrio ecológico y la preservación y restauración del medio ambiente, por enunciación del legislador hacen parte de los derechos mediante los cuales se comprometen los intereses de la comunidad y afectan de manera homogénea a todos sus integrantes, los cuales, no sólo constituyen un derecho de aquella sino una carga del Estado.

La Corte Constitucional en sentencia de 25 de agosto de 1995 al revisar la constitucionalidad del Decreto 1265 del 21 de junio del mismo año, en relación con la preservación y restauración del medio ambiente sostuvo :

“ ...los recursos naturales no solamente pueden producir efectos benéficos sino también efectos nocivos (huracanes, terremotos, incendios, desbordamientos de aguas y lodos represados, etc). Por consiguiente, se justifica también la constitucionalidad de las normas examinadas desde el punto de vista ambiental, bajo el entendido de que le corresponde al Estado no sólo la obligación de preservar y restaurar los recursos naturales y el ambiente, sino prevenir las consecuencias ambientales de las contingencias del mundo físico, y proveer lo indispensable para reparar los daños que las eventualidades de la naturaleza indicada pudieren ocasionar.

La Constitución de 1991 contiene un variado número de preceptos en materia ambiental que la han identificado como una Constitución ecológica. Por lo tanto, si la preservación y restauración de los recursos naturales y la garantía que el Estado ofrece a todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, constituye un cometido esencial de naturaleza constitucional, las calamidades ambientales que son el resultado de fenómenos naturales aislados o asociados estos con los efectos nocivos de dichos recursos naturales, deben merecer especial atención del Estado no sólo para prevenir las consecuencias funestas de estas en la población, sino para reparar, así sea parcialmente, los daños que ellas ocasionen...”

Ahora bien, en realidad quien debía cumplir los término de la concesión era la firma Promotora Barlovento; pero esto no le resta responsabilidad a la Dirección General Marítima quien para estos efectos ejerce funciones policivas sobre las entidades concesionarias, es decir ejerce el control y seguimiento sobre las obras afectas en el área de su jurisdicción.

Si bien es cierto, la DIMAR en la actualidad adelanta una investigación administrativa a la firma Promotora Barlovento, lo cierto es no ha tomado los correctivos necesarios y eficaces para evitar el deterioro de la zona que afecta directamente a sus moradores y que en últimas ha incidido negativamente en el uso del área, en las construcciones destinadas a vivienda y en la explotación de la misma como medio económico de subsistencia.

Es así como a la Dirección General Marítima y Portuaria le corresponde velar por la ejecución de las obras necesarias para la estabilización de la línea de costa y recuperación de playas en Manzanillo del Mar. Sin embargo, dadas las condiciones actuales de la zona es posible que la construcción de los ocho espolones faltantes y los cinco arrecifes no sean suficientes para detener el proceso erosivo.

En consecuencia, lo propio es que la entidad pública en el término de tres meses tome los correctivos necesarios para que la firma Promotora Barlovento cumpla con los términos señalados en la Resolución No. 0035 de 1995, o en caso contrario imponga las sanciones a que haya lugar.

De ser necesario, atendiendo los estudios que sobre el particular deberá adelantar la entidad, con el fin de determinar cuales son las alternativas posibles para la recuperación de la zona, la entidad ejecutará en el término de un año los programas necesarios que ayuden a recuperar la zona en la medida de lo posible, para la cual se incorporará una partida especial en las futuras vigencias presupuestales.

La Sala se abstendrá de tomar alguna determinación en relación con la Firma PROMOTORA BARLOVENTO S.A. por cuanto no fue formalmente vinculada a la actuación.

Por último, de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, la Sala fijará el incentivo para el actor popular puesto que saco adelante sus pretensiones en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA :

REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 19 de junio del 2000

PRIMERO: Conceder la acción popular en la forma y términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENASE a la Dirección General Marítima para que en el término de tres meses tome los correctivos necesarios y en ese sentido requiera a la firma Promotora Barlovento para que cumpla con los términos señalados en la Resolución No. 0035 de 1995, en caso contrario imponer las sanciones a que haya lugar.

TERCERO: ORDENASE a la Dirección General Marítima elaborar un estudio que determine cuales son las alternativas posibles para la recuperación de la zona y la estabilización de la línea de costa, del resultado que arroje, la entidad ejecutará las obras a que haya lugar, directamente o por interpuesta persona, en el término de un año, para la cual se incorporará una partida especial en las futuras vigencia presupuestales.

CUARTO: Señálese como incentivo a favor del actor MARCIAL BATISTA POLO identificado con C.C. No. 3.801.492 expedida en Cartagena la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales deberá ser cancelados por la Dirección General Marítima y Portuaria DIMAR

QUINTO: Ordenar que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a las entidades como la Procuraduría Departamental y la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique "CARDIQUE", para los efectos previstos en el inciso 6° del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

SEXTO: NIEGANSE las demás súplicas de la demanda.

SEPTIMO: Por secretaría envíese copia de la demanda, del auto admisorio y de esta decisión a la Defensoría del Pueblo, para que organice un Registro

Público centralizado de las Acciones Populares y de las Acciones de grupo que se interpongan en el país.

OCTAVO: Sin costas por no aparecer causadas.

NOVENO: Devolver el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ
BALLESTEROS
Presidente de Sala
Ausente con permiso

JESUS MARIA CARRILO

GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR
Ausente con excusa

RICARDO HOYOS DUQUE

ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ