

**BIENES DE USO PUBLICO - Terrenos de bajamar y playas: concesión por la Dirección General Marítima y Portuaria DIMAR / DIMAR - Función de concesión en terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público / LEGITIMACION EN PASIVA EN ACCION POPULAR - La tiene la Dirección General de Estupefacientes respecto de bienes bajo su administración**

Está demostrado que algunas construcciones realizadas en el Hotel Mar Azul se encuentran sobre bienes de uso público, y de ello son conscientes los dueños del hotel, por tal razón solicitaron la concesión de dichas áreas, según se infiere de la comunicación de la DIMAR de 10 de agosto de 2000. También está claro que a la entidad a la que le corresponde en este momento solicitar o continuar con los trámites de la solicitud de la concesión de las áreas correspondientes a bienes de uso público es a la Dirección Nacional de Estupefacientes, por tener en la actualidad la administración del hotel Mar Azul, por lo que no comparte la Sala la apreciación del *a quo en el sentido de* que esta entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, cuando es la llamada a legalizar tal situación. De conformidad con el numeral 21 del artículo 5º del Decreto 2324 de 1984, que consagra como función de la Dirección General Marítima y Portuaria “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”, es claro que dicha entidad es la competente para requerir, como lo ha venido haciendo, a quien tiene bajo su dirección la administración del Hotel Mar Azul, esto es, a la Dirección Nacional de Estupefacientes, para que realice o continúe con el trámite de la solicitud de la concesión de las áreas correspondientes a bienes de uso público que se encuentran bajo su jurisdicción. Y en caso de que dicha solicitud no se formule o se encuentre que la misma no procede, será la propia Dimar con el concurso de las autoridades policivas, la encargada de recuperar los correspondientes bienes públicos.

**PLAYAS Y ZONAS DE BAJAMAR - Concesión o recuperación a cargo de la DIMAR. Plazo en acción popular / DERECHO A UN AMBIENTE SANO - Invulneración por hotel ante manejo adecuado avalado en plan de Manejo ambiental**

Pero como la situación irregular no puede permanecer así de manera indefinida se conminará a la DIMAR para que en un plazo no mayor de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, si no se ha logrado otorgar concesión al Hotel Mar Azul, sea porque éste no la solicite o sea remiso a impulsar y finiquitar el trámite respectivo o porque surja algún impedimento jurídico insalvable, disponga lo conducente para impedir que continúe la ocupación irregular de bienes públicos por parte de dicho Hotel, ordenando si es del caso el desalojo a que haya lugar. En relación con la violación del derecho colectivo a un ambiente sano, cabe precisar que de las pruebas allegadas al proceso no se deduce que el hotel Mar Azul despliegue conductas que puedan identificarse con la violación de este derecho, por el contrario en el acta de la inspección judicial realizada por el *a quo* se dice que “los residuos sólidos son debidamente reciclados en el hotel en donde existe una caseta sobre el particular en la cual están debidamente clasificados los biodegradables y los no biodegradables, por lo que los residuos tienen un adecuado manejo ...en la actualidad no se afecta el medio ambiente sano y el equilibrio ecológico tanto es así que el Hotel tiene un plan de manejo ambiental aprobado por Coralina.”

**CONSEJO DE ESTADO**

## **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

### **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil cuatro (2004)

**Radicación número: 88001-23-31-000-2003-0003-01(AP)**

**Actor: CARLOS EDUARDO BORRERO FLOREZ**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, LA DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, EL MINISTERIO DE DEFENSA Y LA DIRECCION GENERAL MARITIMA**

**Referencia: Acción popular - recurso de apelación contra la sentencia de 16 de enero de 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el actor contra la sentencia de 16 de enero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que negó las pretensiones de la demanda.

### **I-. ANTECEDENTES**

**I.1-**. El ciudadano **CARLOS EDUARDO BORRERO FLOREZ**, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Carta Política, desarrollado por la Ley 472 de 1998, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, contra el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Nacional de Estupeficientes, el Ministerio de Defensa y la Dirección General Marítima, tendiente a que se protejan los derechos colectivos consagrados en los

literales a), c) y d) del artículo 4º de la citada Ley, relativos al goce de un medio ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

Los hechos que motivaron la acción instaurada son, en resumen, los siguientes:

1º: Manifiesta que el Hotel Mar Azul está ocupando indebidamente la zona en la cual se encuentra al haber sido construido sobre un bien de uso público.

2º: Aduce que la anterior situación se evidencia de la comunicación emitida por la Dirección General Marítima –DIMAR-, en la cual se manifiesta que se han iniciado acciones policivas de restitución ante la Comisaría Departamental de Policía, las que hasta el momento no han producido resultado alguno.

3º: Afirma que el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no ha agotado hasta la fecha todos los mecanismos administrativos y judiciales con que cuenta para recuperar los bienes de uso público indebidamente invadidos.

4º: Estima que al estar invadiendo la playa no permite que la comunidad raizal, demás habitantes de la Isla y las personas que la visitan puedan caminar libremente por dicha zona.

En consecuencia, solicita que se ordene al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Nacional de Estupefacientes, el Ministerio de Defensa y la Dirección General Marítima, que se dispongan las medidas necesarias en el menor tiempo posible

para que cesen las conductas activas y omisivas que están produciendo las lesiones de los derechos colectivos mencionados, restituyan los bienes de uso público invadidos y se indemnicen los perjuicios causados al medio ambiente como consecuencia de la indebida ocupación.

**I.2.-** La Nación – Mindefensa – Armada nacional – DIMAR, a través de apoderado, al contestar la demanda, manifestó que no todo el hotel Mar Azul se encuentra construido sobre bienes de uso público, lo cual se desprende del estudio realizado por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas.

Agrega que en ejercicio de las funciones asignadas a la Autoridad Marítima, como son la de adelantar investigaciones administrativas por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a su jurisdicción, se adelanta en la Capitanía de Puerto de San Andrés una investigación por la ocupación indebida en los bienes de uso público en los cuales se ubica el muelle, asoleadero y franja de playa del Hotel Mar Azul.

Considera que de acuerdo con lo anterior no ha omitido el ejercicio de sus funciones y, por lo tanto, no ha vulnerado o amenazado el derecho colectivo alegado.

**I.3.-** La Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - CORALINA, a través de apoderado, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones aduciendo que no tiene injerencia alguna en la supuesta ocupación indebida del espacio público por parte del Hotel Mar Azul, por cuanto carece de competencia para ordenar la restitución.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto CORALINA no es competente para ordenar el desalojo de un bien de uso público, función que le corresponde a la DIMAR.

**I.4.-** La Dirección Nacional de Estupefacientes, manifestó que no comparte las apreciaciones jurídicas y de hecho realizadas por el actor, por cuanto tal como se manifestó en la demanda existe un proceso de extinción de dominio y que para darse inicio a este trámite extintivo se debió acreditar la propiedad del bien, por lo tanto no puede ser un bien de uso público.

**I.5.-** La Fiscalía General de la Nación, solicita su desvinculación del proceso por cuanto no se le puede imputar la indebida ocupación de un bien inmueble y mucho menos el desconocimiento del goce de un medio ambiente sano y la existencia de un desequilibrio ecológico, ya que el diseño, la construcción y los trámites administrativos para la aprobación de la licencia de construcción no son responsabilidad de la Fiscalía.

Insiste en que la entidad no es la legitimada para restituir los bienes que presuntamente se encuentran amenazando el ecosistema de la Isla.

Propone la excepción de falta de legitimación por pasiva porque la Fiscalía no puede asumir atribuciones constitucionales ni legales que no estén consagradas en norma expresa y más aún cuando cada entidad es autónoma conforme a lo establecido en los artículos 250 y 251 de la Constitución Política.

**I.6.-** El Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, manifiesta que si bien es cierto que la Isla tiene problemas de orden ambiental también lo es que ha implantado medidas correctivas mediante el Plan de Ordenamiento Territorial.

Agrega que la Administración en momento alguno ha desconocido lo previsto en el Decreto Ley 2324 de 1984 que determina algunos bienes de uso público entre ellos las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, se debe tener en cuenta que la Isla tiene algo menos de 44k2, con una ocupación que data del siglo XIX con escrituración inclusive del año 1800 la que no fue tomada en cuenta por el legislador.

## **II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

El a quo, con base en las pruebas recaudadas, negó las súplicas de la demanda, por cuanto conforme a lo establecido en el Decreto 2324 de 1984 existe un procedimiento mediante el cual por concesión otorgada por DIMAR los particulares pueden hacer uso del espacio público, sin que con ello se transfiera su dominio.

Sin embargo, como la concesión que otorga DIMAR no es objeto de esta acción, el hecho de haber o no otorgado dicha concesión no constituye vulneración al espacio público.

Agrega que no basta con manifestar que se vulnera un derecho colectivo, sino que es menester probar dicha afectación, y que en el presente asunto no se establece la vulneración por cuanto a los espacios señalados en la demanda únicamente se

puede acceder por vía marítima ya que se encuentra rodeado por propiedades privadas o predios particulares colindantes con el hotel.

Arguye que la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Nacional de Estupefacientes y la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, no tienen ninguna responsabilidad en la protección de los derechos colectivos que se citan en la demanda.

De otro lado, consideró que no se encuentra probado el daño al medio ambiente el cual se encuentra sustentado en la imposibilidad del actor en practicar unas caminatas; sin embargo, de acuerdo con la inspección ocular, la única forma de acceso al lugar es marítima.

Concluyó que los derechos colectivos invocados no han sido vulnerados, pero previno a la Dirección Nacional de Estupefacientes para que realice los trámites pertinentes para la obtención de la concesión requerida.

La providencia proferida por el *a quo* fue aprobada con aclaración de voto, en la que se argumentó que aunque comparte la decisión de negar las súplicas de la demanda considera prudente precisar algunos aspectos como que la protección del espacio público hace relación a la franja de terreno colindante con el mar, la cual debe ser protegida por DIMAR entidad a la que le corresponde la potestad de expedir concesión o permiso temporal o iniciar las acciones policivas de restitución de bienes de uso público bajo su jurisdicción.

Agrega que el actor no logró probar que exista una situación de hecho que permita afirmar que el espacio público se obstaculiza y pretende probar la vulneración del

derecho colectivo por la ausencia de permiso o concesión que debe tenerse, encuentra que la DIMAR y la Dirección de Estupefacientes han realizado labores de coordinación para definir en forma transitoria lo relativo al permiso; sin embargo, era necesario que se probara una situación de hecho que evidenciara la injustificada ocupación del espacio público que impida la utilización por parte de la comunidad del lugar.

### **III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El actor solicita se revoque la sentencia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Manifiesta que no está de acuerdo con el a quo en que la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Nacional de Estupefaciente y la Gobernación del Departamento no tienen legitimación en la causa por pasiva pues, en su opinión, la Dirección Nacional de Estupefacientes está legitimada en la causa por cuanto es la entidad que tiene a su cargo la Administración del hotel Mar Azul y además una de sus funciones es proteger los bienes que han sido puestos a su disposición.

Estima que la Fiscalía General de la Nación se encuentra legitimada por ser la entidad que está adelantando el proceso de extinción de dominio del Hotel Mar Azul que tiene construcciones sobre bienes de uso público, expropiación que no puede ser posible porque solamente es predicable de bienes privados o particulares y no sobre los de uso público.

Sostiene que el Departamento también se encuentra legitimado en la causa por pasiva, porque aunque a DIMAR le corresponde la conservación, preservación y protección del medio marino y de los bienes de uso público en él ubicados no cuenta con el poder de policía para lograr su restitución, facultad reservada a las autoridades Municipales y Departamentales, tal como se desprende de los Decretos 640 de 1937 y 1355 de 1970.

Considera que el *a quo* se extralimitó en la valoración de las pruebas por cuanto de las mismas no se desprende que se estén realizando los trámites necesarios para la obtención de la concesión de los bienes de uso público que están bajo la competencia de la DIMAR.

Agrega que el Tribunal desconoció que existe prueba en el proceso que da cuenta de que en el lugar que se encuentra localizado el hotel Mar Azul existe una playa marítima de 50 metros de anchos con un área total de 7.500 metros cuadrados, 150 metros de longitud de la playa que constituye un bien de uso público, además también se encuentra probado que en esa playa se encuentran construcciones invadiendo de forma ilegal el bien de uso público.

#### **IV.-CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En el recurso de apelación el actor insiste en que se encuentran vulnerados los derechos consagrados en los ordinales a), c) y d) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, además de considerar que no le asiste razón al Tribunal para separar del conocimiento del proceso a las entidades relacionadas en el numeral primero de la sentencia apelada con el argumento de que carecían de legitimación en la causa por pasiva.

Con el fin de resolver el recurso interpuesto es necesario tener en cuenta las pruebas obrantes en el proceso, así:

1.- Derecho de petición absuelto por DIMAR el 4 de diciembre de 2002, en el que manifiesta que entre las zonas que se encuentran indebidamente ocupadas está:

“Hotel Mar Azul. El hotel se encuentra en proceso de extinción de dominio por parte de la Fiscalía General de la Nación y la Dirección General de Estupefacientes.” (folios 10 y 11).

2.- Comunicación de 10 de agosto de 2000, enviada por la DIMAR al Director Nacional de Estupefacientes, visible a folios 45 a 46, mediante la cual requiere ordenar a quien corresponda continuar con el trámite de la solicitud de concesión, la cual fue fijada por edicto el 22 de agosto de 1991 y que para el momento de la ocupación por parte de la Fiscalía Regional de San Andrés se encontraba en proceso de legalización del muelle, bar, kiosko, zonas que se encuentran en jurisdicción de la DIMAR.

3.- Comunicación de 20 de marzo de 2001, mediante la cual la Dirección Nacional de Estupefacientes oficia a DIMAR y le manifiesta:

“Comedidamente y de acuerdo con la reunión de trabajo sostenida el 21 de noviembre de 2000, en la oficina de Litorales Marinos de la Dirección General Marítima, la cual se desarrollo frente al tema de la concesión de las zonas de uso público del establecimiento de comercio Hotel Mar Azul, de propiedad de Jesús Amado Sarriá Agredo, ubicado en San Andrés Islas donde fuimos atendidos por el Capitan Uribe, el Dr. Pedro Rodríguez y el Dr. Chávez, se

concluyó que a partir de esa fecha ustedes realizarían una inspección ocular para actualizar el dictamen que reposaba en sus archivos, por lo cual atentamente solicito el resultado de la inspección acordada al establecimiento de comercio antes mencionado, y una nueva fecha de reunión.” (folios 48 a 49).

4.- Informe técnico de la inspección realizada al Hotel Mar Azul por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas (folio 53 a 70) en el que se describen las obras realizadas en terrenos de jurisdicción de DIMAR, así:

“Muro de protección sobre la antigua línea de costa, sobre el cual se encuentran pilotes para soportar una cadena.

2 espolones de protección al norte y al sur del predio, construidos sobre la zona de bajamar y el lecho marino; el del norte con una longitud de 55 m y el del sur con una de 25 m. Fueron construidos con piedra pequeña y no tienen ancho mayor a 1,0 m.

Muelle o plataforma de madera construido sobre pilotes hincados en el suelo y que consta de:

- Un puente de 37 m de largo construido sobre el lecho marino.
- Un kiosko bar muelle de 19 m de diámetro.

Una rampa de concreto en la zona bajamar, extremo norte del predio, utilizada para botar al agua las embarcaciones.

Sobre la playa marítima natural:

- Parte de la casa de buceo.
- Área de surfing que constituye la cabecera de una gran plataforma de madera que ocupa la playa, la zona de bajamar y el lecho marino.
- Jardinera didáctica.
- Parte del restaurante
- Baños de playa

Sobre la zona de sometimiento de la DIMAR:

- Parte del bar playa.
- Extremo sureste del restaurante.

- Playa artificial.
- Extremo este de la piscina.”

En el mismo documento, en el numeral 8, se establece la Jurisdicción de la Dirección General Marítima (folio 67), así:

“En el plano No. 1 se identifica la ubicación de las diferentes construcciones que se encuentran en el hotel Mar Azul, sobre la playa marítima.

A partir de la línea de más alta marea identificada en el Plano No. 1, se extiende la playa marítima con 50 m de ancho y con una longitud de 150 m, teniendo su límite en donde inician las construcciones de material utilizadas por el hotel para el alojamiento de los huéspedes, todas estas construcciones sobre terreno consolidado.

Los espacios descritos y relacionados en el punto anterior del presente documento se encuentran todos ubicados sobre playa marítima ocupando un área total de 7500 m<sup>2</sup>, por lo tanto se consideran Bienes de Uso Público y deben ser requeridos en concesión ante la Dirección General marítima.”

Como conclusiones dejan las siguientes:

“Inicialmente la playa marítima, se encontraba conformada por 19 m de ancho y un área total de 3.350 m<sup>2</sup>, actualmente debido al proceso y relleno del cual fue objeto esta playa sus dimensiones cambiaron, aumentando el ancho de esta hasta 50 m, con un área total de 7.500 m<sup>2</sup>, aproximadamente (150 m longitud de la playa), teniendo su límite donde inicia el terreno consolidado.

Acuerdo (sic) al informe técnico pericial efectuado en el año de 1994, por el señor cc Jesús Bejarano, 31 m tomados a partir de los

19 m playa marítima, correspondían a terrenos consolidados, con un área total de 5686 m<sup>2</sup>, en los cuales la Dirección General Marítima tenía jurisdicción por encontrarse dentro de los 50m, medidos a partir de la línea de más alta marea, por tal motivo se necesitaba de los correspondientes permisos de construcción.

Al realizar el relleno de un sector correspondiente a terrenos de bajamar, la playa aumento llegando hasta los 50 m de ancho, constituyendo todo este sector en playa marítima. Al encontrarse las diferentes construcciones realizadas por el hotel Mar Azul y descritas en este documentos, en este sector considerado playa marítima, es necesario que inicie ante la Dirección General Marítima los trámites correspondientes para el otorgamiento de la concesión.

Las construcciones encontradas sobre la playa marítima, son de fácil remoción ya que en su mayoría fueron construidas en madera, con excepción de las bases de algunos espacios y la parte el restaurante principal del hotel que invade la playa marítima.

Se recomienda que por parte del hotel se contrate un levantamiento topográfico de todo el terreno, con el propósito de identificar en forma clara sobre un plano las dimensiones y ubicación de las diferentes construcciones.” (folio 67 a 68)

5.- Comunicación de 23 de mayo de 2003 mediante la cual DIMAR le informó a la Dirección Nacional de Estupefacientes que “esa Dirección debe adelantar todos los respectivos trámites para solicitar las concesiones de las áreas correspondientes a bienes de uso público bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima.” (folio 72).

6.- Acta de Inspección Judicial celebrada en el Hotel Mar Azul, en la cual se estableció lo siguiente:

“1º.- La parte sur del Hotel que colinda con predios del Señor Jaime Alberto Ávila Tovar, donde se ubica un malecón antiguo con entrada al mar, posee una playa en regular estado que no corresponde a playa natural y tiene una extensión aproximada de 45 mts. 2º.- A continuación de la playa hacia la parte Norte se encuentra una zona de manglar intransitable de aproximadamente 35 mts sin playa de ninguna naturaleza. 3º.- Entre la zona de playa y antes de la zona manglar existe la entrada hacia un muelle que encuentra además con un bar llamado Coco Blue. 4º.- Existe cerca de la playa una tarima a utilizar en espectáculos programados por el Hotel... el Magistrado sustanciador deja constancia de que los residuos sólidos son debidamente reciclados en el hotel en donde existe una caseta sobre el particular en la cual están debidamente clasificados los biodegradables y los no biodegradables, por lo que los residuos tienen un adecuado manejo en forma general.” (folios 243 a 246).

De las transcripciones que antecedente, se colige, lo siguiente:

Está demostrado que algunas construcciones realizadas en el Hotel Mar Azul se encuentran sobre bienes de uso público, y de ello son conscientes los dueños del hotel, por tal razón solicitaron la concesión de dichas áreas, según se infiere de la comunicación de la DIMAR de 10 de agosto de 2000.

También está claro que a la entidad a la que le corresponde en este momento solicitar o continuar con los trámites de la solicitud de la concesión de las áreas correspondientes a bienes de uso público es a la Dirección Nacional de Estupefacientes, por tener en la actualidad la administración del hotel Mar Azul,

por lo que no comparte la Sala la apreciación del *a quo en el sentido de* que esta entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, cuando es la llamada a legalizar tal situación.

Ahora, de conformidad con el numeral 21 del artículo 5º del Decreto 2324 de 1984, que consagra como función de la Dirección General Marítima y Portuaria “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”, es claro que dicha entidad es la competente para requerir, como lo ha venido haciendo, a quien tiene bajo su dirección la administración del Hotel Mar Azul, esto es, a la Dirección Nacional de Estupefacientes, para que realice o continúe con el trámite de la solicitud de la concesión de las áreas correspondientes a bienes de uso público que se encuentran bajo su jurisdicción. Y en caso de que dicha solicitud no se formule o se encuentre que la misma no procede, será la propia Dimar con el concurso de las autoridades policívas, la encargada de recuperar los correspondientes bienes públicos.

Ahora, en relación a si se consideran violados los derechos colectivos enunciados por el actor, la Sala encuentra que la demanda fue presentada el 12 de junio de 2003 y que de acuerdo con la comunicación sostenida entre la DIMAR y la Dirección Nacional de Estupefacientes desde el 2000 hasta el 2003, fecha de la última comunicación, se han realizado las averiguaciones correspondientes con el fin de determinar a quien o a cuál entidad le corresponde realizar los trámites necesarios para lograr la concesión de los bienes de uso público sobre los cuales se han levantado algunas construcciones del hotel Mar Azul.

Lo anterior, pone de manifiesto que la Dirección General Marítima y Portuaria, entidad competente 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, no ha estado ajena al problema planteado por el actor, pues, por el contrario, desde el año 2000 ha venido desplegando diferentes conductas con el fin de establecer cuáles son las construcciones realizadas sobre bienes de uso público y quién o qué entidad debe solicitar el trámite de concesión de los mismos, por lo que la Sala considera que en alguna medida, desde antes de la presentación de la demanda ya se venían implementando soluciones a la problemática real denunciada por el demandante.

Pero como la situación irregular no puede permanecer así de manera indefinida se conminará a la DIMAR para que en un plazo no mayor de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, si no se ha logrado otorgar concesión al Hotel Mar Azul, sea porque éste no la solicite o sea remiso a impulsar y finiquitar el trámite respectivo o porque surja algún impedimento jurídico insalvable, disponga lo conducente para impedir que continúe la ocupación irregular de bienes públicos por parte de dicho Hotel, ordenando si es del caso el desalojo a que haya lugar.

En relación con la violación del derecho colectivo a un ambiente sano, cabe precisar que de las pruebas allegadas al proceso no se deduce que el hotel Mar Azul despliegue conductas que puedan identificarse con la violación de este derecho, por el contrario en el acta de la inspección judicial realizada por el *a quo* se dice que “los residuos sólidos son debidamente reciclados en el hotel en donde

existe una caseta sobre el particular en la cual están debidamente clasificados los biodegradables y los no biodegradables, por lo que los residuos tienen un adecuado manejo ...en la actualidad no se afecta el medio ambiente sano y el equilibrio ecológico tanto es así que el Hotel tiene un plan de manejo ambiental aprobado por Coralina.”

En este orden de ideas, se modificará el numeral primero de la sentencia apelada y se confirmará respecto de los demás aspectos, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

#### **F A L L A**

**MODIFÍCASE** el numeral primero de la sentencia de 16 de enero de 2004, proferida por el Tribunal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el cual quedará así:

**PRIMERO.- DECLÁRASE** que la Fiscalía General de la Nación, la Gobernación del Departamento Archipiélago y CORALINA carecen de legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto. **CONMÍNASE** a la Dirección Marítima y Portuaria –DIMAR- para que en un plazo no mayor de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, si aún no ha otorgado concesión al Hotel Mar Azul por las eventualidades reseñadas en la parte motiva, disponga lo conducente a

objeto de impedir que continúe la ocupación irregular de bienes públicos por parte de dicho Hotel, ordenando si es del caso el desalojo a que haya lugar.

**CONFÍRMASE** respecto de la denegatoria de las pretensiones de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 26 de agosto de 2004.

**CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**    **RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**  
Presidente                              Ausente por licencia

**GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO**    **OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO**