

Conflictos frente al control urbanístico de las playas: el caso de Pozos Colorados

CONFLICTS IN THE URBAN CONTROL OF BEACHES: THE POZOS COLORADOS CASE

CONFLITOS NA CONTROLE DA PRAIAS URBANAS: EL CASO POZOS COLORADOS

Carlos Javier Velásquez-Muñoz

Universidad del Norte

cvelasquez@uninorte.edu.co

María Alexandra Consuegra-Vargas

Universidad del Norte

mconsuegra@procuraduria.gov.co

Recibido: 5 de noviembre 2015

Aprobado: 22 de junio 2017

<https://doi.org/10.15446/bitacora.v27n3.54001>

Resumen

Si bien el Código Civil no establece una definición legal para las playas y los terrenos de bajamar, sí los señala como bienes de dominio público, cuya destinación principal es el uso de todos los colombianos. Dicha norma ha sido desarrollada con posterioridad, siempre en el mismo sentido. No obstante, el crecimiento urbanístico en estas zonas ha ido en aumento, lo cual ha privilegiado una actividad económica que, en ocasiones, va en contra del sentido de la norma con respecto a su destinación. Así las cosas, este artículo, resultado de una investigación sociojurídica, se encamina a explorar y describir la dinámica relacionada con el crecimiento urbanístico de un sector importante de playa ubicado en el Distrito de Santa Marta, la zona de Pozos Colorados, con la intención de analizar la legalidad de las actuaciones urbanísticas que se realizan allí, así como el ejercicio de las competencias de las autoridades que deben velar por su protección y control.

Palabras claves: patrimonio del Estado, turismo de playa, terrenos de bajamar, bienes de dominio público, desarrollo urbano.

Abstract

Although the Civil Code did not establish a legal definition for beaches and low tide land, it did designate them as public property, whose main destination is the use of all Colombians. This rule has been developed in many times, always in the same direction. However, urban growth in these areas has been increasing, which has privileged an economic activity that sometimes goes against the sense of the rule with respect to its destination. According to the situation, this article, the result of a socio-juridical investigation in this respect, is aimed at exploring and describing the dynamics related to the urban growth of an important beach sector located in the District of Santa Marta, the area of Pozos Colorados, with the intention to analyze the legality of the urban planning activities carried out, as well as the exercise of the powers of the authorities that must ensure their protection and control.

Key words: state property, beach tourism, low tide land, public domain assets, urban development.

Resumo

Embora o Código Civil não estabeleceu uma definição legal para as praias e terras maré baixa, se observou como propriedade pública, cujo destino principal é o uso de todos os colombianos. Esta regra foi regulamentada após, sempre na mesma direção. No entanto, o crescimento urbano nessas áreas aumentou, favorecendo uma actividade económica que às vezes vai contra o significado da regra sobre o seu destino. Assim, este artigo resultante de uma pesquisa sócio-legal sobre isso, visa explorar e descrever a dinâmica relacionada com o crescimento urbano em um setor importante da praia localizada no Distrito de Santa Marta, a área de Pozos Colorados, com pretende analisar a legalidade das ações urbanas que são executadas, e o exercício dos poderes das autoridades para garantir a sua proteção e controle.

Palavras-chave: propriedade do Estado, turismo de praia, terras maré baixa, de propriedade pública, desenvolvimento urbano.

Introducción

Según Bernal y Herrera (2000) no existe en el ordenamiento jurídico colombiano una definición expresa de dominio público, sin embargo, se señala que corresponde al derecho que el Estado ejerce, de manera directa o indirecta, sobre un conjunto de bienes para el logro de sus fines, de acuerdo con un régimen jurídico (público, por regla general).

Si bien todos los que hacen parte de la universalidad patrimonial del Estado se consideran sus bienes, no se comportan de la misma manera, de tal suerte que se configuran tipologías y regímenes jurídicos diferenciados. Dichas tipologías vienen dadas por la afectación¹ que cada bien tiene con relación al fin o fines específicos para los que sirven.

En particular, los bienes sobre los cuales recae este artículo, las playas, comportan una triple vinculación con el Estado: son dominio eminente del mismo, bienes de dominio público afectados al uso público² y también, parte del espacio público. Lo anterior se desprende, no solo de construcciones doctrinales, sino también de claras disposiciones constitucionales y legales.³

A pesar de lo anterior, las playas se ven enfrentadas de manera regular y continua a varias y complejas situaciones. Lo común es encontrar desarrollos urbanísticos para viviendas, multifamiliares y hoteles en estas zonas, frente a los cuales existe un control escaso, por no decir nulo.

Teniendo en cuenta lo anterior, surgió el interés por analizar el crecimiento urbano⁴ en las playas. Se seleccionó el sector de Pozos Colorados, parte del Distrito de Santa Marta, con la intención de estudiar el otorgamiento de licencias urbanísticas para vivienda y hoteles, así como la acción de las autoridades para proteger, controlar y recuperar las playas ante dichas actuaciones.

Carlos Javier Velásquez-Muñoz

Postgraduado y Experto en Derecho Administrativo y Urbanístico. Doctor en Derecho de la Universidad de Salamanca (España). Magíster en Derecho Ambiental de la Universidad del País Vasco (España). Director del Centro de Estudios Urbanos Regionales, URBANUM, de la Universidad del Norte (Colombia) y Director de la Maestría y la Especialización en Derecho Ambiental y Urbano Territorial de esta misma Universidad.

María Alexandra Consuegra-Vargas

Magíster en Derecho de la Universidad del Norte (Colombia) y abogada de la Universidad Santo Tomás (Colombia). Profesional Universitaria adscrita a la Procuraduría Provincial de Barranquilla.

Para dar respuestas al respecto, se examinaron varios asuntos: i) unas precisiones conceptuales, ii) la titularidad en la protección, control y recuperación de las playas, iii) el procedimiento para el ejercicio de dichas competencias, iv) la identificación de mecanismos policivos y de planificación frente al uso y goce de las playas, y v) la eficacia en el ejercicio de las competencias de protección, control y recuperación. Al final, unas breves conclusiones.

¹ La afectación o destinación es una figura jurídica que relieva la finalidad general o servicio que el bien prestará al ser incorporado al dominio público.

² La importancia de estos bienes proviene, además de su disposición para el uso general, por los atributos especiales conferidos en el Artículo 63 de la Constitución: "Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación [...] son inalienables, imprescriptibles e inembargables" (República de Colombia, 1991).

³ La primera definición legal de playa se dio en el Decreto 389 de 1931, como: "superficie plana o casi plana comprendida entre las líneas de la baja y la alta marea" (Presidente de la República de Colombia, 1931).

⁴ Se usa el concepto de crecimiento urbano en vez del de desarrollo urbano, pues entre ellos existe una enorme diferencia. Mientras el crecimiento alude a una visión sin fin, no controlada, el desarrollo apunta al ejercicio de actividades teniendo en cuenta los límites impuestos por el medio. No es posible el crecimiento infinito en un espacio o escenario finito.

Precisiones conceptuales iniciales

Como se señaló, este artículo recae sobre las playas, las cuales tienen la condición de dominio eminente del Estado, bienes de dominio público y parte del espacio público. Por lo tanto, el primer asunto a tratar es el relacionado con su categorización tripartita.

El dominio eminente es un concepto político, pues ha sido entendido como el conjunto de atribuciones y prerrogativas de que dispone el Estado para ejercer su dominio sobre el territorio, ya que, como uno de sus elementos constitutivos, debe establecer las limitaciones que el interés general requiera para su mantenimiento y conservación.⁵

El dominio público, por su parte, es una categoría jurídica sin definición expresa en la ley, como sí la tiene el dominio privado (propiedad).⁶ Por dominio público se entiende el derecho que el Estado ejerce de manera directa o indirecta sobre un conjunto de bienes a su disposición para alcanzar los fines y cometidos estatales. Las playas son bienes de dominio público cuyo destino principal es el uso general por todos los habitantes.

Por último, el espacio público es un bien de dominio público afectado al servicio público.⁷ Comúnmente se piensa que es un bien afectado al uso general, sin embargo, la mayoría de sus elementos constitutivos y complementarios no están dispuestos para el uso general, sino que nos prestan un servicio.

Esta condición tripartita convierte a las playas en un bien de alta relevancia y especialísimo interés que merece, sin duda, protección y mantenimiento importante.

Titularidad en la protección, control y recuperación de las playas

Ahora bien, ¿a quién corresponde la protección, control y recuperación de las playas? Como se anticipó en la introducción, es propio dilucidar este asunto ya que, además de la concurrencia competencial, hay una colisión y falta de coordinación.

Dirección general marítima y capitanías de puerto

Dentro de la estructura del Ministerio de Defensa está la Dirección General Marítima-DIMAR, cuya jurisdicción comprende, aunque no se limita, a los litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar (Artículo 2 del Decreto Ley 2324 de 1984) (Presidente de la República de Colombia, 1984).

Según el Numeral 21 del Artículo 5 del Decreto, la DIMAR fue creada para regular, autorizar y controlar concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de áreas de su jurisdicción, sin embargo, el Artículo 177 de la misma norma señala que carece de competencia frente a permisos o autorizaciones urbanísticas.

Ahora bien, el Numeral 27 del Artículo 5 precisa que si, como consecuencia de su actividad inspectora conoce alguna construcción indebida o no autorizada sobre un bien de uso público marítimo, tiene la obligación de adelantar las acciones de verificación e imponer las sanciones a que haya lugar.⁸

Por último, se señala que la DIMAR ejerce competencia en las regiones por medio de las Capitanías de Puerto, las cuales tienen facultades para investigar y fallar de acuerdo con su competencia, aún de oficio, por las ocupaciones indebidas o no autorizadas de los bienes de uso público bajo su jurisdicción (Numeral 8), además de controlar la administración de los bienes de uso público (Numeral 9).

Intervención de otras autoridades

El Distrito de Santa Marta

Los municipios y distritos tienen competencias importantes frente a la protección, control y recuperación de las playas, sin embargo, las principales son dos: por un lado, las relacionadas con el ejercicio de la actividad de policía administrativa y, por otro, las de planificación.

En cuanto a las primeras, el alcalde, como primera autoridad de policía, tiene la obligación de prevenir atentados contra los bienes que hacen parte del dominio público, así como de recuperar los ocupados o usados ilegalmente.

La facultad policial de los entes territoriales con respecto a la protección, control y recuperación de bienes de dominio público viene señalada, de manera principal, en el Código Nacional de Policía y Convivencia⁹ (Congreso de Colombia, 2016) y, obviamente, en los códigos territoriales.

⁵ El Artículo 102 de la Constitución Política señala que "el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación" (República de Colombia, 1991).

⁶ El Código Civil (República de Colombia, 1873), en su Artículo 669, define el concepto de dominio (privado) señalando que, "el dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno".

⁷ El Artículo 5 de la Ley 9 de 1989 definió espacio público como: "conjunto de inmuebles públicos y elementos arquitectónicos y naturales de inmuebles privados, destinados por su naturaleza, uso o afectación, a satisfacer necesidades urbanas colectivas", e incorporó: "los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales y terrenos de bajamar" (Congreso de Colombia, 1989).

⁸ Las sanciones imponibles por la DIMAR están en el Artículo 80 del Decreto Ley 2324 de 1984 (Presidente de la República de Colombia, 1984). No obstante, no parecen ser pertinentes para controlar los desarrollos urbanísticos en las playas. Excepcionalmente está la cancelación de licencias, permisos y/o autorizaciones, sin embargo, la DIMAR no tiene competencia para otorgarlas, luego tampoco podrían cancelarlas.

⁹ 46 años después fue expedido el nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801 de 2016). El Artículo 243 señaló su entrada en vigor seis (6) meses después de la promulgación (enero de 2017). No obstante, numerosos problemas

El Título XIV de este Código se dedica al urbanismo y a las conductas que afectan la integridad urbanística. Su Artículo 135 señala comportamientos contrarios a este objetivo: “parcelar, urbanizar, demoler, intervenir o construir [...] en bienes de uso público y terrenos afectados al espacio público”. Asimismo, el Parágrafo 1 del mismo Artículo añade:

cuando se trate de construcciones en terrenos no aptos o sin previa licencia, se impondrán de inmediato la medida de suspensión de construcción o demolición, y se solicitará a las empresas de servicios públicos domiciliarios la suspensión de los servicios correspondientes si no hubiese habitación (Congreso de Colombia, 2016: 76).

Por su parte, el Artículo 140, dedicado a los comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público señala como prohibido “ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes”, así como, “promover o facilitar el uso u ocupación del espacio público en violación de las normas y la jurisprudencia” (Congreso de Colombia, 2016: 80).

Pero lo más relevante está en el Numeral 17 del Artículo 205, en el que se reconoce de manera explícita que corresponde a los alcaldes: “conocer en única instancia de los procesos de restitución de playas y terrenos de baja mar”. El Parágrafo 2 del Artículo adiciona que “la DIMAR coadyuvará a la autoridad local competente en las medidas administrativas necesarias para la recuperación de playas y terrenos de baja mar” (Congreso de Colombia, 2016: 107).¹⁰

En cuanto a la competencia planificatoria, el ente territorial, por conducto de su secretaría respectiva, tiene la función de planejar el desarrollo equilibrado del territorio bajo su jurisdicción, para lo cual debe considerar realidades geográficas, ambientales y culturales, en las que las playas constituyen referentes de importancia para aglomeraciones costeras.

La Ley de Desarrollo Territorial (Ley 388 de 1997) dotó a los municipios y a los distritos de potestades para formular y ejecutar Planes de Ordenamiento Territorial-POT,¹¹ en los que definir acciones para garantizar la “consecución de los objetivos de desarrollo económico y social”, al tiempo que políticas sobre “ocupación, aprovechamiento y manejo del suelo y los recursos naturales” (Congreso de Colombia, 1997).

De conformidad con el Artículo 10 de la Ley, resulta forzoso incorporar y privilegiar ciertas determinantes (contenidos superiores de ordenación territorial) a los POT, entre las que se encuentran

obligaron a su aplicación pedagógica hasta julio de 2017. Reposan ante la Corte Constitucional varias demandas en su contra por inconstitucional.

¹⁰ Anotamos esta figura de recuperación administrativa de las playas sin desconocer los mecanismos judiciales por vulneración de derechos, como la acción de tutela, la acción popular, las acciones de grupo, entre otras.

¹¹ La Ley 388 de 1997 estableció distintos planes de ordenamiento territorial, los cuales se denominan teniendo en cuenta el número de población existente en el municipio o distrito: a) Plan de Ordenamiento Territorial: población superior a los 100.000 habitantes. b) Planes Básicos de Ordenamiento Territorial: población entre 30.000 y 100.000 habitantes. c) Esquemas de Ordenamiento Territorial: población inferior a los 30.000.

los referidos a la conservación, uso y manejo del ambiente y los recursos naturales en zonas marinas y costeras, así como las relacionadas con la integridad del espacio público.

El colofón de lo anterior lo pone el Capítulo III de la Ley de Distritos de Santa Marta, Barranquilla y Cartagena (Ley 768 de 2002), la que estableció un régimen de caños, lagunas interiores y playas para los distritos del Caribe. Su Artículo 15 dispone que la atribución para otorgar permisos para ocupación de playas con fines turísticos, culturales, artísticos o recreativos, es del alcalde, como jefe de la administración distrital. Dichas atribuciones deben ser ejercidas previo concepto técnico favorable emanado de la DIMAR (Congreso de Colombia, 2002).¹²

Por último, el Artículo 16 dispone que las autoridades distritales de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta tienen atribuciones para reglamentar, dirigir y establecer usos y actividades en caños, lagunas interiores y playas turísticas, dentro de su jurisdicción.

Autoridades ambientales

Las autoridades ambientales también tienen competencias frente a la protección, control y recuperación de las playas.

De conformidad con el Artículo 23 de la Ley ambiental (Ley 99 de 1993), las Corporaciones Autónomas Regionales-CAR son las encargadas de administrar, dentro de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables (Congreso de Colombia, 1993).¹³

Además de las CAR, están las Autoridades Ambientales de los Grandes Centros Urbanos (Artículo 66)¹⁴ y los Establecimientos Públicos Ambientales.¹⁵ Precisando alcances tenemos que, en Santa Marta, ejerce el Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente-DADMA, como autoridad ambiental en el perímetro urbano de la cabecera distrital, mientras que fuera del perímetro lo hace la respectiva CAR.¹⁶

Así las cosas, en principio debería corresponder al DADMA la gestión ambiental de las playas y terrenos de bajamar en Santa Marta, sin embargo, el Artículo 208 de la Ley 1450 de 2011 (aprobatoria

¹² Hace referencia a fines turísticos, dentro de los cuales debe incluirse a hoteles y multifamiliares para descanso, a pesar de que no haga referencia explícita a fines urbanísticos.

¹³ El área de su jurisdicción puede consistir en un mismo ecosistema o conformar una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica.

¹⁴ “Artículo 66. Competencias de Grandes Centros Urbanos. Los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón (1'000.000) de habitantes ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano” (Congreso de Colombia, 1993).

¹⁵ El Artículo 13 de la Ley 768 de 2002 señaló que los Distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla ejercerán, dentro del perímetro urbano de la cabecera distrital, las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano, en los mismos términos del Artículo 66 de la Ley 99 de 1993.

¹⁶ La CAR en el Departamento del Magdalena se llama Corporación Autónoma Regional del Magdalena - Corpamag.

del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014),¹⁷ dispuso jurisdicción y competencia en las CAR como autoridad ambiental marina hasta las líneas de base recta (Congreso de la República, 2011b).¹⁸

Curadurías y control urbano

De conformidad con la Ley 388 de 1997, los curadores urbanos son particulares encargados de tramitar y expedir licencias urbanísticas. Su función es verificar que los proyectos sometidos a su conocimiento cumplan con los POT y demás normas urbanísticas (Congreso de Colombia, 1997).

El Decreto 1469 de 2010¹⁹ señala como deber del curador verificar que los proyectos urbanísticos no vulneren condiciones ambientales y naturales de las zonas a intervenir, para lo cual comprobarán que hayan sido dadas las autorizaciones ambientales respectivas. El Decreto añade que es su obligación indicar al solicitante de la licencia el cumplimiento de las normas ambientales (Presidente de la República de Colombia, 2010).²⁰

El Artículo 9 de la Ley de Disciplina Urbanística (Ley 810 de 2003) (Congreso de Colombia, 2003) dispone que el curador urbano o el encargado de verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas²¹ será quien otorgue licencias de construcción que puedan afectar los bienes bajo jurisdicción de la DIMAR, de conformidad con lo señalado en el POT, para lo que se requiere concepto técnico favorable de esta institución (coinciéndiendo con lo señalado en la Ley de Distritos).

Además de la licencia urbanística general, el Numeral 3 del Artículo 13 del Decreto 1469 de 2010 contiene una licencia de intervención y ocupación temporal del espacio público sobre bienes de uso público bajo jurisdicción de la DIMAR (Presidente de la República de Colombia, 2010).²² En este último caso, la licencia será siempre otorgada por la autoridad municipal competente (Secretarías de Planeación) y no por los curadores.

Así, se tiene que corresponde a los curadores o alcaldías consultar previa y obligatoriamente a la DIMAR para tramitar u otorgar una

¹⁷ Plan Nacional de Desarrollo del primer gobierno del presidente Juan Manuel Santos, *Prosperidad para Todos* (Departamento Nacional de Planeación, 2011).

¹⁸ El Parágrafo 1 del Artículo 208 estableció que en los sectores en los cuales no se encuentran establecidas las líneas de base recta, la zona marina se fijará entre la línea de costa y hasta una línea paralela localizada a doce (12) millas náuticas de distancia mar adentro (Congreso de la República, 2011).

¹⁹ Principal decreto reglamentario de la actividad de los curadores urbanos.

²⁰ En este caso, la norma vigente es el Decreto 2041 de 2014 sobre reglamentación de la evaluación de impacto ambiental y otorgamiento de licencias ambientales (Presidente de la República de Colombia, 2014), compilado en el decreto único del sector, Decreto 1076 de 2015 (Presidente de la República de Colombia, 2015a).

²¹ No en todos los municipios del país existe la figura del curador urbano. Sólo hay en aquellas ciudades en las que, teniendo en cuenta la dinámica urbanística, amerite la existencia de estos servidores. En el resto de los municipios son las alcaldías las competentes para la expedición de licencias urbanísticas.

²² El Artículo 12 del Decreto 1469 define esta licencia como: "la autorización previa para ocupar o para intervenir bienes de uso público incluidos en el espacio público, de conformidad con las normas urbanísticas adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que lo desarrolle y complementen y demás normatividad vigente" (Presidente de la República de Colombia, 2010).

licencia urbanística en zonas de playa. La aludida favorabilidad no implica emitir concepto negativo cuando se verifique afectación sobre los bienes objeto de la intervención.

Otros asuntos sobre competencias

Además de la concurrencia y complejidad competencial, es necesario agregar la dificultad existente para determinar si un terreno de playa en el que se proyecta un desarrollo urbanístico es o no bien de dominio público.

La dificultad estriba en la inexistencia de instrumentos técnicos para determinar con exactitud las zonas de playa. Hasta ahora se ha tenido en cuenta un estudio realizado por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas-CIOH titulado *Plano de levantamiento taquimétrico del censo de áreas de bajamar*, de 1992. Dicho estudio, concebido como un trabajo interno de la DIMAR, ha quedado obsoleto²³ y, por lo tanto, carece de valor como instrumento oficial.

La DIMAR y el CIOH han implementado hoy la tecnología LIDAR, con la cual buscan precisión para determinar límites en las playas, no obstante, la información levantada con LIDAR es de carácter reservado, usada sólo por la autoridad marítima para sus competencias marítimas.

Procedimiento para la protección y recuperación de playas

En términos generales, los procedimientos de control y protección derivan de las facultades generales de inspección de toda autoridad administrativa, mientras que los de recuperación están, de forma principal, en el Código Nacional de Policía y Convivencia (Congreso de Colombia, 2016)

El Decreto Ley 2324 de 1984 en su Título Cuarto (Artículos 25 a 70) establece los procedimientos de investigación y sanción para casos de siniestro o accidentes marítimos, o por contaminación, sin referirse a investigaciones por construcción en dominio público. Lo anterior lleva a relatar la inexistencia de un procedimiento especial al respecto, al igual que para las competencias policivas y de planificación de los entes territoriales (Presidente de la República de Colombia, 1984).

Así las cosas, para investigar e imponer sanciones por ocupación de playas es propia la aplicación del procedimiento administrativo común, señalado en el Código Administrativo y del Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2011) (Congreso de la República, 2011a).

²³ El Consejo de Estado (2001) mediante Sentencia No. 13001-23-31-000-1994-9935-01, Expediente 3100, se pronunció al respecto de la identificación de un bien de uso público, las playas, haciendo énfasis en que la norma marítima no identifica las playas o mejor, no está determinada por alguna medida métrica, sino por las características físicas del terreno.

En el ordenamiento urbanístico hay un régimen autorizatorio y uno sancionatorio, el primero, regido por el Decreto 1469 de 2010 (Presidente de la República de Colombia, 2010) y, el segundo, por la Ley 810 de 2003 (Congreso de Colombia, 2003),²⁴ y ambos, también sometidos al procedimiento administrativo común (Congreso de la República, 2011a).

Solo en el caso de infracciones ambientales existe un procedimiento especial contenido en la Ley 1333 de 2009 (Congreso de la República, 2009).

Las autoridades frente a la recuperación de las playas

Hasta ahora tenemos que, para efectos de preservar y recuperar las playas, la DIMAR (Capitanías), en aplicación del procedimiento administrativo común (Congreso de la República, 2011a), puede declarar que una determinada persona, sea natural o jurídica, se encuentra ocupando una playa de manera indebida. Sin embargo, por carecer de facultades coercitivas frente a la actividad urbanística no puede recuperarlas, dejando en manos del ente territorial tal actuación.²⁵

En la práctica, lo que la DIMAR hace es monitorear y elaborar conceptos técnicos sin garantizar el trámite de protección y recuperación de las playas, ya que, en estricto sentido, dichos conceptos exhortan más no vinculan. La labor de monitoreo debe entenderse como una parte más de la potestad inspectora que le compete y, en ese sentido, el concepto técnico sólo podría ser tenido en cuenta como sustento probatorio de una decisión de fondo.

Lo anterior fue corroborado de la respuesta dada ante una petición elevada para esta investigación:

La autoridad marítima realiza inspecciones permanentes a los litorales de cada jurisdicción con el fin de prevenir y controlar la ocupación indebida y no autorizada de los bienes de uso público de la Nación, así como el acercamiento a las comunidades costeras para que contribuyan con el correcto uso de playas, aguas marítimas y bajamaras [...] haciendo énfasis en que prevalece el interés general en el espacio público (DIMAR, 2010).

De la respuesta se colige la importancia de proteger y controlar el uso de las playas, sin embargo, es el ente territorial quien tiene la potestad de disciplinar a los infractores, bien por la vía policiva o urbanística.

Crecimiento urbanístico en las playas del Distrito de Santa Marta: el sector de Pozos Colorados

Santa Marta ha encaminado su desarrollo hacia dos sectores en especial: por un lado, el portuario, del que destaca su puerto multipropósito, segundo en importancia nacional para la exportación de carbón y de otros minerales y, por otro, el turístico: el Distrito es el tercer destino turístico del país (Díaz y Causado, 2007), lo que supone un notable desafío para balancear el binomio explotación/conservación que producen estas actividades y la necesidad imperante de conservación paisajística.

Los antecedentes en el desarrollo urbanístico en las zonas de playa de Santa Marta se remontan a los años setenta del siglo veinte, cuando las necesidades y demandas turísticas del municipio dieron paso a la autorización por parte del gobierno local para la construcción y puesta en marcha de hoteles en zonas ubicadas en el corregimiento de El Rodadero, trayendo consigo variaciones en la forma, hasta ese momento imperante, en la ocupación del territorio.

En la década de los noventa inició el desarrollo en Pozos Colorados, zona localizada al suroeste de El Rodadero, en una extensión de unos 5 km, en la cual se han establecido resorts de renombre, así como el denominado Terminal Marítimo de Pozos Colorados, desde el que se embarca crudo y se recibe diésel hacia diversas zonas en el exterior (Elespectador.com, 2010).

Imagen 1. Sector de Pozos Colorados



Fuente: Google Maps, 2017.

Las playas de la zona son altamente apetecidas por los turistas, a pesar de contar con problemas de contaminación, fundamentalmente por las actividades portuarias y mineras que allí se desarrollan (López, 2011).

La zona fue incorporada y reglamentada en el primer POT de Santa Marta "Jate Matuna", adoptado por el Acuerdo 005 de 2000 con vigencia a nueve años²⁶ (Concejo del Distrito Turístico, Cultural

²⁴ Todos ellos concordados en el decreto único del sector vivienda y desarrollo territorial, Decreto 1077 de 2015 (Presidente de la República de Colombia, 2015b).

²⁵ En el estudio sobre el derecho de propiedad del Estado, Puertas (2013) determina que el dominio público tiene diversas formas de tutela, encontrando entre ellas a la ejercida por la respectiva administración sea local, regional, entre otras, que podrá ejecutarse sin auxilio de alguna otra autoridad. En este evento estaríamos frente a la prerrogativa de la ejecutoriedad de la decisión.

²⁶ Decisión ilegal en la medida en que, si bien, de acuerdo con la ley la vigencia del POT puede ser establecida en el mismo cuerpo del acuerdo o decreto por el cual se adopta, su contenido estructural de largo plazo debe ser cuando menos correspondiente a tres períodos consecutivos del alcalde, es decir, doce años.

e Histórico de Santa Marta, 2000), sin embargo, se elaboró sin coordinación con los entes nacionales para el ordenamiento de las playas y terrenos de bajamar, por lo que tiene graves imprecisiones en su contenido al incluirlas como parte del territorio del ente local.

Sin embargo, y con fundamento en dicho POT, el ex alcalde Juan Diazgranados Pinedo formuló y expidió el *Plan Estratégico de Turismo para Santa Marta 2009-2011. Hacia un destino sostenible* (Alcaldía de Santa Marta, 2009) en el que se señaló el desarrollo urbanístico del sector con base en el principio de reparto equitativo de cargas y beneficios y el valor estratégico de la zona, señalándole como área destinada al desarrollo urbanístico especial con usos turísticos y residenciales, marinas y hotelería, de desarrollo cerrado y bajo índice de ocupación y perfil ecoturístico.

De inmediato se ejecutó el contenido de dicho Plan delimitando el sector y se formuló un instrumento para planear, diseñar e integrar las actuaciones de urbanismo bajo un esquema que aglutinase servicios, equipamientos turísticos y una zona residencial.

Fue y ha sido de total interés del Distrito de Santa Marta manifestar sus políticas de desarrollo urbanístico con la idea de promover e incentivar las actividades turísticas en la zona, las cuales hoy no solo se circunscriben a empresas hoteleras, sino también a particulares, como quiera que el fenómeno de la construcción atrae a propios y extranjeros con viviendas de segunda residencia y descanso.

A pesar de las proyecciones económicas positivas que la Resolución No. 131 contiene, su materialización se ha dificultado si se tiene en cuenta la ausencia de claridad en la zonificación del dominio público marítimo-terrestre que permitan aprovechar las plusvalías e inversiones resultantes de las actuaciones urbanísticas.

Control, protección y recuperación de las playas en Pozos Colorados

En el sector de Pozos Colorados se encuentran identificadas construcciones varias, entre las que destacan: Cabo Tortuga, Oceanía, Multifamiliar Éxito, Edificio Caribe Palma, Zona Kay, Sierra Beach Resort, Shairama, Rocca Di Mare y Sierra Laguna (DIMAR, 2002; 2009).

Las construcciones en el sector han sido posibles gracias a la concurrencia descoordinada en el ejercicio de las competencias marítimas, policivas, ambientales y urbanísticas. Al respecto, debe recordarse la incapacidad operativa de la autoridad marítima, la cual se circunscribe a la elaboración de reportes puestos en conocimiento de la entidad territorial, a través de sus facultades de planificación, pero sobre todo policivas, para adelantar los procesos que considere convenientes en aras de recuperar las playas. Sin embargo, la entidad territorial reconoce el potencial económico de las acciones y actuaciones urbanísticas, las que, por consiguiente, promueve abiertamente.

En la actualidad, el papel de la autoridad marítima se circunscribe a remitir copia de los conceptos técnicos a las curadurías, en la mayoría de los casos, cuando ya ha sido aceptada la solicitud de licencia e, incluso, cuando ha sido otorgada.

Como consecuencia de la tardía intervención ante las curadurías urbanas, las obras son levantadas a gran velocidad y en el momento en que la autoridad policial requiere al particular para lograr la restitución del dominio público, se argumenta estar amparado en una licencia otorgada de forma legal y, por tanto, sustentada en el principio de confianza legítima.²⁷

Al respecto, cabría señalar en defensa de los bienes de dominio público que el sector de Pozos Colorados no está habitado por personas vulnerables o que deriven su sustento de las actividades desarrolladas en él, por lo que en este caso carece de sentido dar aplicación al principio de confianza legítima.

Lo cierto es que las empresas que desarrollan y edifican la zona cuentan con escrituras públicas debidamente registradas ante las Oficinas de Instrumentos Públicos y son beneficiarios de licencias urbanísticas, además, de que tienen a su haber las certificaciones de disponibilidad de servicios públicos, requisito exigido para la expedición de las licencias.

Frente a lo anterior, la Procuraduría General de la Nación ha venido desarrollando varias tareas. En 2016 inició un proyecto denominado *Fortalecimiento de la protección, defensa y recuperación de bienes de uso público*,²⁸ el cual terminó con la elaboración de una propuesta para el articulado del Proyecto de Ley No. 008 de 2014, conocido como Ley de Costas (Senado de la República, 2014), el cual, fue archivado en junio de 2016.²⁹

Conclusiones breves

Es clara la existencia de un conflicto legal entre normas de orden nacional y de orden local, así como la presencia de conflictos de competencias entre entidades del orden nacional con respecto a las del orden local.

Es manifiesta la incoherencia en los procesos adelantados por las distintas instituciones y los vacíos en los que las personas implica-

²⁷ De acuerdo con Giraldo Gómez (2013), la jurisprudencia colombiana ha sido clara frente al principio de confianza legítima al establecer un criterio vinculante entre el ejercicio del deber de la administración de proteger el espacio público y el reconocimiento de la necesidad de velar por otros intereses superiores que no pueden ser menoscabados con acciones de recuperación.

²⁸ La Procuraduría General de la Nación, en el marco de sus competencias preventivas para las vigencias 2015 y 2016, adelantó un proyecto encaminado a la identificación de la problemática de la ocupación de bienes de uso público, determinando en su fase final, que era imperativa la articulación de entre autoridades públicas y la participación ciudadana para lograr una mejor gobernanza.

²⁹ De acuerdo con información del Programa Congreso Visible de la Universidad de los Andes, este proyecto de Ley fue archivado por tránsito de legislatura, es decir, no logró ser aprobado en el período que correspondía.

das maniobran, bien para ganar tiempo o para evadir la normativa marítima, policial, urbanística o ambiental lo que ha determinado la ineeficacia en la recuperación de las playas en el sector de Pozos Colorados. Esta situación se hace extensible a la mayoría de las zonas de playa en el país.

A lo anterior se suma que los controles por parte de la autoridad marítima son tardíos, tanto en el marco de sus procedimientos sancionatorios, como en sus formas y tiempos de intervención dentro de los procesos policivos y urbanísticos. Adicionalmente, y con ocasión de las potestades coercitivas con las que no cuentan, les corresponde recurrir a la entidad territorial para que, a través de su autoridad de policía, puedan conseguir la recuperación de las playas. Sin embargo, para ello deberá aportar pruebas, cuando, como se señaló, sólo emite conceptos técnicos.

Sin duda, se debe ampliar la jurisdicción de la DIMAR hasta las playas y terrenos de bajamar en toda su extensión, además de una mayor competencia en su intervención en proceso policivos y urbanísticos en las playas.

Por su parte, como ha venido considerando la Procuraduría General de la Nación (2016), debería considerarse como una falta gravísima y objeto de sanción disciplinaria otorgar licencias de construcción en playas de manera irregular, no ejecutar las órdenes de restitución y dejar de ejercer las acciones de recuperación de un bien público al finalizar el plazo de la respectiva concesión.

En particular, sobre las construcciones en Pozos Colorados, a la fecha no hay sanciones. En los casos del Condominio Sierra Beach Resort, Sierra Laguna y Edificio Caribe Palma las obras se encuentran suspendidas por la autoridad policial, pero ello ha sido objeto de demandas ante el Contencioso Administrativo que están por ser resueltas. Las obras de Rocca Di Mare y Cabo Tortuga han sido terminadas, se entendería que los procesos administrativos debieran estar encaminados a la recuperación y, por ende, a la demolición de dichas edificaciones, sin embargo, estas se encuentran habitadas, lo que permite corroborar que no hay una decisión de fondo al respecto.

También es necesario exhortar a que se formule una política acorde con las necesidades del Distrito de Santa Marta, es decir, que tenga en cuenta su condición de distrito turístico, cuyo crecimiento y proyección depende en más de un ochenta por ciento de los servicios relacionados con el turismo de playa.

Como se señaló, el Plan de Ordenamiento Territorial de Santa Marta no logró abordar de la mejor manera la realidad de las playas e incorporó disposiciones sin coordinar con los entes nacionales su ordenamiento (Concejo del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, 2000), así las cosas, en momentos en los cuales los POT están siendo revisados, se abre la posibilidad de clarificar las competencias y jurisdicción al respecto.

Sin duda, es necesaria la construcción de una política pública nacional y un desarrollo legal sobre dominio público³⁰ que clarifique lo relacionado con el control, protección y recuperación de las playas. Algo que ya fue propuesto por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (2011) en el sentido de definir estrategias de coordinación institucional a nivel nacional, regional y local que refuerzen las competencias y responsabilidades en el manejo de las playas.

Por último, una nueva oportunidad se abrió con el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (Departamento Nacional de Planeación, 2015), el cual señaló la formulación de una política integrada para la gestión de zonas marinas, costeras e insulares (Artículo 247 de la Ley 1753 de 2015):

El Gobierno Nacional, bajo el liderazgo del Departamento Nacional de Planeación, en coordinación con otros ministerios y entidades públicas y el sector privado, formulará y adoptará la política integrada para la gestión de zonas marinas, costeras e insulares del país, la cual incluirá un programa nacional para la prevención, mitigación y control de la erosión costera, propendiendo por la seguridad habitacional y el bienestar de las poblaciones asentadas en estas zonas y el desarrollo sectorial compatible con las dinámicas de dicho fenómeno (Congreso de la República de Colombia, 2015).

Sin embargo, este asunto tampoco ha sido ejecutado. 

³⁰ Al respecto, existe una normativa intrincada y dispersa que, de forma asombrosa, todavía responde y, en muchos casos, toma fundamento de lo dispuesto en el Código Civil (República de Colombia, 1873).

Bibliografía

- BERNAL, S. y HERRERA, A. (2000). "El patrimonio público". *Revista de Derecho*, 13: 40-53. Consultado en: http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/13/3_El_patrimonio_publico.pdf
- DÍAZ, L. y CAUSADO, E. (2007). "La insostenibilidad del desarrollo urbano: el caso de Santa Marta-Colombia". *Clio América*, 1 (1): 64-100. Consultado en: <http://revistas.unimadlena.edu.co/index.php/clioamerica/article/view/340/306>
- DIMAR. (2010, mayo 21). Oficio No. 14201403679 MD-DIMAR-CP04-jurídica-712.
- DIMAR. (2009, diciembre 18). Oficio No. 902987 en respuesta al Representante Legal de INACAR S.C.A.
- DIMAR. (2012, julio 18). Oficio No. 14201202230 en respuesta a un requerimiento elevado el 25 de mayo de 2012 por el señor Julio Gutiérrez.
- ELESPECTADOR.COM. (2010, junio 23). "Ecopetrol anuncia inversiones por US\$20,2 millones en Pozos Colorados". *El Espectador*. Consultado en: <http://www.elespectador.com/noticias/economia/ecopetrol-anuncia-inversiones-us202-millones-pozos-colombia-articulo-209999>
- GIRALDO GÓMEZ, J. (2013). "Confianza legítima y el espacio público en Colombia desde el precedente constitucional". *La Voz del Derecho*. Consultado en: <http://www.lavozdelderecho.com/index.php/actualidad-2/corrup-2/corrup-4/item/2065-confianza-lagitima-y-espacio-publico-en-colombia-desde-el-precedente-constitucional>
- LÓPEZ, D. (2011). "Una aproximación al estado ambiental de carácter integrado de las playas turísticas del Caribe Medio Colombiano". *Investigaciones Turísticas*, 1: 51-68. Consultado en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/18096/1/Investigaciones%20Turisticas_01_04.pdf
- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. (2011). *Documento de política de playas turísticas: lineamientos sectoriales*. Bogotá: Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Consultado en [http://observatorioirsb.org/cmsAdmin/uploads/politica-playas-turisticas-\(1\).pdf](http://observatorioirsb.org/cmsAdmin/uploads/politica-playas-turisticas-(1).pdf)
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. (2016). *Procuraduría General de la Nación presentó el "Análisis diagnóstico de la situación problemática de los bienes de uso público en la zona playa y zona de bajamar"*. Consultado en: https://www.procuraduria.gov.co/portal/Procuraduria-General_de_la_Nacion_present_el_Analisis_diagn_stico_de_la_situaci_n_problem_tica_de_los_bienes_de_uso_publico_en_la_zona_playa_y_zona_de_bajamar_news
- PUERTAS, L. A. (2013). *El derecho de propiedad del Estado*. Medellín: Universidad de Medellín. Dictámenes, normas y jurisprudencias
- ALCALDÍA DE SANTA MARTA. (2009). *Plan Estratégico de Turismo de Santa Marta 2009-2011. Hacia un destino sostenible*. Santa Marta: Alcaldía de Santa Marta. Distrito Turístico, Cultural e Histórico. Consultado en: <http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/santa%20marta%20-%20magdalena%20-%20pt%20-%2009%20-%2011.pdf>
- CONCEJO DEL DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E Histórico DE SANTA MARTA. (2000). *Acuerdo No. 005 del 2000*. Consultado en: http://cinto.invemar.org.co/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/1281574f-56eb-427c-b85d-cdd931436fec/PLAN%20DE%20ORDENAMIENTO%20TERRITORIAL%20DE%20SANTA%20MARTA%20-%20E%20-%209CJATE%20MATUNA%20-%2080%9D%202000-%202009%20-%20POT%20Santa%20Marta?ticket=TICKET_cf46df28c8f1f3936af36f67df8a34c12eb7b3b6
- CONGRESO DE COLOMBIA. (2016). *Ley 1801 de 2016*. Consultado en: <https://www.policia.gov.co/sites/default/files/ley-1801-codigo-nacional-policiaconvivencia.pdf>
- CONGRESO DE COLOMBIA. (2003). *Ley 810 de 2003*. Consultado en: <http://www.alcaldiaabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8610>
- CONGRESO DE COLOMBIA. (2002). *Ley 768 de 2002*. Consultado en: <https://www.dimar.mil.co/sites/default/files/ley7682002.pdf>
- CONGRESO DE COLOMBIA. (1997). *Ley 388 de 1997*. Consultado en: <http://www.alcaldiaabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=339>
- CONGRESO DE COLOMBIA. (1993). *Ley 99 de 1993*. Consultado en: <http://www.alcaldiaabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=297>
- CONGRESO DE COLOMBIA. (1989). *Ley 9 de 1989*. Consultado en: <http://www.alcaldiaabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1175>
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2015). *Ley 1753 de 2015*. Consultado en: http://www.mincit.gov.co/loader.php?iServicio=Documentos&iFuncion=verPdf&id=78676&name=Ley_1753_de_2015.pdf&prefijo=file
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2011a). *Ley 1437 de 2011*. Consultado en: http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basic/doc/ley_1437_2011.html
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2011b). *Ley 1450 de 2011*. Consultado en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Normatividad/ley145016062011.pdf>
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2009). *Ley 1333 de 2009*. Consultado en: http://www.secretariosenado.gov.co/senado/basic/doc/ley_1333_2009.html
- CONGRESO VISIBLE (2014) *Proyecto de Ley 008 de 2014*. Consultado en: [https://consejo-estadovlex.com.co/vid/-52575572](http://www.congresovisible.org/proyectos-de-ley/ppor-medio-de-la-cual-se-expiden-normas-para-la-protección-y-utilización-de-la-zona-costera-del-territorio-marino-costero-de-la-nación-y-se-dictan-otras-disposiciones-protectivas-ley-de-costas/7615/CONSEJO DE ESTADO.</p>
<p>(2001). <i>Sentencia No. 13001-23-31-000-1994-9935-01 (3100)</i>. Consultado en: <a href=)
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. (2015). *Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación. Consultado en: <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Que-es-el-Plan-Nacional-de-Desarrollo.aspx>
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. (2011). *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014: Prosperidad para todos*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación. Consultado en: <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/PND-2010-2014/Paginas/Plan-Nacional-De-2010-2014.aspx>
- PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2015a). *Decreto 1076 de 2015*. Consultado en: <http://www.ins.gov.co/normatividad/Decretos/DECRETO%201076%20DE%202015.pdf>
- PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2015b). *Decreto 1077 de 2015*. Consultado en: <http://www.alcaldiaabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=62512>
- PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2014). *Decreto 2041 de 2014*. Consultado en: <http://www.alcaldiaabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=59782>
- PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. (2010). *Decreto 1469 de 2010*. Consultado en: <http://www.alcaldiaabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39477>
- PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1984). *Decreto Ley 2324 de 1984*. Consultado en: http://www.dimar.mil.co/sites/default/files/dl2_3241984.pdf
- PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1931). *Decreto 389 de 1931*. Consultado en: [http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1087429?fn=document-frame.htm&sf=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Decretos/1087429?fn=document-frame.htm&sf=templates$3.0)
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Consultado en: <http://www.alcaldiaabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- REPÚBLICA DE COLOMBIA. (1873). *Código Civil*. Consultado en: <http://www.alcaldiaabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>
- SENADO DE LA REPÚBLICA. (2014). *Proyecto de Ley No. 008 de 2014*. Consultado en: <http://190.26.211.102/proyectos/index.php/textos-radicados-2013-2014/265-proyecto-de-ley-008-de-2014>