



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro
Coadyuvan: Javier Jacinto Archbold Hawkins, Almersa Esthrer Humphries Mosquera, Licett Arigan Forbes, Ofelia Livingston de Barker y Al May Humphries
Demandados: Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina -Coralina-, Nación – Ministerio del Interior -MinInterior- y Empresa de Comunicación Celular S.A. –Comcel S.A.-
Referencia: Acción popular – recurso de apelación de sentencia
Tema: El desarrollo del proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino en el sector de Schooner Bight de la isla de San Andrés no atenta contra el derecho a la consulta previa, ni desconoció las disposiciones ambientales y urbanísticas aplicables, ni atentó contra la moralidad administrativa

Sentencia de segunda instancia

La Sala procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por **Leandro Pájaro Balseiro** y **Almersa Esther Humphries Mosquera** en contra de la sentencia de 30 de junio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

I. Antecedentes

I.1. La demanda

1. El ciudadano **Leandro Pájaro Balseiro**, en ejercicio de la acción popular establecida en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por las leyes 472 de 1998¹ y 1437 de 2011², demandó³ a la sociedad **Empresa de Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A.-**, al **Ministerio del Interior**, a la **Corporación para el Desarrollo**

¹ “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.

² “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

³ Cfr.: Sistema de consulta judicial “SAMA” - consulta de procesos: Radicado N.º 88001-23-33-000-2020-00072-01 Leandro Pájaro Balseiro contra Comcel y otros. Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB”.

https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=880012333000202000072011100103

Folios 1 y ss. del documento denominado “10_ED_02DEMANDA(.pdf) NroActua 2”, del expediente digital de la referencia. Demanda presentada el 28 de julio de 2020.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina -Coralina- y al **Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**, con miras a obtener la protección de los derechos colectivos previstos en los literales a), b), c), e) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, así como el derecho a la consulta previa.

2. El demandante atribuyó la transgresión a que el proyecto de infraestructura de estación terrena de telecomunicaciones que pretende desarrollar Comcel S.A. en la isla, presuntamente: (i) eludió la obligación legal de llevar a cabo el proceso de consulta previa con la comunidad; (ii) no se ejecutó en cumplimiento del interés general, sino favoreciendo a los servidores públicos o a un tercero; (iii) está deteriorando el ambiente y afectando especies arbóreas nativas que hacen parte de la reserva forestal de San Andrés, así como los ecosistemas frágiles de la Isla que no soportan más cargas de infraestructura ni obras de ingeniería dura; (iv) contraría la regulación relativa a los usos del suelo del sector, y (v) en lugar de desarrollar nuevos proyectos, se debe garantizar el funcionamiento del servicio de comunicaciones mediante la protección, continuidad y viabilidad operativa y financiera del sistema de cable submarino ya existente en la Isla, el cual fue instalado con recursos públicos.

3. Los hechos que fundamentaron la demanda de la acción popular, en síntesis, fueron los siguientes:

3.1. El 3 de febrero de 2020, la empresa de Comunicación Celular -Comcel S.A.- inició trámite de concesión de licencia de construcción N.º 88001-0-19-0179 para instalar una estación terrena de telecomunicaciones en el predio con referencia catastral N.º 00-00-001-1081-000, ubicado en la zona de Schooner Bight de la isla de San Andrés. Dicho sector se encuentra clasificado por el plan de ordenamiento territorial como rural-agrícola y allí se encuentran ubicadas varias comunidades raizales.

3.2. La Secretaría de Planeación de San Andrés Isla, mediante Oficio N.º 3555-2020 de 26 de mayo de 2020, le indicó a Comcel S.A. que no podía seguir con el trámite sin antes desarrollar el proceso de consulta previa o presentar la resolución del Ministerio del Interior donde se indicara su no requerimiento.

3.3. En consecuencia, Comcel S.A. presentó ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior el proyecto de «*Instalación de Cable Fibra Óptica Submarino AMX-1CV9*» con el fin de obtener la autorización para ejecutar el proyecto sin la necesidad de realizar la consulta previa.

3.4. El accionante explicó que en la descripción del proyecto solo se menciona la instalación del cable de fibra óptica en el lecho marino que llega hasta el borde de la playa, y omite la construcción que se desarrollaría en la zona de Schooner Bight.

3.5. La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, mediante Resolución ST-0531 de 30 de mayo de 2020, determinó que, conforme a las actividades y características que comprende el proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino AMX-1CV9, no procede la realización de consulta previa.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

3.6. El 1° de julio de 2020, la Secretaría de Planeación publicó un aviso en el que informó a la comunidad que aceptó los requisitos presentados por Comcel S.A. para la expedición de la licencia y que no llevaría a cabo la etapa de consulta previa en relación con la construcción de la estación terrena de telecomunicaciones.

3.7. El demandante advirtió que, aun cuando no se había culminado el trámite ni entregado la licencia para construir, durante el fin de semana de los días 25 y 26 de julio, Comcel S.A. invadió el predio respectivo con maquinaria pesada y contenedores e inició actividades de la obra sin contar con los permisos del caso.

3.8. Adicionalmente, mencionó que el proyecto no cuenta con las respectivas resoluciones de autorización por parte de la autoridad ambiental, Coralina.

3.9. Por último, informó que, con recursos públicos, la Isla ya fue dotada con un sistema de cable submarino a través de un contrato de fomento, habiendo aportado el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de las TIC, la suma de \$54.340 millones de pesos. Este contrato prevé una operación de por lo menos quince años y debe cubrir las comunicaciones de la Isla hasta diciembre de 2025. Dicho sistema de cable submarino permite las comunicaciones, pero así mismo se deben mantener suministros y condiciones de seguridad.

4. La parte actora elevó las siguientes pretensiones:

«PRIMERA: Que se ordene, conjuntamente, con la notificación del traslado de la presente demanda, como medida cautelar, la suspensión en forma inmediata de las obras que está realizando a la EMPRESA DE COMUNICACIÓN CELULAR SA COMCEL en la zona de Schooner Bight sobre el predio con referencia catastral 00-00-001-1081-000 y se le notifique a la Secretaría de Planeación de la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, o a quien competa, para que ejecute esta medida de suspensión requiriendo, para tal efecto, a la EMPRESA DE COMUNICACIÓN CELULAR SA COMCEL, toda vez que, ni la licencia ha sido concedida aun plenamente, ya que se encuentra en proceso de recurso y apelación administrativa, ni se ha consultado previamente al grupo étnico raizal residente en la zona.

SEGUNDA: Que en consecuencia se niegue el trámite de licencia de construcción actualmente en curso a la EMPRESA DE COMUNICACIÓN CELULAR SA COMCEL, toda vez que la accionada actuó de manera dolosa, rayana en la fraudulencia, haciendo incurrir en error a las autoridades administrativas en su accionar y cualquier otro que a futuro se inicie si el mismo no cuenta con la realización del proceso de consulta previa que ordena la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional como requisito previo de viabilidad al mismo, así como los permisos, viabilidades o licencias ambientales por parte de la CORPORACIÓN AMBIENTAL CORALINA o no haya sido tramitado con respeto al derecho fundamental al debido proceso o enmarcado dentro de los parámetros legales que rigen para el territorio archipiélago.

TERCERA: Que se ordene a la Secretaría de Planeación del Departamento que publique de forma completa y oportuna la totalidad de la documentación correspondiente a este proceso de solicitud de licencia y de consulta previa en la página web de la secretaría de forma pública y transparente y en sitio de fácil acceso; así como de cualquier otro trámite que pretenda presentarse respecto de desarrollo de cualquier infraestructura de este tipo en la zona de Schooner Bight».



I.2. Actuación procesal en primera instancia

5. La magistrada del Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina a cargo de la sustanciación del proceso, mediante auto de 12 de agosto de 2020⁴, admitió la demanda y ordenó la notificación y el traslado correspondiente a las autoridades accionadas y a la sociedad Empresa de Comunicación Celular S.A. -Comcel S.A.- para que contestaran, propusieran excepciones y aportaran y/o solicitaran la práctica de las pruebas. Igualmente, notificó al agente del Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Defensoría del Pueblo. Además, dispuso comunicar la acción de la referencia a los miembros de la comunidad.

6. Mediante auto de 18 de septiembre de 2020⁵, la magistrada negó la medida cautelar solicitada por la parte demandante, consistente en ordenar la suspensión de las obras que se encontraba realizando Comcel S.A. en el predio con registro catastral No. 00-00-001-1081-000 de la zona de Schooner Bight. Esta decisión tuvo fundamento en que *«los argumentos expuestos en la demanda por sí solos no ameritan el decreto de la medida solicitada, teniendo en cuenta el impacto que la misma causaría tanto a los intereses del particular-constructor como a la comunidad [...] [con lo cual] no se encuentra acreditado el cumplimiento de los requisitos específicos para el decreto de la medida solicitada»*.

7. Finalmente, por auto de 2 de febrero de 2021⁶, la magistrada negó la medida cautelar solicitada por la parte demandante, consistente en ordenar la suspensión temporal del proyecto de ejecución del tendido del cable submarino. Esto, en razón de que *«contrario a lo señalado por el accionante, a partir de las pruebas aportadas por COMCEL S.A. [...] se puede constatar que el proyecto cuenta con las autorizaciones suscritas por las entidades competentes para el desarrollo del mismo. [...]. [S]i bien el actor presenta argumentos y razones para justificar la procedencia de la medida solicitada, tales elementos no alcanzan a cumplir las exigencias para acoger la petición cautelar»*.

I.3. Las contestaciones de la demanda

8. El apoderado judicial de la sociedad **Empresa de Comunicación Celular - Comcel S.A.**, mediante escrito enviado el 4 de septiembre de 2020⁷, solicitó que se rechazaran las pretensiones de la demanda y se condenara en costas a la parte demandante.

9. Indicó que la Secretaría de Planeación Departamental, mediante comunicación N.º 2515 del 1º de julio de 2020, aceptó las explicaciones entregadas por Comcel S.A. y reanudó los términos de la solicitud de modificación de la licencia, ante lo cual aquella sociedad cumplió con todos los requisitos para que la licencia le fuera debidamente otorgada.

⁴ *Ibid.*, folios 1 y ss. del documento denominado "26_ED_08AUTOADMISORIO(.pdf) NroActua 2". Magistrada Noemí Carreño Corpus.

⁵ *Ibid.*, folios 1 y ss. del documento denominado "8_ED_01AUTOMEDIDACAUTELAR(.pdf) NroActua 2".

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibid.*, folios 3 y ss. del documento denominado "38_ED_17MEMORIALCOMCEL(.pdf) NroActua 2".



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

10. Explicó que, en cumplimiento a lo ordenado en sentencia de la acción de tutela N.º «034-20» del Juzgado Primero Civil Municipal de San Andrés Islas, Comcel solicitó ante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior concepto de procedencia y oportunidad de consulta previa respecto del proyecto «*Construcción Estación Terrena de Telecomunicaciones*», junto con sus modificaciones, a ejecutarse en el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N.º 450-217 y referencia catastral No. 00-00-001-1081-0000, ubicado en el sector de Schooner Bight de San Andrés.
11. Informó que el subdirector Técnico (E) de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, mediante la Resolución N.º ST-0737 de 25 de agosto 2020, decidió que: «*no procede la consulta previa con Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, para el proyecto: “Construcción de la Estación Terrena de Telecomunicaciones de Comunicación Celular S.A. Comcel S.A”*». Además, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, mediante la Resolución ST-0531 del 30 de junio de 2020, determinó que para las actividades de instalación del cable de Fibra Óptica submarino AMX-1 CV9, no procede la realización de la consulta previa.
12. Señaló que siempre existirán tensiones entre los diferentes derechos individuales y colectivos. Por ello, es necesario equilibrar las eventuales afectaciones a unos derechos para tener otros. En tal virtud, explicó que suspender el proceso del proyecto del cable submarino conllevaría a hacerlo inviable económicamente y dejaría al Departamento en manos de un solo ofertante en condiciones monopólicas.
13. Expuso que la conducta desplegada por Comcel S.A. no ha vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, ni al debido proceso o a la consulta previa, puesto que, como lo ratificó el Ministerio del Interior, no existe obligación de efectuar consulta previa por cuanto no existe afectación directa a la comunidad raizal. Pero, además, la posición jurídica de la Secretaria de Planeación Departamental desde el año 2009, ha sostenido que ese tipo de instalaciones no requieren de consulta previa como se puede evidenciar en el expediente de otorgamiento de la licencia para la estación terrena.
14. En relación con los derechos colectivos asociados al medio ambiente, manifestó que el predio donde se está ejecutando el proyecto hace parte de una zona intervenida antrópicamente de forma reiterada. Agregó que en el predio no existe ninguna especie vegetal o animal de singular protección ambiental o ecológica, y que, en todo caso, esa empresa adelantando todos los trámites correspondientes ante la autoridad ambiental.
15. Frente al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, manifestó que el actor se encuentra a favor del actual operador del cable submarino existente; no obstante, otros sectores de la comunidad de San Andrés, representados por Álvaro Archbold Núñez y el Comité Intergremial del Departamento, han presentado o coadyuvado otras acciones populares (88-001-23-33-000-2018-00021-00) contra el referido cable submarino operado por Energía Integral Andina y la prestación del servicio de telefonía móvil e internet en la Isla.



16. Agregó que el actual cable submarino tampoco realizó trámites de consulta previa para su instalación marina ni terrestre, algo que el demandante no cuestiona. Manifestó que, de ese modo, se privilegia una infraestructura existente dando lugar a un monopolio indebido y prohibido legalmente, lo cual afecta la prestación del servicio público y esencial de telecomunicaciones en la Isla y el Archipiélago.

17. El apoderado de Comcel S.A. manifestó que el proyecto no causa una afectación directa a las minorías étnicas del Archipiélago por cuanto: (i) no se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) no existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) no se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento de la comunidad del sector de Schooner Bight ni de la Isla en general; (iv) no se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio; (v) el proyecto no recae sobre ninguno de los derechos de los pueblos raizales ni ninguna otra comunidad objeto de protección especial del Archipiélago; (vi) no se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica, y (vii) no se causa interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.

18. El apoderado destacó que la infraestructura y costos del Cable Submarino actual no es adecuada. Por tanto, para prestar un mejor servicio a la población de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Comcel S.A. propone hacer una inversión significativa y contar con un cable submarino propio. Esto puede mejorar significativamente el servicio que se presta a los usuarios en el Archipiélago.

19. Sostuvo que el proyecto atendió y cumplió con los requisitos legales establecidos por las diferentes autoridades competentes. Recalcó que la conducta de la empresa de telecomunicaciones no ha sido ilegal ni contraria a derecho, y agregó que, por el contrario, se ha hecho de frente a la comunidad. Enfatizó en que dichas actuaciones se amparan en la ley y en los términos de sus obligaciones como operador de telefonía celular e internet en el Archipiélago.

20. Manifestó que, en virtud de la Resolución N.º 009119 de 30 de diciembre de 2019, expedida por la Secretaría de Planeación Departamental, Comcel S.A. cuenta con licencia urbanística para adelantar las obras de la estación terrena. También aclaró que aquella empresa se encuentra tramitando una modificación de la licencia cumpliendo con la ley.

21. Acotó que los principios esenciales de la economía, como la libre empresa, la estabilidad jurídica y la libre competencia, pueden verse amenazados si se le exige al proyecto realizar consulta previa, pues ello implica asumir mayores costos.

22. En consideración a todo lo anterior, propuso las excepciones que denominó: *«naturaleza colectiva del servicio público de telecomunicaciones»*, *«inexistencia de derechos colectivos vulnerados»*, *«no obligatoriedad del trámite de consulta previa y confianza legítima»*, *«legalidad de los trámites adelantados por Comcel S.A.»*,



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

«presunción de legalidad de los actos administrativos», «protección de la libre empresa, estabilidad jurídica y libre competencia» y «genérica».

23. La apoderada judicial del **Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**, mediante escrito remitido el 28 de agosto de 2020⁸, solicitó que la *«la acción prospere si se demuestra la vulneración de derechos colectivos, dado que prevalece el interés colectivo de los habitantes del departamento y si es del caso se exima de cualquier responsabilidad a mi representada»*.

24. En ese sentido, la apoderada aceptó como ciertos todos los hechos expuestos en la demanda. También manifestó que coadyuva las pretensiones de la acción popular en tanto que busca la defensa de los derechos de la colectividad y las comunidades raizales, así como el cumplimiento de la legalidad.

25. La apoderada judicial de la **Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina -Coralina-**, mediante escrito aportado el 4 de septiembre de 2020⁹, se opuso a las pretensiones de la demanda.

26. La apoderada manifestó que no le constan ninguno de los hechos planteados por el demandante y que, por lo tanto, deben ser probados en el proceso. Aseguró que: *«el proyecto no ha talado ni podado ninguna especie arbórea, y de acuerdo con el proyecto donde indica que el uso de la vía para llevar a cabo la canalización para la interconexión entre el punto de aterrizaje del cable submarino y el BEACH MAN HOLE quedará ubicado dentro del predio de la estación base, y no se realizará uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables; no es necesario surtir previamente ante esta Corporación, trámites de obtención de licencias, permisos, concesiones y/o autorizaciones ambiental»*.

27. De tal modo, la apoderada propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, porque no hay medios de prueba que evidencien los impactos ambientales del proyecto ni que Coralina haya vulnerado los derechos colectivos invocados. Por último, planteó la excepción «genérica».

28. El apoderado judicial del **Ministerio del Interior**, mediante escrito presentado el 11 de septiembre de 2020¹⁰, solicitó denegar las pretensiones de la demanda dado que era improcedente el desarrollo de la etapa de consulta previa en el proyecto que motiva el litigio. También propuso la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva, pues era a Comcel S.A. a quien le compete demostrar que cumplió con las disposiciones urbanísticas y de licenciamiento para construir la estación terrena de telecomunicaciones.

⁸ *Ibid.*, folios 1 y ss. del documento denominado “38_ED_17MEMORIALCOMCEL(.pdf) NroActua 2”.

⁹ *Ibid.*, folios 4 y ss. del documento denominado “42_ED_21MEMORIALCORALINAP(.pdf) NroActua 2”.

¹⁰ *Ibid.*, folios 1 y ss. del documento denominado “43_ED_22MEMORIALMININTERIO(.pdf) NroActua 2”.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

29. Planteó la excepción de «*inexistencia de imputación fáctica y jurídica en relación con el Ministerio del Interior*» ya que el demandante no imputó ninguna acción u omisión al Ministerio del Interior que haya derivado directa o indirectamente en la vulneración de derechos e intereses colectivos.

30. Finalmente, el apoderado precisó que el Ministerio del Interior hizo una revisión exhaustiva de la documentación allegada y concluyó que las actividades del proyecto no necesitan de consulta previa, por no afectar directa o indirectamente a las comunidades raizales.

I.4. Audiencia de pacto de cumplimiento

31. La magistrada a cargo de la sustanciación del proceso, mediante auto de 5 de febrero de 2021¹¹, declaró fallida la audiencia especial de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998, en tanto que no se formuló proyecto de pacto de cumplimiento.

II. LA SENTENCIA APELADA

32. El **Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina**, mediante **sentencia de 30 de junio de 2021**¹², negó las pretensiones de la demanda, luego de concluir que la realización del proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino AMX-1 CV9 y de construcción de la estación terrena de telecomunicaciones adelantado por Comcel S.A., no está afectando los derechos colectivos invocados, ni ninguno otro derecho o interés colectivo.

33. En primer lugar, el Tribunal observó que, conforme al «*Plan San Andrés Conectado*» del MinTic, en San Andrés hay una baja asequibilidad del servicio de internet por los altos costos de despliegue y operación de la infraestructura de telecomunicaciones, y por el alto costo de vida que dificulta el pago del servicio. Esto causa que los proveedores de internet entreguen velocidades que se limitan a la cobertura mínima de viabilidad de la operación, lo cual produce insatisfacción en los consumidores. Por lo anterior, el Gobierno Nacional, por conducto del MinTIC, promueve la inversión privada para fortalecer la estructura de telecomunicaciones con un nuevo sistema de transporte con múltiples puntos de conexión para ampliar la cobertura, disminuir las tarifas y cerrar la brecha de acceso al servicio.

34. En segundo término, el Tribunal afirmó que el Gobierno Nacional está promoviendo la inversión privada para que ingrese al mercado de San Andrés un nuevo proveedor en el sistema de transporte con miras a reducir las tarifas de interconexión y mejorar la asequibilidad de servicios de última milla. En desarrollo de esta política Comcel S.A. está ejecutando el proyecto de Tendido de Cable Submarino AMX-1 CV9 que consta: (i) del tendido del cable submarino y (ii) de la estación terrena de telecomunicaciones, para lo cual se están llevando a cabo obras en el inmueble identificado con el folio de matrícula

¹¹ *Ibid.*, folios 1 y ss. del documento denominado “60_ED_40ACTAAUDIENCIA(.pdf) NroActua 2”.

¹² *Ibid.*, folios 1 y ss. del documento denominado “82_ED_64SENTENCIA(.pdf) NroAct ua 2”.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

inmobiliaria No. 450- 217 y referencia catastral No. 00-00-001-1081-0000, ubicado en el sector de Schooner Bight de la isla de San Andrés.

35. En tercer lugar, según la sentencia de unificación N.º 123 de 2018 y otros pronunciamientos de la Corte Constitucional¹³, así como con lo dispuesto en las resoluciones ST-0531 de 30 de junio y ST-0737 de 25 de agosto de 2020 de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, el Tribunal evidenció que no procede la realización de consulta previa para el proyecto porque no se acreditó que este afecte directamente a la comunidad raizal.

36. El Tribunal encontró que los referidos conceptos del ministerio sobre el proyecto en cuestión, se emitieron en virtud de la sentencia de acción de tutela N.º 034-20 de 28 de julio de 2020, por la cual el Juzgado Primero Civil Municipal de San Andrés amparó el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad raizal y, en consecuencia, ordenó a la Secretaría de Planeación Departamental que suspendiera el trámite N.º 3555 para la expedición de la licencia de construcción, hasta que Comcel S.A. solicitara ante la Dirección de Consulta Previa el respectivo concepto de procedencia y oportunidad de la etapa de consulta previa para el proyecto.

37. El Tribunal consideró que no se demostró que la ejecución del proyecto pueda causar una intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales de la comunidad raizal, dado que: (i) no se encontró que se esté causando una perturbación a las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) no se acreditó un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) no se observó que se imposibilitara la realización de oficios de los que se deriva el sustento y (iv) tampoco se produjo un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio.

38. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT¹⁴; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido. Sin embargo, el Tribunal sostuvo que ninguna de las causales enlistadas se presenta respecto del proyecto del tendido del cable submarino y de construcción de la estación terrena.

39. En cuarto lugar, el Tribunal concluyó que los procedimientos para obtener los permisos, autorizaciones y viabilidades se tramitaron oportunamente, ante las autoridades competentes, con publicidad y participación de varias personas, entre las que se encuentra el actor, y con agotamiento de los medios de impugnación interpuestos contra la licencia de construcción.

¹³ Sentencias T-1045A de 2010, T-256 de 2015, SU-133 de 2017 y T-733 de 2017.

¹⁴ Aprobado mediante la Ley 21 de 4 de marzo de 1991. Sentencias C-337 de 19 de agosto de 1993; (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa); C-502 de 4 de noviembre de 1993 (M.P.: Jorge Arango Mejía). C-169 de 14 de febrero de 2001 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz) y C- 461 de 14 de mayo de 2008 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa).



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

40. El Tribunal no encontró que Comcel S.A. y las autoridades concernidas estuvieran afectando los derechos colectivos invocados, pues en el marco de las actuaciones surtidas, no se demostró la desviación de poder, el favorecimiento de intereses particulares o la transgresión del ordenamiento o de los fines del Estado, ni mucho menos la intención de hacerlo. Por el contrario, advirtió que todos los procedimientos administrativos se sujetaron enteramente a la legalidad. Es más, recordó que los procedimientos, en su momento, fueron suspendidos por la Jurisdicción a efectos de acatar los principios aplicables.

41. En criterio del *a quo*, tampoco se demostró que el desarrollo del proyecto cuestionado condujera a la afectación del patrimonio público. Por el contrario, lo que se observa es la materialización de una política incentivada por el Gobierno Nacional para mejorar las condiciones de prestación del servicio de internet en el Archipiélago. Esto, en atención a que la existencia de un único proveedor incide de manera crítica sobre las condiciones de calidad, capacidad y tarifas (mercado monopólico).

42. Finalmente, el Tribunal descartó la afectación de derechos colectivos asociados al medio ambiente, más allá de las propias de las actividades antrópicas. Igualmente, la autoridad ambiental aprobó el plan de manejo ambiental y estableció medidas de compensación para atenuar los impactos del proyecto en su componente terrestre, entre la que se encuentra: *«una medida de restauración y/o recuperación de un ecosistema estratégico en la isla de San Andrés que implique o involucre participación comunitaria a través de un esquema de pagos por servicios ambientales o de un incentivo económico a la conservación»*.

III. Fundamentos de los recursos de apelación

III.1. El demandante **Leandro Pájaro Balseiro**, mediante documento de 8 de julio de 2021¹⁵, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, así como la suspensión de los efectos de la Resolución ST-0737 del 25 de agosto de 2020 de la Dirección Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de la Resolución 3351 del 2 de septiembre de 2020 de la Secretaría de Planeación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. También solicitó llevar a cabo el proceso de consulta previa que ordena la ley para el desarrollo del proyecto de construcción de la estación terrena de telecomunicaciones, y la demolición inmediata de las obras adelantadas sin cumplir con ese requisito.

43. En su sentir, la sentencia de primera instancia desconoció los precedentes jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional en *«las sentencias C-530 de 1.993, T-380 de 1.993, C-053 de 1.999, C-030 de 2.008, T-769 de 2009, C-882 de 2011,*

¹⁵ Cfr.: Sistema de consulta judicial "SAMA" - consulta de procesos: Radicado N.º 88001-23-33-000-2020-00072-01 Leandro Pájaro Balseiro contra Comcel y otros. Registro N.º 2: "Actuación: EXPEDINTE DIGITAL", "Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB".
https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=880012333000202000072011100103

Folios 1 y ss. del documento denominado "84_ED_66APELACIONLEANDROP(.pdf) NroActua 2", del expediente digital de la referencia.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

T-800 de 2.014», relativas a la protección de los derechos de las personas raizales de las islas, especialmente, el de consulta previa ante medidas administrativas.

44. Explicó que no es cierto que el proyecto sea la materialización de una política incentivada por el Gobierno Nacional para mejorar las condiciones del servicio de internet en la isla de San Andrés, pues aquel es responsabilidad absoluta del operador y, además, no existen recursos públicos aportados.

45. Insistió en que la atenuación del valor de las tarifas del servicio nada tiene que ver con el propósito de la demanda que invoca los derechos a un desarrollo sostenible, derechos étnicos y respeto a las normas de construcción. Por lo tanto, no se ameritaba una mega construcción. El fallo confundió los derechos invocados con los intereses de la sociedad demandada.

46. Informó que, con el pronunciamiento del Tribunal, se abrieron las puertas para que el resto de los operadores: Movistar, Tel Mex, ETB, Avantel, Direct TV, etc., instalen también sus estaciones terrenas inundando y sobrecargando todo el territorio insular con sus mega construcciones para albergar sus cables de fibras ópticas para obtener mayores beneficios económicos en su actividad comercial, contrastando con las disposiciones que obligan a propender por un desarrollo sostenible.

47. En su criterio, cuando Electricaribe presentó ineficiencias en la prestación del servicio, la solución no fue fomentar la competencia, sino intervenirla para garantizar los derechos de los usuarios. Comportamiento aplicable a este caso con el objetivo de proteger el pequeño espacio territorial de San Andrés, de 28 km², en el que habita una población étnica minoritaria que, por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta, requiere de especial protección por parte del Estado.

48. Explicó que el Tribunal no tuvo en cuenta el desarrollo sostenible de la Isla ni la calidad del territorio raizal. Tampoco consideró que las resoluciones 320 de 21 de septiembre de 2020 y 0005 de 5 de enero de 2021 no eran útiles para avalar ambientalmente la licencia de construcción, puesto que esta fue expedida en diciembre de 2019 y las obras de excavación y construcción de ingeniería dura iniciaron de manera oculta y con fachadas el 15 de julio de 2020. De esa manera se evadieron los controles, permisos y licencias de las autoridades. Por su parte, Coralina tuvo seis meses para suspender las obras hasta tanto se emitiera la resolución de autorización de la ejecución de las obras.

49. El Tribunal desconoció que la Secretaría de Planeación negó la solicitud de modificación de la licencia urbanística en la modalidad de obra nueva y cerramiento N.º 3555 de 3 de febrero de 2020, en tanto que no se había agotado el procedimiento de consulta previa con la comunidad.

50. Adujo que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a las personas afrocolombianas se les ha reconocido la condición de sujeto colectivo portador de una identidad cultural y étnica diferenciada que debe ser salvaguardada mediante la realización obligatoria de consulta previa.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

51. En su sentir, se violaron las disposiciones urbanísticas del sector contenidas en el Decreto 325 de 2003 (POT) y el Decreto 363 de 2007 por el cual se complementan y ajustan las unidades de planificación insular Rural (UPI-r12) denominada «*Unidad de planificación Rural secundaria Corredor suburbano del Cove*» que prohíben este tipo de construcciones en el sector de Schooner Bight.

52. Afirmó que, después de haberse emitido sentencia en la acción de tutela N.º 88001-4003-001-2020-00068-00, que amparó el derecho fundamental a la consulta previa, la empresa logró obtener por parte del Ministerio del Interior otra resolución para negar la consulta previa en sólo 3 días, lo cual indujo al Juzgado Primero Civil Municipal de San Andrés a revertir su propio fallo, usurpando funciones de segunda instancia constitucional.

53. La decisión de Coralina, especialmente la contenida en la Resolución 320 de 2020, se fundó en la Resolución de la DIMAR N.º 0965-2020 de 30 de diciembre 2020 que es notoriamente ilegal y apócrifa, toda vez que la resolución que es realmente válida es la N.º 29202007526 de 7 de diciembre de 2020, por la cual el contralmirante Juan Francisco Herrera Leal negó que el proyecto del nuevo cable submarino tenga autorización por parte de esa entidad. Dicho documento fue trasladado a la gobernación del Archipiélago, al MinTIC y a la Procuraduría General.

54. El MinTIC no expidió permiso para el proyecto de tendido de cable submarino y afirmó que «*eso era bajo la absoluta responsabilidad del operador privado*».

55. Consideró que la prestación deficiente del servicio de conectividad se debe a que aún no se han cumplido con las obligaciones legales contraídas en la subasta del 2013 que se ganaron TIGO, AVANTEL, MOVISTAR y DIRECT TV, relativas a invertir la suma de cinco billones de pesos para actualizar sus redes de 2G y 3G y suministrar servicios con tecnología 4G en todo el territorio nacional, con prioridad a la isla de San Andrés.

56. Además, en el año 2019, la subasta «*ESPECTRO COLOMBIA*» se la ganaron CLARO y TIGO para invertir cinco billones de pesos para actualizar las viejas redes con tecnología 2G y 3G que debieron actualizar desde el año 2013, pero ahora con la innovación de 700 Mhz y con velocidades de 70 Mbps para imprimirle mayor velocidad al servicio, con cubrimiento prioritario para San Andrés y Providencia, con plazo de ejecución hasta abril de 2021. El tiempo ya venció y volvieron a incumplirle al Archipiélago.

57. El apelante sostuvo que el Gobierno Nacional realizó una licitación por valor de \$2.4 billones para instalar puntos digitales en los colegios a nivel nacional, incluyendo a San Andrés, la cual también se ganó CLARO con otra UT. Transcurridos 6 meses incumplieron el contrato, con el agravante de que presentaron una póliza falsa.

58. Según el actor, el MinTIC contrató a otros operadores para instalar 30 zonas wi-fi en las islas: 10 para Providencia y 20 para San Andrés, por valor de \$3.067'000.000 para



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

que los isleños recibieran internet gratuito y de buena calidad a partir de febrero de 2021. Sin embargo, el servicio aún no se presta.

59. De tal modo, adujo que no se está atentando contra la libertad de competencia, pues los operadores estaban autorizados para actuar a través de las subastas mencionadas, sin que se hiciera eficiente el servicio.

III.2. La ciudadana **Almersa Esther Humphries Mosquera**, quien obra como coadyuvante de las pretensiones de la demanda, mediante escrito de 8 de julio de 2021¹⁶, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, debido a que el Tribunal invisibilizó a la comunidad como grupo humano con asentamiento histórico ancestral, puesto que las solicitudes y reclamos legítimos fueron presentados y respaldados por más de 400 firmas.

60. Precisó que la construcción de la estación terrena la está afectando como afrocolombiana raizal y a la comunidad de Schooner Bight. Aunque las coordenadas del predio del proyecto no son las de las residencias de los raizales de la zona, sí son parte de la Isla que es considerada en su conjunto como territorio afecto a las comunidades raizales y afrodescendientes. Por ello, se debe garantizar la consulta previa ante cualquier infraestructura que afecte el territorio.

61. En la sentencia T-800 de 2014, la Corte Constitucional llamó al orden al Ministerio del Interior por haber omitido el desarrollo de un proceso de Consulta Previa en esa ocasión en un proyecto de edificio de SPA, incluso, de mucha menor envergadura e impacto al que aquí se presenta.

IV. Trámite en segunda instancia

62. El magistrado a cargo de la sustanciación del proceso en segunda instancia, mediante auto de 24 de agosto de 2021¹⁷ y conforme al artículo 322 del CGP, admitió los recursos de apelación interpuestos por Leandro Pájaro Balseiro y Almersa Esther Humphries Mosquera. Una vez cobró fuerza ejecutoria la referida providencia, las partes se abstuvieron de emitir algún pronunciamiento. Igualmente, a la fecha de ingreso del proceso al Despacho, el agente del Ministerio Público optó por no emitir concepto en torno al asunto que ahora convoca a la Sala¹⁸.

¹⁶ *Ibid.*, folios 1 y ss. del documento denominado "83_ED_65APELACIONALMERSAP(.pdf) NroActua 2".

¹⁷ Cfr.: Sistema de consulta judicial "SAMA" - consulta de procesos: Radicado N.º 88001-23-33-000-2020-00072-01 Leandro Pájaro Balseiro contra el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otros. Registro N.º 4: "Actuación: AUTO QUE ADMITE EL RECURSO. Documento firmado electrónicamente por :ROBERTO AUGUSTO SERRATO [...]". Documento denominado "90_AUTOADMITIENDORECURSO(.docx) NroActua 4". https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=880012333000202000072011100103

¹⁸ Ley 1437 de 2011, "Artículo 247. Modificado por el Art. 67 de la Ley 2080 de 2021. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento: [...].

4. Desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia, los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes. [...].

6. El Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia. [...].



V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1. Competencia

63. De conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998¹⁹, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²⁰ y con el artículo 13 del Acuerdo N.º 080 de 2019²¹, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos en contra de los fallos proferidos en acciones populares por Tribunales Administrativos en primera instancia.

V.2. Planteamiento del problema

64. En el asunto *sub examine*, el ciudadano Leandro Pájaro Balseiro atribuyó a Comcel S.A., al Ministerio del Interior, a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina -Coralina- y al Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la afectación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la existencia del equilibrio ecológico y el desarrollo sostenible, a la actividad urbanística conforme a derecho, a la defensa del patrimonio público y a la consulta previa.

65. El demandante consideró vulnerados tales derechos porque el proyecto de infraestructura de estación terrena de telecomunicaciones que Comcel S.A. busca desarrollar en San Andrés: (i) no fue consultado con la comunidad raizal del sector; (ii) no satisface el interés general, sino que favorece a terceros; (iii) está deteriorando el ambiente; (iv) contraría la regulación de los usos del suelo del sector, y (v) no necesariamente garantiza el funcionamiento del servicio de comunicaciones, en atención a la infraestructura que ya se encuentra instalada en la Isla.

66. El Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina negó las pretensiones de la demanda, luego de advertir que la realización del proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino AMX-1 CV9 y de construcción de la estación terrena de telecomunicaciones, no está afectando los derechos colectivos invocados, ni ninguno otro derecho o interés colectivo.

67. Inconformes con esa determinación, el demandante y una de las coadyuvantes de las pretensiones, la señora Almersa Esther Humphries Mosquera, apelaron la sentencia de primera instancia argumentando fundamentalmente que: (i) el Tribunal desconoció el

¹⁹ “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”. Disposición referente a la procedencia de los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias proferidas primera instancia en acciones populares.

²⁰ “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. Disposición relativa a la competencia del Consejo de Estado en segunda instancia.

²¹ Mediante el cual se establece la distribución de los negocios entre las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

derecho a la consulta previa que le asiste a la comunidad raizal de la zona, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional; (ii) el proyecto de comunicaciones está afectando el medio ambiente, los recursos naturales y el régimen de usos del suelo de la zona (trámites administrativos irregulares), y (iii) el servicio de internet no se prestará de manera más eficiente en la Isla por el hecho de que se instale un nuevo cable submarino.

68. Así las cosas, corresponde a la Sala resolver los siguientes interrogantes:

(i) *¿si las deficiencias que actualmente posee el servicio de internet en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina constituyen una razón valedera para censurar el desarrollo del proyecto de instalación del cable de fibra óptica submarino en el sector de Schooner Bight?*

(ii) *¿si la construcción de la estación terrena de telecomunicaciones del proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino produce una afectación directa a las comunidades raizales que habitan el sector de Schooner Bight de la isla de San Andrés y, por consiguiente, requería de consulta previa?*

(iii) *¿si el desarrollo del proyecto del cable de fibra óptica submarino en el sector de Schooner Bight de la isla de San Andrés desconoció las disposiciones ambientales, urbanísticas y, además, atentó contra la moralidad administrativa?*

190. Todo ello implica que el abordaje de la controversia tendrá que contemplar tres módulos temáticos. En primer lugar, la Sala recapitulará las pruebas relacionadas con el proyecto de instalación del cable de fibra óptica submarino en el sector de Schooner Bight de la isla de San Andrés. En segundo lugar, se determinará si es procedente resolver el argumento de contradicción relacionado con la supuesta transgresión del derecho a la consulta previa y, de ser cierta la anterior premisa, la Sala evaluará la presunta afectación directa de las comunidades raizales del sector de Schooner Bight por cuenta de la construcción de la estación terrena de telecomunicaciones del proyecto de instalación del cable de fibra óptica submarino. Finalmente, esta autoridad judicial analizará los impactos ambientales y urbanísticos que dicho proyecto podría ocasionar en el sector objeto de debate.

V.2.1. De la justificación del proyecto de instalación del cable de fibra óptica submarino en el sector de Schooner Bight de la isla de San Andrés

69. Para efectos de determinar la justificación institucional del proyecto de instalación del cable de fibra óptica submarino en el sector de Schooner Bight en la isla de San Andrés, la Sala procede a estudiar el «*Plan San Andrés Conectado*» y la comunicación que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -MinTic- puso en conocimiento del demandante en torno a la percepción del referido proyecto.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

70. En el documento denominado «*Plan San Andrés Conectado. El futuro digital es de todos*»²², el MinTic señaló que dicho Plan sería implementado entre 2019 y 2022, y que su objetivo es «*estructurar alternativas de corto y mediano plazo para mejorar de manera escalonada las condiciones de acceso a las telecomunicaciones e impulsar el desarrollo del ecosistema digital en el archipiélago*».

71. En ese documento el MinTic realizó un diagnóstico sobre el servicio de internet en el Archipiélago e identificó dos grandes problemáticas en materia de acceso, a saber:

«La primera es la baja asequibilidad (altas tarifas al usuario) del servicio que se explica, en parte, por los altos costos de despliegue y operación de infraestructura de telecomunicaciones para el archipiélago; así como porque los altos costos de vida en San Andrés afectan la disposición a pagar de la población por el servicio.

La segunda está asociada a la calidad de las telecomunicaciones. Los altos costos de despliegue y operación de infraestructura de transporte en la isla, en conjunto con la limitada disponibilidad a pagar por los usuarios crean incentivos para que los proveedores de Internet provean velocidades inferiores a las ofertadas en el resto del país, limiten la oferta comercial o, en el caso de redes móviles, limiten la cobertura efectiva a los mínimos que permita la viabilidad de la operación.

Estos elementos se reflejan en la insatisfacción manifiesta de la población, la insuficiente cobertura, la baja penetración del servicio y uso del mismo. [...]».

72. En tal virtud, el MinTic determinó, entre otras cosas, que factores como: (i) los altos costos del despliegue de la infraestructura; (ii) la situación geográfica de vulnerabilidad a los riesgos de desastres naturales; (iii) los altos costos de transporte; (iv) las barreras territoriales contenidas en el POT para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, y (v) el poder adquisitivo de la comunidad y el alto costo de vida, influyen directamente en las condiciones de baja asequibilidad y calidad, insuficiente cobertura y baja penetración y uso del servicio de internet.

73. Al comparar las condiciones del servicio de internet del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina con otros lugares del caribe, el MinTic realizó las siguientes observaciones:

«En términos de disponibilidad de infraestructura de telecomunicaciones San Andrés presenta un rezago importante frente a varias islas y países del caribe. El principal punto de referencia está dado por la oferta de cables submarinos, sistemas interoceánicos dotados de gran capacidad para el transporte de datos mediante la instalación de fibra óptica sobre el lecho marino. Salvo San Andrés y Suriname, el resto de islas y países del Caribe cuentan con, al menos, dos cables submarinos, lo que les permite contar con mercados más competitivos y les facilita garantizar redundancia en caso de que un cable falle. La competencia en el segmento de transporte es un aspecto de alta relevancia para mejorar la asequibilidad en las islas,

²² Cfr.: Sistema de consulta judicial "SAMA" - consulta de procesos: Radicado N.º 88001-23-33-000-2020-00072-01 Leandro Pájaro Balseiro contra el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otros. Registro N.º 2: "Actuación: EXPEDINTE DIGITAL", "Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB". Documento denominado "17_ED_04MEMORIALCOMCEL(.pdf) N roActua 2", folios 18 y ss. https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=880012333000202000072011100103



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

puesto que las tarifas de interconexión para el servicio de transporte que prestan los cables impacta las tarifas de las conexiones de última milla [...].».

74. De tal modo, el MinTic concluyó que: *«[...] en otras islas y países del Caribe se cuenta con buenas prácticas que incentivan el despliegue de iniciativas privadas para el transporte, promueven la competencia y madurez de los mercados, y como consecuencia favorecen la definición de tarifas asequibles».*

75. Por las razones expuestas, el MinTic evidenció la necesidad de fortalecer la estructura de telecomunicaciones en el Archipiélago, de tal manera que las tarifas del servicio de Internet puedan disminuir y viabilizar la masificación de la conectividad. Para ello, el MinTic elaboró una propuesta de intervención pública para ser ejecutada *«[...] con el apoyo de la autoridad territorial y el sector privado [...].»* y que involucra los siguientes aspectos:

«[...] el Ministerio TIC, con el apoyo de la autoridad territorial, y el sector privado, llevarán a cabo el desarrollo de iniciativas tendientes a diversificar la oferta de servicios, incluyendo el segmento portador. De otro lado, el Ministerio implementará medidas para fortalecer la estructura del mercado de telecomunicaciones, soluciones transitorias para mitigar el bajo acceso a Internet y estrategias que fomenten el uso y apropiación de Internet [...]. Las estrategias a implementar son las siguientes:

4.1 Fortalecimiento de la estructura del mercado de telecomunicaciones

Con el fin de dar respuesta a las problemáticas asociadas a los altos costos del despliegue de infraestructura de telecomunicaciones en San Andrés. El presente Plan propone avanzar en los siguientes aspectos:

1. Promoción al despliegue de redes móviles: *con el fin de mejorar la calidad y cobertura de la prestación del servicio de telefonía e Internet móvil en el archipiélago, el Ministerio TIC estableció obligaciones específicas [...] los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que resulten asignatarios de permisos de uso del espectro radioeléctrico en la banda de 700 MHz como resultado de la presente subasta, deberán realizar la actualización tecnológica de las redes del servicio móvil [...].*

2. Acompañamiento técnico para la eliminación de barreras de despliegue de infraestructura: *[...] el Ministerio de las TIC proveerá un acompañamiento técnico permanente a las autoridades territoriales de San Andrés, para la formulación y adopción del nuevo Plan de Ordenamiento Territorial en lo relacionado al sector TIC [...] bajo el respecto a la autonomía territorial y a los aspectos culturales y ambientales. Estos avances redundarán en un incremento en la oferta y calidad de los servicios de telecomunicaciones en la isla. [...].*

3. Esquema de seguimiento y monitoreo de la evolución del mercado: *el Ministerio TIC, con el apoyo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, llevará a cabo un monitoreo periódico sobre las condiciones del mercado de proveedores del servicio al usuario en San Andrés, así como la evaluación de los efectos esperados de la llegada de una nueva oferta de servicio portador en las tarifas de Internet. [...].*

4. Nuevas iniciativas privadas: *el Gobierno nacional, con la coordinación del Ministerio TIC, promoverá la inversión privada para favorecer la llegada de un nuevo sistema de transporte a San Andrés, de modo que puedan reducirse las tarifas de interconexión y, por ende, se mejore la asequibilidad de los servicios de última milla. Se incentivará la oferta de un sistema de transporte que cuente con múltiples*



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

puntos de conexión en el caribe, de tal manera que la recuperación de los costos de instalación, operación y mantenimiento de la infraestructura no dependa exclusivamente del comportamiento de la comercialización del servicio portador en San Andrés. [...].

4.2 Intervenciones transitorias para mitigar falencias de Internet

En paralelo, el Ministerio proyecto regulatorio “Revisión del Mercado de Datos Fijos” de las TIC desarrollará un conjunto de proyectos para mitigar los diferentes problemas socioeconómicos que enfrenta la isla y que les impide acceder a los servicios de telecomunicaciones de forma efectiva. A continuación, se enuncian estas medidas de acceso y uso de las TIC: [...].

8. Masificación de accesos: como una primera intervención, el Ministerio TIC con el propósito de continuar los esfuerzos por mejorar las condiciones de acceso a Internet de los estratos 1 y 2, asignó a la Gobernación de San Andrés 132 Mbps, capacidad restante sobre el cable submarino reservada para uso de gobierno, cuyo valor estimado asciende a \$11.587.843.453 pesos. Adicionalmente, en lo corrido del 2019 acompañó a la autoridad local para adelantar el proceso de concesión de dicha capacidad con el fin de que un operador local lleve a cabo la instalación, puesta en servicio y operación por 3 años de 660 conexiones de 2 Mbps, con tarifas sociales, en hogares de estratos 1 y 2. De estos, el 60% debe ser población raizal. [...].

76. Por otro lado, mediante comunicación N.º 856-20 de 19 de noviembre de 2020, el director de Infraestructura del MinTic²³, le informó al demandante lo siguiente:

«[...] En el Plan TIC 2018-2022 se incluye como parte del numeral 5.2.3. Plan San Andrés conectado, entre otras, la siguiente acción: “(vi) la promoción de la llegada de una nueva solución privada de transporte” y en el Plan San Andrés Conectado, la acción referida se plantea con el siguiente alcance:

“Nuevas iniciativas privadas: el Gobierno Nacional, con la coordinación del Ministerio TIC, promoverá la inversión privada para favorecer la llegada de un nuevo sistema de transporte a San Andrés, de modo que puedan reducirse las tarifas de interconexión y, por ende, se mejore la asequibilidad de los servicios de última milla. Se incentivará la oferta de un sistema de transporte que cuente con múltiples puntos de conexión en el caribe, de tal manera que la recuperación de los costos de instalación, operación y mantenimiento de la infraestructura no dependa exclusivamente del comportamiento de la comercialización del servicio portador en San Andrés [...].”

Por tanto, se aclara que esta nueva iniciativa de red de transporte de alta velocidad es de carácter privado, financiada por la empresa COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., la cual permitirá mayor competencia en el mercado y, por ende, mayor asequibilidad a los servicios de última milla, sin embargo, desde el MinTic no se aportan recursos públicos. En consecuencia, la estructuración, implementación y operación de este nuevo sistema de transporte es responsabilidad del operador. [...].

77. Como puede apreciarse, conforme al material probatorio incorporado al proceso, la Sala no solamente observa que, en efecto, el proyecto de tendido submarino del cable de fibra óptica en San Andrés encuadra dentro de una de las estrategias de intervención

²³ *Ibid.*, Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITRAL AVB”. Documento denominado “12_ED_02MEMORIALMEDIDACAUT(.pdf) NroActua 2”, folios 7 y 8. Oficio suscrito por Camilo Alberto Jiménez Santofimio.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

de la política pública de conectividad Nacional, sino que, además, en ella encuentra razones y objetivos específicos sobre los cuales se fundamenta.

78. El proyecto cuestionado mediante la acción popular de la referencia no es un asunto que atienda meramente a la satisfacción de los intereses del sector privado, puesto que su ejecución se encuentra justificada en razones que persiguen el bienestar general, al estar dispuesto para mejorar una problemática de conectividad plenamente identificada.

79. En efecto, las autoridades del orden Nacional han evidenciado que en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina existe un déficit en la prestación del servicio de internet. Estas dificultades consisten en la baja asequibilidad y calidad, la insuficiente cobertura y la baja penetración y uso del servicio. Este contexto afecta directamente las necesidades de la población. En consecuencia, las autoridades competentes estructuraron un plan que, siendo ejecutado de forma escalonada, permita mejorar las condiciones de conectividad e impulse el desarrollo del Archipiélago.

80. Conocedoras de que las iniciativas públicas no pueden ser materializadas de manera individual y aislada por uno de los actores del territorio, las autoridades nacionales precisaron que las estrategias del plan mencionado deben ser coadyuvadas por las entidades del orden territorial, así como por el sector privado.

81. De manera concreta, las autoridades dispusieron del acompañamiento del sector privado para el despliegue de redes y de un nuevo sistema de transporte con múltiples puntos de conexión en orden a mejorar las condiciones de acceso a internet.

82. Nótese que el proyecto de instalación del cable de fibra óptica submarino AMX-1 CV9 de Comcel S.A. tiene como objetivo general:

«La instalación del cable de fibra óptica submarino AMX-1 CV9 en aguas territoriales colombianas se constituye en un motor principal de desarrollo para la Isla de San Andrés, si se tiene en cuenta que a través de éste se conectará al municipio al sistema existente; acercando a las comunidades que tienen carencias ampliamente conocidas respecto a la tecnologías y servicios de telecomunicaciones. [...].

Con el propósito de ampliar la capacidad, confiabilidad y calidad de las telecomunicaciones en San Andrés (Colombia) y Puerto Limón (Costa Rica), se planea conectar al sistema de telecomunicaciones AMX-1, el nuevo segmento denominado AMX-1 CV9. [...].

83. Además, en el apartado de impactos y beneficios de la obra, Comcel S.A. señaló lo siguiente:

«La Estación Terrena de Telecomunicaciones es un sitio de distribución de servicios de comunicaciones del proveedor de servicios. [...].

La construcción ayudará y permitirá que exista en la Isla de San Andrés un mejor y más efectivo servicio del internet y demás servicios de telecomunicaciones, por cuanto habrá un mayor cubrimiento en la red de banda ancha, mayor penetración y acceso a internet de alta velocidad, cubrimiento con tecnologías móviles 3G, 4G y 4.5G, fortalecimiento



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

de la interconectividad entre las islas del archipiélago y mejores tarifas en servicios. [...]».

84. De este modo se puede observar claramente cómo el proyecto cuestionado se ajusta a plan de las autoridades nacionales y, por ende, a los propósitos que fueron trazados.

85. Ahora, el hecho de que el proyecto en cuestión sea responsabilidad exclusiva del operador y que para su desarrollo no hayan sido invertidos recursos del Estado, **no desvirtúa** que el mismo haga parte la estrategia pública de promoción de la inversión privada definida por las autoridades del sector, ni mucho menos que su materialización y adecuado funcionamiento propenda por garantizar el interés general de mejorar la conectividad vía internet. Sin duda alguna, el proyecto busca suplir necesidades del territorio que, conforme a los lineamientos del MinTic y la Constitución misma, permitirán mejorar la calidad de vida de las personas.

86. En segundo lugar, si bien la parte actora en su recurso de apelación es enfática en sostener que las deficiencias del servicio de internet en el Archipiélago se deben a los reiterados incumplimientos de los operadores, ello tampoco permite desacreditar los datos ni las necesidades en que se fundamentan las estrategias de la política pública Nacional en materia de conectividad digital. Veamos:

87. En materia de penetración del servicio de internet fijo, el «*Plan San Andrés Conectado*», con base en el reporte sectorial de Colombia TIC de 2018, evidenció que:

«[...] la penetración del servicio de Internet fijo (por cada 100 personas) es tan sólo de 5,4% en el archipiélago, lo cual demuestra la pertinencia de llevar a cabo nuevas acciones de promoción de acceso y uso de Internet. [...]».

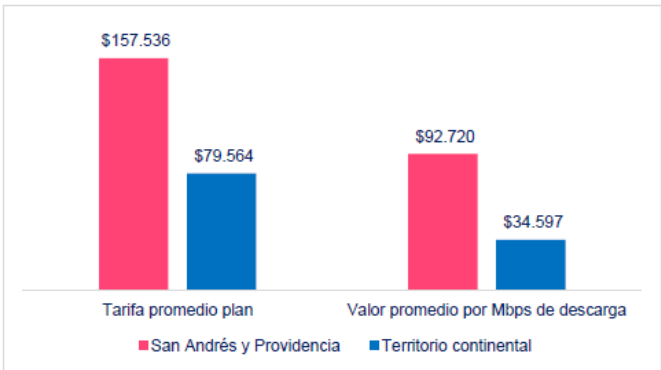
88. En materia de tarifas y velocidades medias del servicio de internet fijo, el documento «*Plan San Andrés Conectado*»²⁴ presenta las siguientes asimetrías en relación con el territorio continental:

²⁴ *Ibid.*, Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB”. Documento denominado “17_ED_04MEMORIALCOMCEL(.pdf) N roActua 2”, folios 18 y ss.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

Gráfica 5 Comparación tarifas San Andrés y Providencia Vs territorio continental, 2017



Fuente: Proyecto regulatorio “Revisión del Mercado de Datos Fijos”

89. Es decir que, para el servicio de internet fijo, en el Archipiélago se paga una tarifa promedio con un sobrecosto de «casi un 70%» frente al territorio continental. Y, «en relación con las velocidades promedio de los planes, la diferencia fue de 5,18 Mbps a nivel nacional vs 1,98 Mbps en San Andrés. De este modo, [...] en San Andrés [...] [se presenta] un sobrecosto al usuario del 130%, siendo entonces el Mbps más elevado en el país».

90. Al enfrentar el poder adquisitivo de los habitantes del Archipiélago con el valor de las tarifas que se suelen pagar en ese territorio, en el documento del el «Plan San Andrés Conectado», el MinTic encontró las siguientes diferencias en materia de capacidad para acceder al servicio de internet:

Tabla 2 Disponibilidad para pagar vs tarifas comerciales del servicio de Internet fijo

Velocidad	Disponibilidad para pagar (COP)	Tarifa real (COP)	Diferencia
1 Mbps	\$27.118	\$117.000	331%
3 Mbps	\$46.637	\$351.000	652%
5 Mbps	\$72.377	\$585.000	708%

Fuente: Cifras y Conceptos, 2017.

91. Por último, el «Plan San Andrés Conectado» señala que «salvo San Andrés y Suriname, el resto de islas y países del Caribe cuentan con, al menos, dos cables submarinos, lo que les permite contar con mercados más competitivos y les facilita garantizar redundancia en caso de que un cable falle. La competencia en el segmento de transporte es un aspecto de alta relevancia para mejorar la asequibilidad en las islas, puesto que las tarifas de interconexión para el servicio de transporte que prestan los cables impacta las tarifas de las conexiones de última milla»:



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

Tabla 3 Interconexión al tráfico internacional en el Caribe (2017)

Isla	Población	Cantidad de cables submarinos
Bahamas	392.718	3
Barbados	279.912	2
Islas Virgenes	146.508	3
Curaçao	160.337	6
Dominicana	10'766.908	2
Granada	109.590	2
Haiti	6'995.182	2
Jamaica	2'890.299	5
St. Maarten	37.132	2
Suriname	558.368	1
Trinidad y Tobago	1'380.056	5
San Andrés	74.466*	1

Fuente: Elaboración Ministerio TIC (2017). La elaboración del presente documento toma como referencia la proyección de series poblacionales del DANE, estimada a partir del Censo 2005, en la medida que los reportes del Censo 2018 no han concluido (de acuerdo con la tercera entrega de resultados, la población del archipiélago de San Andrés se estima en 48.299 habitantes).

92. Así las cosas, para la Sala es claro que, independientemente de la conducta desplegada por otros operadores, de un lado, el Archipiélago presenta serias deficiencias en materia de prestación del servicio de internet y, del otro, el proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino coadyuva a remediar esa situación.
93. Valga resaltar que uno de los inconvenientes del Archipiélago consiste en que existe un monopolio en el transporte de datos, lo que impacta la competitividad de operadores y proveedores, la oferta y la asequibilidad del servicio. De este modo, resulta evidente que el proyecto de instalación del cable de fibra óptica submarino AMX-1 CV9 puede contribuir a mejorar la penetración, cobertura y calidad del servicio para la población.
94. Los presuntos incumplimientos a los que aluden los impugnantes, no gozan de pertinencia ni de suficiencia para demostrar que el proyecto cuestionado contenga alguna irregularidad o carezca de fundamentación fáctica, política o jurídica. En otras palabras, independientemente de la conducta desplegada por otros operadores es clara la necesidad de infraestructura de comunicaciones que padece el territorio insular.
95. En tercer lugar, como pudo observarse con anterioridad, el MinTic demostró, en el «Plan San Andrés Conectado» y en la comunicación que le fue enviada al demandante, que la nueva iniciativa de instalación de red de transporte de alta velocidad promueve la competencia en el mercado, lo cual redundando directamente en los derechos de los consumidores y usuarios, al mejorar la asequibilidad y las tarifas del servicio. En consecuencia, la suspensión del proyecto cuestionado sin duda impactará las condiciones de competencia del mercado de las comunicaciones, así como a los consumidores y usuarios en tanto que las deficiencias del servicio de internet se verán prolongadas.
96. Finalmente, valga recordarle al actor que, aunque el objeto de la demanda no refiera expresamente al amparo de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, las



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

autoridades están en la obligación de ponderar los alcances de sus decisiones a efectos de no menoscabar con estas a otros bienes o intereses protegidos por el ordenamiento jurídico.

97. Luego, entonces, si el Tribunal de primera instancia aludió al tema de las tarifas fue porque analizó la justificación y viabilidad del proyecto desde el punto de vista de las necesidades por atender del servicio de internet, más no porque haya confundido los derechos colectivos objeto de la solicitud de amparo con los intereses de Comcel S.A.

98. Es más, la Sala estima pertinente que, dentro de la controversia, el Tribunal haya ponderado los intereses de los consumidores y usuarios, toda vez que una eventual decisión de suspensión del proyecto repercutiría directamente en las deficiencias del servicio de internet y, de contera, en aquel derecho colectivo.

99. En conclusión, la Sala no considera que el razonamiento del Tribunal asociado a las tarifas, conduzca a un defecto de tal entidad que amerite la revocatoria de la sentencia de primera instancia. Contrario sensu, las deficiencias que actualmente posee el servicio de internet en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no constituyen una razón valedera para censurar el desarrollo del proyecto de instalación de cable submarino de fibra óptica en el sector de Schooner Bight. Antes bien, dichas necesidades motivan a que el proyecto sea ejecutado y puesto en adecuado funcionamiento.

V.2.2. Sobre la presunta afectación directa de las comunidades raizales del sector de Schooner Bight por cuenta de la construcción de la estación terrena del proyecto de instalación del cable de fibra óptica submarino

100. El Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la sentencia de 30 de junio de 2021, consideró que el proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino no vulneró el derecho a la consulta previa de las comunidades raizales del sector de Schooner Bight debido a que, conforme a las resoluciones ST-0531 de 30 de junio y ST-0737 de 25 de agosto de 2020 de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del MinInterior, el mismo no afectaba directamente a la comunidad raizal y, por tanto, no procedía la realización de consulta previa.

101. Sin embargo, en sus correspondientes alzas, los apelantes opusieron que:

i) El Tribunal omitió proteger el espacio territorial de la isla de San Andrés donde habita una población étnica minoritaria en estado de debilidad manifiesta y que requiere de especial protección del Estado conforme a los precedentes establecidos por la Corte Constitucional en las sentencias C-530 de 1993, T-380 de 1993, C-053 de 1999, C-030 de 2008, T-769 de 2009, C-882 de 2011 y T-800 de 2014.

ii) Aunque las coordenadas del predio del proyecto no son las de las residencias de los raizales de la zona, sí son parte de la Isla que es considerada en su conjunto como territorio afecto a las comunidades raizales y afrodescendientes.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

iii) La Secretaría de Planeación de San Andrés negó la solicitud de modificación de la licencia urbanística N.º 3555, dado que no se había agotado el procedimiento de consulta previa con las comunidades raizales del sector.

iv) Pese al fallo de acción de tutela el interesado obtuvo una nueva resolución del Ministerio del Interior que negó la consulta previa, lo que llevó al juzgado a revertir su propio fallo usurpando funciones de segunda instancia.

102. Ahora bien, para efectos de determinar si a los recurrentes les asiste la razón, es necesario referirse a: (i) los derechos que pueden ser objeto de amparo en el marco de este planteamiento, y (ii) a lo acreditado en el plenario sobre la materialización del derecho a participar en asuntos ambientales.

A. Del derecho colectivo objeto de análisis

103. En el asunto *sub examine*, el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a través del medio de control de derechos e intereses colectivos, estudió «*la procedencia y oportunidad*» del derecho a la consulta previa de las comunidades raizales del sector de Schooner Bight en el caso concreto, aun cuando esa prerrogativa es de naturaleza fundamental, conforme lo ha sostenido la Corte Constitucional²⁵ y el Consejo de Estado.

104. Cabe precisar que los grupos étnicos de nuestro país, bien sea las comunidades indígenas, la población afrodescendiente, la comunidad raizal o el pueblo ROM, son **sujetos colectivos** titulares de **derechos fundamentales**²⁶, a quienes se les reconoce un estatus de especial protección junto con una serie de garantías tendientes a fomentar su supervivencia, la continuidad de su cultura y la permanencia de sus modos de vida.

105. Este conjunto de derechos, en los términos de la Corte Constitucional, «*no deben ser confundidos con los derechos colectivos de otros grupos humanos*», dado que «*ciertamente, cada comunidad indígena es un verdadero sujeto colectivo y no una sumatoria de individuos particulares que comparten una serie de derechos o intereses difusos*»²⁷.

106. A esta misma postura arribó la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 18 de marzo de 2010, al advertir que «*la diversidad étnica y cultural, el territorio, la participación y consulta de las comunidades indígenas, no es un derecho o interés colectivo, susceptible de protección por vía de la acción popular*», con base en lo siguiente:

[...] Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha explicado el concepto y alcance de los derechos colectivos y ha señalado que:

²⁵ Al respecto ver las sentencias C-063-10, T-380/93 y T-001/94.

²⁶ En este tema se sigue de cerca la Sentencia T-380 de 1993, T-795 de 2013 y SU-217 de 2017.

²⁷ Al respecto ver la sentencia C-063-10.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

“Los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses 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”²⁸

“Los derechos particulares comunes a un grupo de personas no constituyen derechos colectivos”²⁹

“No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas de terminadas o determinables. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás, y solo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar.”³⁰

De esta manera, la Sala considera que asistió razón al Tribunal al limitar el estudio de la demanda a los derechos colectivos relacionados con un ambiente sano y la salubridad pública, porque “la diversidad étnica y cultural, el territorio, la participación y consulta de las comunidades indígenas”, no es un derecho o interés colectivo, susceptible de protección por vía de la acción popular [...]

107. Ahora bien, excepcionalmente el juez popular puede emitir un pronunciamiento sobre la afectación de derechos fundamentales, en el evento en que esa transgresión igualmente comporte el daño de un derecho propiamente colectivo. Es decir que exista una conexidad entre ambas prerrogativas. En efecto, la naturaleza y alcance de la acción popular no supone un obstáculo para que el juez constitucional atienda al principio de eficacia directa de los derechos constitucionales.

108. Es más, la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 28 de abril de 2011³¹, estableció que *«esta Sala ha reconocido la factibilidad de que unos mismos hechos puedan generar vulneración de derechos fundamentales y afectación, amenaza o vulneración de derechos colectivos; y en este sentido ha precisado que en ese evento procede examinarlos tanto por la vía de acción popular como de acción de tutela»*.

109. Igualmente, en sentencia de 23 de mayo de 2013³², esta Sección señaló que *«[...] si bien es cierto, [...] que para la defensa de esta clase de derechos la Constitución ha instituido un mecanismo procesal diferente, como es el caso de la acción de tutela, no lo es menos que habida consideración de la fuerza de irradiación inherente a los derechos*

²⁸ Rad: 2003-00861. Actor: Graciela Chiquito Jaramillo. C.P.: German Rodríguez V.

²⁹ Rad: 2002-02261. Actor: Ana Silvia Gómez de Puentes. C.P.: Camilo Arciniegas A.

³⁰ Rad: 2001-02012. Actor: Omar de Jesús Flórez Morales. C.P.: Ricardo Hoyos Duque.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 28 de abril de 2011. Rad. N.º 76001-23-31-000-2004-02843-01 (AP). C.P.: María Claudia Rojas Lasso.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de mayo de 2013. Rad. N.º 15001-23-31-000-2010-01166-01 (AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala.



colectivos y del carácter principal del mecanismo procesal estatuido por el artículo 88 CP, el examen de las actuaciones y omisiones de la Administración a propósito de la puesta en funcionamiento de las distintas medidas previstas por el legislador también puede tener lugar en sede de acción popular».

110. Teniendo en cuenta lo anterior, al examinar la demanda popular junto con las pruebas allegadas al expediente, resulta notorio que la situación fáctica debatida en este proceso judicial no solo se refería a la presunta afectación de derechos fundamentales de las comunidades raizales sanandresanas, sino que, de forma conexas, se relaciona con la transgresión del interés y derecho colectivo a gozar de un ambiente sano y a participar en la toma de decisiones que puedan afectar el entorno natural.

111. El artículo 79 superior reconoce la relación existente entre los derechos al goce de un ambiente sano y a la participación ciudadana, en tanto la misma disposición señala que: «*la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo*». De ahí que el derecho a la participación, desde su doble connotación de práctica y valor social, permita la protección del medio ambiente -que se desprende principalmente de los artículos 8°, 79 y 95 de la Carta superior-.

112. Para el constituyente la sostenibilidad de los ecosistemas y la distribución equitativa de los recursos naturales solo es posible en la medida en que los asuntos públicos se someten a debates multisectoriales, pues algunos proyectos, obras o actividades pueden cambiar las condiciones de vida de una comunidad, así como las características biológicas del sector en el que ella habita y, por eso, los ciudadanos cuentan con el deber y la facultad de intervenir y ser informados en dichas instancias.

113. Con base en ello y atendiendo a los hechos que se debaten a través de la presente acción popular, de manera preliminar, la Sala observa que el derecho colectivo a la participación ciudadana en asuntos ambientales estaba ligado a la pretensión 7.2.1³³ y a los hechos relatados en los acápites 1.1. y 1.2. de la demanda relacionados con la vulneración del “*derecho natural a un ambiente sano*” y del “*derecho a los recursos ecológicos*”, específicamente, en el aparte en donde los accionantes indican que:

114. En efecto, si bien el demandante pretende expresamente la protección del derecho a la consulta previa, lo cierto es que la *causa petendi* y sus pretensiones también giran en torno a la presunta transgresión de los derechos colectivos previstos en los literales a) y c) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

115. Nótese cómo el interés en participar en la toma de decisiones no solo impacta a la comunidad raizal, sino que, de llegar a ser ciertas sus conclusiones, el amparo se extiende, a la población permanente y flotante de la isla, incluyendo un número sin identificar e indeterminado de sujetos posiblemente beneficiarios y/o afectados con la nueva infraestructura de telecomunicaciones.

³³ los accionantes solicitaron al Tribunal a quo que declarará que el proyecto M Norte 2012 3D constituye “una amenaza inminente contra los derechos e intereses colectivos y el patrimonio ambiental de la población de la provincia Sugamuxi (Sogamoso, Firavitoba, Iza, Cúitiva, Tota, Pesca y Aquitania) y el Lago de Tota”



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

116. Por todo lo anterior, previo a la resolución de los cargos propuestos por los apelantes, es menester aclarar que el presente pronunciamiento se circunscribe únicamente al cargo de afectación de los derechos colectivos a gozar de un ambiente sano y a participar en la toma de decisiones que puedan impactar el entorno natural.

117. En esa medida, la sentencia de la acción de tutela radicada con el número 88001-4003-001-2020-00068-00 no genera efectos de cosa juzgada en relación con el punto de la controversia que la Sala procederá a estudiar, especialmente porque los objetos de los debates jurídicos de ambas acciones constitucionales son substancialmente distintos. Así, en la referida acción de tutela el hecho generador de la afectación se fincó en la ausencia de pronunciamiento sobre la procedibilidad o no de la consulta previa -fase de amenaza del derecho-, mientras que en la acción popular de la referencia se presenta un hecho nuevo, esto es, que el referido pronunciamiento ya se efectuó en sentido negativo. Por tanto, lo que acá se debate es si la postura de la administración amenaza o transgrede el derecho a gozar de un ambiente sano desde el componente de la participación.

B. Lo acreditado en el plenario sobre la materialización del derecho a participar en asuntos ambientales

118. Mediante oficio N.º 1900 de 26 de mayo de 2020, la Secretaría de Planeación de la Gobernación Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina le comunicó a la representante legal de Comcel S.A., en el marco del trámite administrativo para modificación de licencia urbanística de construcción en la modalidad de obra nueva y cerramiento, lo siguiente:

«El artículo 46 de la ley 1437 de 2011 establece que cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una Consulta Previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar.

Al respecto, es menester señalar que, la Corte Constitucional ha dicho que la Consulta Previa es un derecho fundamental, del cual son titulares los grupos étnicos del país y que se convierte en un requisito de procedibilidad cuando con la adopción de una medida administrativa o legislativa se es capaz de producir una “afectación directa” a los recursos naturales y, en general, al habitat o territorio en el que se desenvuelven cotidianamente las comunidades étnicas.

Adicionalmente, es pertinente tener en cuenta que de conformidad con la Instrucción de la Directiva Presidencial 01 de 2010 la Consulta Previa procede ante la ejecución o puesta en marcha de cualquier proyecto que pueda afectar a los Grupos Étnicos Nacionales, o los derechos de los que son titulares, de acuerdo con la Declaratoria Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, O los instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación.

*En tal sentido, para la Secretaria de Planeación Departamental no resulta viable continuar con el trámite de la solicitud de licencia urbanística de la referencia hasta tanto el Ministerio del Interior se pronuncie acerca de la determinación de procedencia y oportunidad de la Consulta Previa en el presente caso; de tal manera que, **este Despacho, le solicita que allegue a la presente actuación, el concepto***



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

correspondiente emitido por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, hasta tanto quedara suspendido el plazo para la expedición de la licencia solicitada.

Finalmente, nos permitimos manifestarle que la Secretaría de Planeación Departamental se encuentra a su disposición para apoyarlo en la formulación de la solicitud de determinación de procedencia y oportunidad de la Consulta Previa, para la cual le proponemos que llevemos a cabo una reunión virtual con su equipo de trabajo el miércoles 27 de mayo a las 10:00 am. [...]»³⁴. [Resalta la Sala].

119. En virtud de lo anterior, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior expidió la Resolución ST-0531 de 30 de junio de 2020³⁵, mediante la cual resolvió lo siguiente:

«PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: “INSTALACIÓN DE CABLE FIBRA ÓPTICA SUBMARINO AMX-1 CV9”, a desarrollarse en la Isla de San Andrés, no procede la realización del proceso de consulta previa.

SEGUNDO: Que la información sobre la cual se expide el presente acto administrativo aplica específicamente para las características técnicas relacionadas y entregadas por el solicitante a través del oficio radicado externo EXTM/2020-7200 de 21 de febrero de 2020 y complementado por EXT_S20-00025426-PQRS-025357-PQR del 09 de junio de 2020, para el proyecto: “INSTALACIÓN DE CABLE FIBRA ÓPTICA SUBMARINO AMX-1 CV9”, a desarrollarse en la Isla de San Andrés.

TERCERO: Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, ante la Subdirección Técnica de Consulta Previa de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). [...]».

120. A efectos de adoptar la referida determinación, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior expuso las siguientes consideraciones:

«Que la consulta previa es un derecho colectivo fundamental el cual consiste en la salvaguarda de la diversidad étnica y cultural a través del ejercicio del derecho a la participación efectiva de las comunidades étnicas en el marco de la implementación de medidas legislativas y/o administrativas, proyectos, obras o actividades que puedan llegar a afectarlos directamente.

Que el Ministerio del Interior atiende los procesos de consulta previa que se requieren de conformidad con la Constitución y la ley, en el marco de sus competencias.

Que la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia SU-123 del 15 de noviembre de 2018 resolvió en su orden sexta:

³⁴ Cfr.: Sistema de consulta judicial “SAMA” - consulta de procesos: Radicado N.º 88001-23-33-000-2020-00072-01 Leandro Pájaro Balseiro contra el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otros. Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB”. Documento denominado “10_ED_02DEMANDA(.pdf) NroActua 2”, folios 22 y 23.
https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=880012333000202000072011100103

³⁵ *Ibid.*, Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB”. Documento denominado “17_ED_04MEMORIALCOMCEL(.pdf) N roActua 2”, folios 149 y ss.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

“Exhortar al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que, con base en los lineamientos expuestos en esta sentencia: adopten las medidas pertinentes para regular lo relacionado con los certificados de presencia y afectación de comunidades étnicas, que hagan efectivo el derecho a la consulta previa, en los términos del Convenio 169 de la OIT; así mismo se realicen los ajustes para que la institución encargada de otorgar los certificados de presencia y afectación de comunidades étnicas cuente con autonomía e independencia administrativa y financiera, necesarias para ejercer adecuadamente su función.”

Dando cumplimiento a la orden de la Corte Constitucional, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2353 de 2019, el cual modificó la estructura del Ministerio del Interior, creando a través de su artículo 4 la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, la cual, “funcionará con autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica” y que cumplirá entre otras la función de determinar la procedencia y oportunidad de la consulta previa para la expedición de medidas legislativas o administrativas, o la ejecución de proyectos, obras o actividades, que puedan afectar directamente a comunidades étnicas. [...].

Ahora bien, en lo que respecta al tipo de medidas o proyectos que deben ser consultados previamente con las comunidades étnicas, la Corte Constitucional ha señalado que:

“(...) no todo lo concerniente a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio se contempla que, cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población”.^[36]

Por lo tanto, la consulta previa solo debe agotarse en aquellos eventos en que el proyecto, obra o actividad afecte directamente los intereses de las comunidades indígenas o tribales en su calidad de tales, es decir, que su obligación solo resulta exigible cuando la actividad pueda“(...) alterar el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios (...)”^[37].

Así mismo el Alto Tribunal Constitucional ha definido la afectación directa como “(...) la intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales abrazadas por las comunidades como propias”^[38]. Que se puede manifestar cuando: “(...) (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.”^[39]».

121. Como antecedentes del trámite administrativo en cuestión, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior adujo:

³⁶ “Sentencia C- 030 de la Corte Constitucional de 2008 del 23 de enero de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil”.

³⁷ “Sentencia C-175 de 2009”.

³⁸ “Sentencia T – 745 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.”.

³⁹ “Sentencia SU – 123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimmy Yepes.”.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

«Que mediante oficio radicado EXTMI2020-7200 de 21 de febrero de 2020 y complementado por EXT_S20-00025426-PQRSD-025357-PQR del 09 de junio de 2020, la señora HILDA MARÍA PARDO HASCHE, en su calidad de Representante Legal de la empresa COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., solicitó ante esta Autoridad certificación de presencia o no de grupos étnicos en el área de influencia del proyecto “INSTALACIÓN DE CABLE FIBRA ÓPTICA SUBMARINO AMX-1 CV9”, a desarrollarse en la Isla de San Andrés.

Que adjunto a la mencionada solicitud se allegó entre otra la siguiente información:

1. Datos de identificación del ejecutor del POA.
2. Descripción pormenorizada de las actividades.
3. Localización geográfica.
4. Localización Cartográfica. [...]».

122. Finalmente, del «análisis de procedencia para proyecto “instalación de cable fibra óptica submarino AMX-1 CV9”» realizado por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa de ese ministerio, se destacan los siguientes aspectos:

«Dentro de la solicitud se identificó que el proyecto de la referencia tiene por finalidad:

“Objetivo General

La instalación del cable de fibra óptica submarino AMX-1 CV9 en aguas territoriales colombianas se constituye en un motor principal de desarrollo para la Isla de San Andres, si se tiene en cuenta que a través de éste se conectara al municipio al sistema existente; acercando a las comunidades que tienen carencias ampliamente conocidas respecto a la tecnologías y servicios de telecomunicaciones.” [...]

En consecuencia, para el caso particular y teniendo en cuenta la información allegada por el solicitante, se concluye que se trata de un proyecto para el cual no procede el proceso de consulta previa, por las siguientes consideraciones:

1. *La instalación de la línea de fibra óptica AMX-1 CV9, es una actividad temporal, la cual a partir de los procedimientos y actividades descritas no suponen una imposición intolerable o una restricción a los modos de sustento y zonas de tránsito de las comunidades étnicas.*
2. *La infraestructura física utilizada para el proyecto en mención no repercute en una afectación y/o aprovechamiento de los recursos naturales circundantes a las comunidades étnicas.*
3. *El proyecto objeto de estudio no establece la instalación o construcción de infraestructura que genere una afectación directa a los colectivos étnicos, por el contrario se relaciona a la instalación en el lecho marino de una línea de fibra óptica de entre 14 a 35 milímetros con el objetivo de ampliar la capacidad, confiabilidad y calidad del servicio de telecomunicaciones existente en la isla de San Andrés.*

Lo anterior significa, que con la ejecución del proyecto de la referencia, no se genera una afectación directa según los parámetros legales y jurisprudenciales al tenor de lo mencionado con anterioridad en el presente documento. Toda vez que el proyecto de la referencia (i) no perturba las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales de las comunidades étnicas; (ii) no genera un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) no imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) no ocasiona un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. (v) De igual forma, se resalta que el proyecto no recae sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales;



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

(vi) ni a desarrolla el Convenio 169 de la OIT; (vii) así mismo, no se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) ni se configura una interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura de las comunidades étnicas.

Así las cosas, considera esta Dirección que ante la situación planteada por el solicitante, teniendo en cuenta el análisis legal y jurisprudencial y siendo consecuentemente con lo expuesto, para el proyecto “INSTALACIÓN DE CABLE FIBRA ÓPTICA SUBMARINO AMX-1 CV9”, no es necesario adelantar proceso de Consulta Previa, teniendo en cuenta que este proyecto tiene como objetivo el desarrollo de actividades, en las que no se evidencia afectación directa sobre sujetos colectivos susceptibles de derechos constitucionalmente protegidos. [...]».

123. Posteriormente, Leandro Pájaro Balseiro interpuso acción de tutela en contra de los sujetos procesales demandados en esta acción popular⁴⁰, al considerar que estos vulneraron el derecho a la consulta previa de la comunidad raizal de la Isla de San Andrés con ocasión de la construcción de la estación terrena de telecomunicaciones que hace parte del proyecto de tendido de cable de fibra óptica submarino.

124. El Juzgado Primero Civil Municipal de San Andrés Islas, mediante sentencia de 28 de julio de 2020, advirtió que la fase del proyecto cuyo licenciamiento se adelantó ante la Secretaría de Planeación, referente a «*la construcción de dos pisos sobre un inmueble*», es distinto a aquella parte del proyecto que atañe al tendido del cable submarino y que fue objeto de pronunciamiento mediante la Resolución ST-0531. Esto, en atención a que los efectos de las dos acciones pueden llegar a tener afectaciones diferentes sobre la comunidad.

125. El Juzgado precisó que, en virtud del principio de confianza legítima, era deber de Comcel S.A. poner en consideración del Ministerio las actividades relacionadas con la construcción de la obra civil, más no del cable submarino; y de la Secretaría de Planeación, verificar el pronunciamiento del Ministerio respecto de la obra civil.

126. En tanto que la Resolución ST-0531 no guarda relación con la actividad constructiva del proyecto, el Juzgado consideró que la Secretaría de Planeación no debió reanudar el trámite de modificación de la licencia de construcción. De tal modo, **concluyó que la ausencia de pronunciamiento de la autoridad competente sobre la procedencia o no de consulta previa, específicamente, en relación con la estación terrena «se erige como una amenaza al derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad raizal»**. En consecuencia, resolvió:

«PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad Raizal de la Isla de San Andrés, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia,

SEGUNDO: ORDÉNESE a la Secretaría de Planeación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, suspender el trámite para la expedición de la licencia de construcción, radicado bajo el No. 3555 hasta tanto la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior emita el concepto de procedencia de consulta previa respecto del citado proyecto, en atención a lo expuesto en esta sentencia.

⁴⁰ Acción de tutela radicada con el número: 88001-4003-001-2020-00068-00.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

TERCERO: ORDÉNESE a la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. –COMCEL S.A. que solicite ante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior el concepto de procedencia y oportunidad de la consulta previa respecto del proyecto denominado “construcción estación terrena de telecomunicaciones”, junto con sus modificaciones, a ejecutarse en el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 450-217 y referencia catastral No. 00-00-001-1081-0000, ubicado en el sector de Schooner Bight de esta ciudad. [...]».

127. Valga mencionar que dicha providencia no fue impugnada por los sujetos procesales, motivo por el cual, conforme al Sistema de Gestión Judicial «TYBA»⁴¹, el 13 de agosto de 2020 el asunto fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

128. Como consecuencia de la determinación judicial mencionada, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa emitió la Resolución ST-0737 de 25 de agosto de 2020⁴², donde resolvió lo siguiente:

«PRIMERO. Que no procede la consulta previa con Comunidades Indígenas, para el proyecto: “CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN TERRENA DE TELECOMUNICACIONES DE COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A”, localizado en jurisdicción del municipio de la Isla de San Andrés en el departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

SEGUNDO. Que no procede la consulta previa con Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, para el proyecto: “CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN TERRENA DE TELECOMUNICACIONES DE COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A”, localizado en jurisdicción del municipio de la Isla de San Andrés en el departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

TERCERO. Que no procede la consulta previa con Comunidades Rom, para el proyecto: “CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN TERRENA DE TELECOMUNICACIONES DE COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A”, localizado en jurisdicción del municipio de la Isla de San Andrés en el departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

CUARTO. Que la información sobre la cual se expide la presente resolución aplica específicamente para las características técnicas y coordenadas relacionadas y entregadas por el solicitante mediante el oficio con radicado externo EXTMI2020-25496 del 31 de julio de 2020 para el proyecto: “CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN TERRENA DE TELECOMUNICACIONES DE COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A”, localizado en jurisdicción del municipio de la Isla de San Andrés en el departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

QUINTO. Si el ejecutor advierte o estima posibles afectaciones directas, con ocasión del desarrollo de sus actividades, sobre comunidades étnicas, en el marco del estándar de la debida diligencia, deberá manifestarlo a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, con el fin de evaluar lo expresado, en el marco de sus competencias.

⁴¹ <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/Ciudadanos/frmConsultaProceso.aspx>

⁴² *Ibid.*, Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB”. Documento denominado “17_ED_04MEMORIALCOMCEL(.pdf) N roActua 2”, folios 157 y ss.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

[...].

129. A efectos de tomar dicha decisión, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa expuso las siguientes consideraciones:

«[...] por medio del presente acto administrativo, se procederá a desarrollar el análisis de procedencia de la consulta previa para el caso en concreto.

Que se recibió en el Ministerio del Interior el día 31 de julio de 2020, el oficio con radicado externo EXTMI2020-25496, por medio del cual la señora HILDA MARÍA PARDO HASCHE, identificada con cédula de ciudadanía N° 41.662.356, quien obra en calidad de Segundo Suplente del Presidente de la empresa COMUNICACIÓN CELULAR S.A – COMCEL S.A, con Nit. 800.153.993-7, solicita a esta Dirección se pronuncie sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para el proyecto: “CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN TERRENA DE TELECOMUNICACIONES DE COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A” localizado en jurisdicción del municipio de la Isla de San Andrés en el departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina [...].

Que el análisis realizado por la Subdirección Técnica tuvo como objeto la determinación de la procedencia o no de consulta previa, por lo cual se elaboró el informe técnico el día 21 de agosto de 2020, en el cual se estableció lo siguiente: [...].

ANTECEDENTES

[...]

Mediante la acción de tutela con radicación No. 88001-4003-001-2020-00068-00 admitida por el Juzgado Primero Civil Municipal De San Andrés, Islas e impetrada el señor Leandro Pájaro Balseiro, identificado con cédula de ciudadanía No. 9.092.201, contra la Secretaría de Planeación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a la cual fueron vinculados la sociedad Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A. y el Ministerio del interior, con el fin de que se proteja el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad étnico Raizal de la Isla de San Andrés. En su numeral ocho (8) resolvió:

“TERCERO: ORDÉNESE a la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. –COMCEL S.A. que solicite ante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior el concepto de procedencia y oportunidad de la consulta previa respecto del proyecto denominado “construcción estación terrena de telecomunicaciones”, junto con sus modificaciones, a ejecutarse en el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 450- 217 y referencia catastral No. 00-00-001-1081-0000, ubicado en el sector de Schooner Bight de esta ciudad.”

Mediante el Radicado Externo EXTMI2020-25496 del 31 de julio de 2020, la señora Hilda María Pardo Hasche en calidad de representante legal de Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A., presenta solicitud de determinación de procedencia y oportunidad de consulta previa para la ejecución de proyectos, obras y actividades – Proyecto Estación Terrena de Telecomunicaciones de COMCEL en San Andrés, solicitud que se evalúa en el presente concepto técnico.

2. INFORMACIÓN ENTREGADA EN LA SOLICITUD

[...].

B. ESTACIÓN TERRENA DE TELECOMUNICACIONES



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

El edificio se desarrollará en extensión y concepto en forma de L, con una ocupación de 471.90 metros cuadrados y con un área construida de 813.59m². El proyecto consta de dos niveles buscando el máximo aprovechamiento de los espacios y las rutas más cortas para la distribución de la infraestructura de suministro de potencia y enfriamiento. Todos los espacios se diseñaron teniendo en cuenta la medida tanto de instalación como la operación de los equipos. [...].



La obra de construcción a realizar comprende el cerramiento perimetral del predio. En la parte anterior se ubicará una cancha deportiva para uso de la comunidad y el punto de acceso al predio. En la parte posterior se ubicará la Estación terrena de telecomunicaciones; La construcción constará de una edificación de 2 pisos: el primero con un área de 471.9 M2 en donde se encontrará el cuarto de ingreso de cable submarino, cuarto de tableros eléctricos, cuarto de rectificadores y baterías, bodega y generadores y las respectivas circulaciones entre dichos espacios. El segundo piso con un área de 341.69 m2 que consta de un cuarto de ODF, puestos de trabajo, sala de control, cuarto Telco y Terraza para equipos de aire acondicionado. En ambos pisos se ubicarán áreas de servicio como baños y cafetería.

La Estación Terrena de Telecomunicaciones es en esencia un centro de servicios el cual proveerá a los ciudadanos de la Isla servicios tales como Telefonía fija, Televisión e Internet pues dentro de la instalación se encontrarán diferentes Racks o bastidores cuya función será permitir el alojamiento de diferentes equipos de datos para el funcionamiento de los mismos, estos se caracterizarán por no generar ruido mientras están en funcionamiento. También contará con varios centros de refrigeración y aire acondicionado por cuanto el uso de estos equipos lo requiere, estos centros tampoco generarán ruido, debido a que estarán diseñados con la tecnología suficiente para ello, estos garantizarán la temperatura de operación de los equipos mencionados. Por último, contará con una planta eléctrica de respaldo.

[...].

V. IMPACTOS Y BENEFICIOS DE LA OBRA:

La Estación Terrena de Telecomunicaciones es un sitio de distribución de servicios de comunicaciones del proveedor de servicios, donde NO se instalarán antenas de telecomunicaciones, no se emiten radiaciones electromagnéticas, no se generan ruidos,



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

ni se presentan riesgos de explosión o derrame de materiales peligrosos o contaminantes al medio marino.

La construcción ayudará y permitirá que exista en la Isla de San Andrés un mejor y más efectivo servicio del internet y demás servicios de telecomunicaciones, por cuanto habrá un mayor cubrimiento en la red de banda ancha, mayor penetración y acceso a internet de alta velocidad, cubrimiento con tecnologías móviles 3G, 4G y 4.5G, fortalecimiento de la interconectividad entre las islas del archipiélago y mejores tarifas en servicios.

Con las obras a realizar no hay aspectos que tengan vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de la comunidad raizal. En ningún momento habrá alteración al estatus de las persona o de la comunidad raizal, puesto que no se le imponen restricciones o cargas ni beneficios per sé, tampoco habrá explotación de recursos naturales, ni un mayor consumo de servicios públicos o generación de residuos.

Es de recordar que este lugar NO será habitado de forma permanente por lo que será operado principalmente de forma remota, su infraestructura será la de una única unidad privada en semejanza a la construcción de cualquier vivienda de la Isla, por cuanto sus fachadas respetarán enteramente la arquitectura de la misma.

BENEFICIOS PARA LOS VECINOS DEL SECTOR SCHOONER BIGHT:

En cumplimiento de su responsabilidad social empresarial COMCEL entregará a la comunidad del sector y conforme se manifestó en las socializaciones, los siguientes beneficios: i) Se permitirá el derecho de paso por el predio para los habitantes, ii) se contará con la comunidad del sector de Schooner Bight de forma prioritaria para darles oportunidad de trabajo en la construcción, iii) se construirá una cancha de futbol de un área aproximada de 28x56, con marcos metálicos tubulares (marco en ángulo de 1/12, pintados color blanco y estructura en tubería galvanizada de 2/12 y 1/12 calibre 14), con las mallas de acuerdo a las dimensiones y materiales propios para arcos de futbol, así como con su empujización y demarcación, la cual se entregará en comodato para la comunidad del sector y de la Isla en general.

[...]. 3. CONCEPTO TÉCNICO

[...]. Para el caso concreto se determinó lo siguiente:

[...]. 3. Del análisis de las actividades propias del proyecto y la posible afectación directa

Que mediante el análisis de los contextos cartográfico y geográfico de comunidades étnicas de cara a las actividades del Proyecto aportadas por el ejecutor no se evidencia una posible afectación diferenciada a comunidades étnicas de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1. El proyecto se ejecutará en un predio urbano privado propiedad de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., ubicado en el sector de Schooner Bight, con matrícula inmobiliaria No. 450-217 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de San Andrés Islas, con un área de 8405.49 m2.

2. Por la ejecución del proyecto no se evidencias posibles cambios en los flujos, frecuencias, tipos de movilidad, tiempos de desplazamiento, seguridad vial, ni en accesos de la comunidad.

3. El proyecto no supone posibles cambios en las tradiciones y costumbres, pérdida de



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

lugares sagrados, o cambios en la apreciación de la propia cultura como consecuencia de la construcción de la estación terrena, dado que se trata de un tema logístico asociado a la funcionalidad del cable Submarino.

4. La ejecución del proyecto no supone posibles afectaciones ambientales tales como modificación de los niveles de ruido ambiental, alteración a ecosistemas terrestres, alteración en la calidad y oferta del recurso hídrico, o cambio en la percepción de la calidad visual del paisaje como consecuencia de las construcciones planteadas. Dado que en la norma de uso del suelo para el sector Scooner Bight contemplan las obras nuevas, para el uso propuesto por el ejecutor como estación terrena de telecomunicaciones, lo que supone que cumple con la normatividad aplicable a la edificabilidad y usos permitidos en el predio.

4. De lo concluido desde el punto de vista técnico

Que realizado el análisis geográfico de los contextos del proyecto y de comunidades étnicas, se estableció que no se evidencia coincidencia entre los mismos, dado que no se evidencia una posible afectación directa a comunidades étnicas derivada del desarrollo de las actividades reportadas por el ejecutor, la magnitud del proyecto, los permisos y conceptos existentes expedidos por las autoridades competentes en lo relacionado con temas ambientales y de urbanismo. De acuerdo con lo anterior, se determina que no procede consulta previa para el proyecto “Construcción de la Estación Terrena de Telecomunicaciones de Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A”.

Esta afirmación se soporta en el análisis cartográfico y geográfico realizado, basado en el estudio de las actividades del proyecto, la consulta en las bases de datos institucionales de comunidades étnicas y tomando en consideración el contexto cartográfico y geográfico del proyecto y de comunidades, en donde No se identificaron dinámicas territoriales o prácticas de grupos étnicos que puedan verse posiblemente afectadas por la ejecución de las actividades del proyecto”. [...]⁴³».

130. Como antecedentes del trámite administrativo en cuestión, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa adujo:

«Que mediante oficio radicado EXTMI2020-7200 de 21 de febrero de 2020 y complementado por EXT_S20-00025426-PQRSD-025357-PQR del 09 de junio de 2020, la señora HILDA MARÍA PARDO HASCHE, en su calidad de Representante Legal de la empresa COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., solicitó ante esta Autoridad certificación de presencia o no de grupos étnicos en el área de influencia del proyecto “INSTALACIÓN DE CABLE FIBRA ÓPTICA SUBMARINO AMX-1 CV9”, a desarrollarse en la Isla de San Andrés.

Que adjunto a la mencionada solicitud se allegó entre otra la siguiente información:

- 1. Datos de identificación del ejecutor del POA.*
- 2. Descripción pormenorizada de las actividades.*
- 3. Localización geográfica.*
- 4. Localización Cartográfica. [...]*».

131. Finalmente, del «análisis de procedencia para proyecto “instalación de cable fibra óptica submarino AMX-1 CV9”» realizado por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, se destacan los siguientes aspectos:

⁴³ *Ibid.*, Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB”. Documento denominado “17_ED_04MEMORIALCOMCEL(.pdf) N roActua 2”, folios 157 y ss.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

«Dentro de la solicitud se identificó que el proyecto de la referencia tiene por finalidad:

“Objetivo General

La instalación del cable de fibra óptica submarino AMX-1 CV9 en aguas territoriales colombianas se constituye en un motor principal de desarrollo para la Isla de San Andres, si se tiene en cuenta que a través de éste se conectara al municipio al sistema existente; acercando a las comunidades que tienen carencias ampliamente conocidas respecto a la tecnologías y servicios de telecomunicaciones.” [...]

En consecuencia, para el caso particular y teniendo en cuenta la información allegada por el solicitante, se concluye que se trata de un proyecto para el cual no procede el proceso de consulta previa, por las siguientes consideraciones:

1. La instalación de la línea de fibra óptica AMX-1 CV9, es una actividad temporal, la cual a partir de los procedimientos y actividades descritas no suponen una imposición intolerable o una restricción a los modos de sustento y zonas de tránsito de las comunidades étnicas.

2. La infraestructura física utilizada para el proyecto en mención no repercute en una afectación y/o aprovechamiento de los recursos naturales circundantes a las comunidades étnicas.

3. El proyecto objeto de estudio no establece la instalación o construcción de infraestructura que genere una afectación directa a los colectivos étnicos, por el contrario se relaciona a la instalación en el lecho marino de una línea de fibra óptica de entre 14 a 35 milímetros con el objetivo de ampliar la capacidad, confiabilidad y calidad del servicio de telecomunicaciones existente en la isla de San Andrés.

Lo anterior significa, que con la ejecución del proyecto de la referencia, no se genera una afectación directa según los parámetros legales y jurisprudenciales al tenor de lo mencionado con anterioridad en el presente documento. Toda vez que el proyecto de la referencia (i) no perturba las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales de las comunidades étnicas; (ii) no genera un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) no imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) no ocasiona un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. (v) De igual forma, se resalta que el proyecto no recae sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) ni a desarrolla el Convenio 169 de la OIT; (vii) así mismo, no se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) ni se configura una interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura de las comunidades étnicas.

Así las cosas, considera esta Dirección que ante la situación planteada por el solicitante, teniendo en cuenta el análisis legal y jurisprudencial y siendo consecuentemente con lo expuesto, para el proyecto “INSTALACIÓN DE CABLE FIBRA ÓPTICA SUBMARINO AMX-1 CV9”, no es necesario adelantar proceso de Consulta Previa, teniendo en cuenta que este proyecto tiene como objetivo el desarrollo de actividades, en las que no se evidencia afectación directa sobre sujetos colectivos susceptibles de derechos constitucionalmente protegidos. [...]».

132. En el marco del anterior material probatorio, y con miras a desatar este punto de la controversia, valga recordar que el Tribunal de primera instancia acogió la tesis de la administración con fundamento en lo dispuesto en las sentencias T-1045A de 2010, T-256 de 2015, SU-133 de 2017, T-733 de 2017 y SU-123 de 2018 proferidas por la Corte Constitucional.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

133. Sobre este mismo punto, los apelantes adujeron que el Tribunal de primera instancia no tuvo en consideración los precedentes relativos al derecho a la consulta previa establecidos por la Corte Constitucional en las sentencias C-530 de 1993⁴⁴, T-380 de 1993⁴⁵, C-053 de 1999⁴⁶, C-030 de 2008⁴⁷, T-769 de 2009⁴⁸, C-882 de 2011⁴⁹ y T-800 de 2014⁵⁰. En consecuencia, la Sala procede a indagar sobre el contenido de las referidas providencias:

⁴⁴ En este asunto, la Corte Constitucional declaró exequible el Decreto 2762 de 1991 (por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina) al encontrar que no vulnera los derechos a la igualdad, a la circulación, al trabajo, a la educación ni los derechos políticos de los no residentes en el Archipiélago. Por el contrario, la Corte advirtió que las diferenciaciones introducidas encuentran pleno sustento jurídico en la supervivencia humana, en la dignidad y en la protección cultural y ambiental de las generaciones venideras y de la población actual de las islas.

⁴⁵ En esa oportunidad, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional determinó que los derechos fundamentales de la comunidad indígena Emberá Katío fueron vulnerados como consecuencia de la explotación de 3.400 a 4.300 hectáreas de bosque húmedo tropical en su territorio. La Sala señaló que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas -que sólo es posible con autorización previa del Estado y de la comunidad indígena-, debe realizarse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. Esto, por cuanto que la explotación maderera indiscriminada no sólo atenta contra el ecosistema y ocasiona la extinción de numerosas especies de flora y fauna, sino que, además, agota los recursos primarios propios de una economía de subsistencia de las comunidades étnicas, restándoles oportunidades de supervivencia e impactando sus riquezas culturales.

⁴⁶ En esa providencia, la Corte Constitucional realizó estudio de constitucionalidad del artículo 43 de la Ley 47 de 19 de febrero de 1993, «por la cual se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina». La Corte declaró exequibles el inciso y el parágrafo del artículo 43 de la Ley 47 de 19 de febrero de 1993, pues, al recordar lo expuesto en la sentencia C-083 de 1994, concluyó que el castellano y el inglés son lenguas comúnmente habladas por las comunidades nativas del Archipiélago y, al ser parte de su herencia cultural, la disposición no merece reproche constitucional.

⁴⁷ La Corte Constitucional precisó que, de acuerdo con la jurisprudencia, la omisión de la consulta afecta la materialidad de la Ley 1021 de 2006, «por la cual se expide la Ley General Forestal», porque, un proyecto de la dimensión, la complejidad y las implicaciones del que pretenda regular de manera integral los asuntos forestales, exigía que, como condición previa a su radicación en el Congreso, el gobierno adelantara un ejercicio específico de consulta con las comunidades indígenas y tribales, que permitiera hacer efectivo su derecho de participación.

⁴⁸ La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional encontró que el proceso de consulta previa adelantado por el Ministerio del Interior y de Justicia -que debió efectuarse con anticipación- no se realizó con todas las colectividades étnicas cuyos territorios resultarían afectados por las actividades de exploración y explotación de cobre, oro, molibdeno y minerales, desarrolladas en Antioquia y Chocó por parte de la sociedad Muriel Mining Corporation. Encontró demostrado que existe una estrecha relación entre el territorio y la supervivencia cultural y económica de las comunidades allí asentadas, y que la vulneración del derecho a la consulta sobre proyectos de exploración y explotación de recursos naturales, también conlleva la violación otros derechos de los pueblos afectados, tales como la autonomía e integridad cultural y social, y la propiedad sobre sus territorios ancestrales.

En consecuencia, ordenó a las autoridades accionadas que: i) suspendieran las actividades de exploración y explotación que se estuvieran adelantando o se vayan a adelantar en desarrollo del proyecto; ii) rehicieran los trámites que precedieron al acta de formalización de consulta previa a todas las comunidades que puedan resultar afectadas por el; iii) culminaran los estudios de impacto ambiental del proyecto, difundiendo ampliamente los resultados entre las comunidades y evitando que se emitan licencias ambientales para actividades que afecten el medio ambiente; y iv) se abstuvieran de otorgar o suspender, según el caso, las licencias de exploración y explotación minera en el proyecto, hasta que no finalizaran los estudios de impacto ambiental y se realizara la consulta previa de manera adecuada.

⁴⁹ En esa sentencia, la Corte concluyó que el Acto Legislativo 2 de 2009, «Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política», no afectaba directamente a las comunidades indígenas del país y, por tanto, no requería de consulta previa, debido a que la prohibición de porte y consumo de estupefacientes no es aplicable a las comunidades indígenas, pues el uso, consumo y cultivo de la hoja de coca en estas comunidades no está asociado a la drogadicción ni conlleva problemas de salud para sus miembros.

⁵⁰ La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional encontró demostrado que se inició la ejecución del proyecto de infraestructura turística «Spa en Providencia», interviniendo el territorio habitado por la comunidad raizal, sin que el Ministerio de Industria Comercio y Turismo realizara el respectivo proceso de consulta.



134. Sin embargo, tanto las providencias invocadas por los apelantes como transgredidas como las referidas por el *a quo*, convergen en que la consulta previa es procedente, de manera general, cuando se susciten acciones que tengan la potencialidad de afectar de manera directa a las comunidades étnicas. Siendo ello así, el *a quo* explicó que la afectación directa consiste en:

«“(…) la intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales abrazadas por las comunidades como propias”. Que se puede manifestar cuando: “(…) (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.”».

135. En el marco de lo anterior, el Tribunal manifestó que *«no obra prueba alguna ni tampoco encuentra que la ejecución del proyecto de tendido del cable submarino y la construcción de la estación terrena de telecomunicaciones pueda causar una intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales de la comunidad raizal»*. Y precisó que:

«En el caso concreto, siguiendo las subreglas determinadas por la Corte Constitucional, por la ejecución del mencionado proyecto, no se encuentra que: (i) se esté causando una perturbación a las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales⁶²; (ii) no se acredita un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica⁶³; (iii) no se observa que se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento⁶⁴ y (iv) tampoco se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio⁶⁵. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido. Sin embargo, en el caso concreto ninguna de las causales enlistadas en los últimos tres últimos numerales se presenta respecto del proyecto del tendido del cable submarino y de la construcción de la estación terrena.”». [Resalta la Sala].

136. Como puede apreciarse, el Tribunal de primera instancia no desconoció los pronunciamientos invocados por los apelantes. Por el contrario, el Tribunal tuvo como referencia de su decisión diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional que no solamente recogen lo expuesto en las sentencias invocadas, sino que, además, desarrollaron la doctrina constitucional sobre el concepto de afectación directa. Esto, en consideración a que se trata de pronunciamientos más recientes y de rango de unificación.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

137. En efecto, los criterios de afectación directa contenidos en las providencias objeto del recurso de apelación, como ya se evidenció, aluden, por un lado, a medidas legislativas que alteren el estatus de la persona o comunidad por la proyección de restricciones, gravámenes o beneficios y, de otro, a la explotación de recursos naturales o el desarrollo de construcciones al interior de los territorios pertenecientes a la comunidad que atenten contra la integridad cultural y económica de los grupos étnicos y/o amenacen con su propia subsistencia.

138. En ese orden de ideas, la Sala observa que las características de la construcción de la estación terrena de telecomunicaciones en el inmueble identificado con Matrícula inmobiliaria N.º 450-217 y referencia catastral N.º 00-00-001-1081-0000, ubicado en el sector de Schooner Bight de la isla de San Andrés, no comporta una intromisión en las dinámicas económicas, sociales y culturales de la comunidad raizal de la zona.

139. En cuanto a los elementos físicos del territorio, la Sala observa que, tal y como lo manifestó la señora Almersa Esther Humphries Mosquera -persona que se denominó como *«afrocolombiana raizal residente en la zona»* (no así el demandante)-, el predio donde se desarrolla el proyecto antes mencionado *«no son las de las residencias de los raizales que habitan en la zona pero sí son parte de la isla de San Andrés»*.

140. Nótese cómo esta particularidad del conflicto no corresponde a los criterios jurisprudenciales en virtud de los cuales la Corte Constitucional ha determinado que existe afectación directa de las comunidades étnicas. Como ha quedado demostrado, el predio asociado al proyecto cuestionado no es un factor que haga parte de las prácticas o dinámicas propias de los raizales del sector de Schooner Bight. Es decir, uno de los presupuestos fácticos sobre los cuales se construyó el precedente de la Corte no se cumple en el asunto de la referencia, por lo tanto, no es dable aplicar la consecuencia jurídica relacionada con la afectación directa.

141. Adicionalmente, la parte demandante no demostró que la instalación de la estación terrena tuviera un impacto directo sobre las fuentes de sustento de la comunidad raizal que habita en el sector de Schooner Bight, o que con ocasión de la misma se perturbara la realización de las actividades u oficios de los que se deriva el sustento de ese grupo poblacional o su estado de salud. Del mismo modo, en consideración a que se trata de un predio de propiedad privada, el demandante tampoco aportó evidencia de que el proyecto implicara la reubicación de personas integrantes de la comunidad raizal de la zona.

142. Contrario a ello, el proyecto indica que: i) su contexto geográfico no coincide con el de las comunidades étnicas; ii) no habrán antenas de telecomunicaciones; iii) no se emitirán radiaciones electromagnéticas; iv) no se generarán ruidos; v) no se producirán riesgos; vi) no habrá explotación de recursos naturales; vii) no habrá consumo de servicios públicos o generación de residuos; viii) las instalaciones serán operadas de manera remota; ix) la fachada de la infraestructura respetará la arquitectura de la Isla al ser similar a la de cualquier vivienda; y x) no se generarán cambios en los flujos,



frecuencias, zonas de tránsito, tipos de movilidad, tiempos de desplazamiento, seguridad vial o en los accesos de las comunidades.

143. De otro lado, en cuanto el elemento dinámico del territorio, el demandante y la señora Almersa Humphries no acreditaron las maneras en que el proyecto cuestionado pueda interrumpir las estructuras económicas, sociales y culturales propias de los raizales del sector de Schooner Bight.

144. Aunado a ello, el proyecto es claro en mencionar que la estación terrena de telecomunicaciones *«es un sitio de distribución de servicios de comunicaciones del proveedor de servicios»*, *«se trata de un tema logístico asociado a la funcionalidad del cable Submarino»*.

145. El proyecto está orientado hacia el *«fortalecimiento de la interconectividad»*, empero, con el mismo *«no se le imponen restricciones o cargas ni beneficios per se»* a la comunidad raizal de la zona, pues, aunque con la infraestructura de la estación terrena se busque mejorar las condiciones de los servicios de telecomunicaciones, lo cierto es que su presencia en el sector no implica la prestación directa o inmediata de un servicio a las comunidades étnicas que allí habitan, es más, tampoco conduce a la generación de algún tipo de consecuencia directamente relacionada con la posible prestación del servicio toda vez que, para ello, resulta indispensable que las personas que integran dichas comunidades decidan beneficiarse de los servicios futuros.

146. De tal forma, la Sala coincide con que *«[en] las obras a realizar no hay aspectos que tengan vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de la comunidad raizal [...] [ni] alteración al estatus de las personas o de la comunidad raizal»*. Tampoco *«supone posibles cambios en las tradiciones y costumbres, pérdida de lugares sagrados, o cambios en la apreciación de la propia cultura»*.

147. Además, la Sala pone de presente que el demandante no alegó y mucho menos demostró el incumplimiento de las demás herramientas previstas en nuestra legislación para materializar el principio democrático de participación ciudadana en asuntos ambientales, según lo dispuesto en el título X de la ley 99, denominado *“de los modos y procedimientos de participación ciudadana”*⁵¹. Tampoco se observa que el proyecto: (i) perturbe las estructuras sociales, espirituales, culturales, o laborales de la comunidad raizal, (ii) deteriore las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de esa minoría étnica, (iii) genere un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio, o (iv) que el proyecto recaiga sobre los derechos de los pueblos raizales o sobre el contenido del Convenio 169 de la OIT.

148. En síntesis, se concluye que *la construcción de la estación terrena de telecomunicaciones del proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino no*

⁵¹ ARTICULO 69. Del Derecho a Intervenir en los Procedimientos Administrativos Ambientales.

ARTICULO 70. Del Trámite de las Peticiones de Intervención.

ARTICULO 71. De la Publicidad de las Decisiones sobre el Medio Ambiente.

ARTICULO 72. De las Audiencias Públicas Administrativas sobre Decisiones Ambientales en Trámite. ARTICULO 74. Del Derecho de Petición de Informaciones

ARTICULO 76. De las Comunidades Indígenas y Negras. L



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

produce una afectación directa a las comunidades raizales que habitan el sector de Schooner Bight de la isla de San Andrés, ni que, por consiguiente, se haya desconocido el derecho a ser consultadas previamente sobre su desarrollo.

V.2.3. De los impactos de la construcción de la estación terrena de telecomunicaciones del proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino en el sector de Schooner Bight de la isla de San Andrés

149. De conformidad con los fundamentos de las impugnaciones presentadas por la parte demandante, el desarrollo del proyecto de instalación del cable de fibra óptica submarino en el sector de Schooner Bight de la isla de San Andrés desconoció las disposiciones ambientales y urbanísticas aplicables y, además, atentó contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa. En orden a determinar la veracidad de los cargos, la Sala examinará de forma independiente el aspecto urbanístico del proyecto para, posteriormente, examinar su arista ambiental.

A. Aspectos urbanísticos de la construcción de la estación terrena de telecomunicaciones del proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino

150. La Sala, en primer lugar, expondrá el material probatorio asociado a la licencia de construcción concedida a Comcel S.A. para desarrollar la estación terrena de telecomunicaciones y, en seguida, resolverá el cargo de la apelación propuesto sobre este aspecto.

151. Al respecto, lo primero es mencionar que, mediante la Resolución N.º 009119 de 30 de diciembre de 2019⁵², la Secretaría de Planeación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina otorgó a Comcel S.A. licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para el desarrollo de la estación terrena de telecomunicaciones del proyecto de instalación del cable de fibra óptica submarino en el sector de Schooner Bight de la isla de San Andrés.

152. Para efectos de la expedición del referido acto administrativo, la Secretaría explicó los antecedentes del trámite y las siguientes consideraciones:

«[...] Revisada la localización del proyecto, se constató que el mismo se encuentra ubicado en la Unidad de Planificación Insular UPI-R 12 AGRPECUARIA SECUNDARIA – CORREDOR SUBURBANO DEL COVE, en la cual se permiten los siguientes usos: Agricultura, Secundario: Vivienda (rural), Ganadería, comercio (agrícola), comercio-vivienda, avicultura, porcicultura, posada nativa en áreas mínimas prediales de:

- Área mínima de lote de vivienda rural sector sub urbano del cove: 300 m2
- Área mínima de lote de vivienda rural 1500 m2
- Área mínima de lote de vivienda rural asociada Agr.3000 m2 [...].

⁵² “Por la cual se otorga una Licencia Urbanística de construcción en la modalidad de obra nueva”. Ibid., Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB”. Documento denominado “67_ED_47MEMORIALCORALINAP(.pdf) NroActua 2”, folios 62 y ss.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

Que mediante radicado de salida N. 9625 de 03/05/2019 la Secretaría de Planeación remitió concepto en los siguientes términos en respuesta a derecho de petición dirigido a la entidad:

[...]. La norma descrita para el sector es decir UPI R 12 (lugar donde se ubican los predios listados) NO CONTEMPLA la instalación de infraestructura de torres y antenas de telecomunicaciones, de hecho la normatividad es clara en definir que estas deberán congregarse varios usuarios y tecnologías que no se interfieran en tres 3 áreas dentro del territorio: Barker's Hill y Hill Top-Pepper Hill en el sector rural área dentro de North End para el sector urbano (instalaciones de Telecom). Y para llevar esta estrategia a cabo deberá surtir un proceso de concertación El Departamento Administrativo de Planeación en conjunto con la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Departamento -CORALINA-, y las personas y empresas propietarias de las torres y antenas. Proceso de concertación que a la fecha no se ha llevado a cabo.

Ahora bien los componentes del sistema de telecomunicaciones están integrados por diversas redes (artículo 92 decreto 325 de 2003) en el marco de estas específicamente el artículo 93 del decreto 325 de 2003 contempla el desarrollo de un proyecto encaminado es la conexión física a la fibra óptica submarina, para lo cual señala específicamente sobre este que: La Administración Departamental emprenderá a la mayor brevedad las gestiones necesarias ante el Gobierno Nacional o ante las entidades oficiales especializadas del Orden Nacional para construir y/o garantizar la conexión física -empalme- de la Isla de San Andrés con las redes submarinas de fibra óptica que se extienden a escasas millas de la Isla con lo cual se persigue su interconexión con el resto del mundo su posicionamiento como epicentro de las relaciones internacionales de Colombia con Centroamérica el Caribe (artículo 231 decreto 325 de 2003). De lo cual se desprende que este tipo de actuaciones sobre el territorio si son permitidas.

Siendo que la infraestructura para la instalación de fibra óptica si es permitida en el territorio y que esta hace parte del sistema de telecomunicaciones se hace necesario identificar en el decreto 363 de 2007, los sitios donde permite su desarrollo, no obstante, la norma carece de especificaciones concretas sobre el mismo. Lo cual encontramos consecuente toda vez que el Plan de Ordenamiento Territorial vigente, establece como proyecto el desarrollo de esta tecnología es lógico que de este se definirán las características técnicas necesarias para su desarrollo.

Por ello debemos analizar las determinaciones sobre este tipo de actuaciones tomadas previamente y encontramos que para el caso de sistemas asociados a redes submarinas de fibra óptica la Secretaría de Planeación expidió licencia de construcción mediante resolución 004891 del 9 de diciembre de 2009 para la UPI R 12.

Al tratarse entonces de este tipo de infraestructura se entiende que en principio este estará sujeto al proyecto que lo justifique e indique las razones específicas por las cuales el proyecto debe concentrarse en la UPI R 12. Así mismo como para su formulación previo a la presentación ante la Secretaría de Planeación deberán adelantarse las correspondientes mesas de concertación con la Corporación para el Desarrollo Sostenible CORALINA, y la comunidad del sector (como obra en la licencia 0004891 del 9 de diciembre de 2009), y todos los aspectos técnicos legales.

[...]. Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 2.2.6.1.2.1.7 modificado por el artículo 6 del Decreto 1203 de 2017 y en el artículo 2.2.6.1.2.2.1 del Decreto 1077 de 2015, los vecinos colindantes relacionados por el peticionario, en el Formulario Único Nacional F.U.N, fueron citados mediante oficios de Rad. 77086 de fecha 23/09/2019.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

De igual manera se instaló la valla ordenada, para advertir a vecinos y terceros sobre la iniciación del trámite, tendiente al otorgamiento de la licencia de construcción en la modalidad de modificación y adecuación en la que se señala como fecha de inicio del trámite ante esta Secretaría de Planeación y se allego la fotografía respectiva mediante oficio 32381 de fecha 30/09/2019, esto según lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 2.2.6.1.2.2.1 del Decreto 1077 de 2015.

Que transcurrieron más de 05 días hábiles contados a partir del día siguiente a la citación mediante oficio sin que terceros se hayan constituido en parte.

Que mediante informe técnico N. 114 de 19 de Julio de 2019 la subdirección de Mares y Costas de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia CORALINA, señalo entre otros aspectos que:

“Acorde con la información evaluada (anteriormente expuesta) las dos opciones de ruta para un nuevo cable operador submarino son compatibles con la zonificación del Área Marina Protegida”.

Que el peticionario presentó inicialmente acta de acuerdo y compromiso entre la comunidad de SCHOONER BIGHT y COMCEL [...].

Que mediante radicado de entrada N. 40628 del 05/1/2019 el peticionario aportó la complementación de la socialización del proyecto de cable submarino y terrestre de COMCEL S.A. comunidad de SCHOONER BIGHT, adjuntando citaciones a Juntas de Acción Comunal, asociaciones comunitarias vinculadas al sector, a la comunidad general del sector.

Que dentro de los acuerdos de la reunión se contempló que se presentaba la idea de dejarle a la comunidad como comodato gratuito la cancha para que sigan usando la misma a título gratuito con fines recreativos.

Que igualmente se tendrán en cuenta las personas del sector para la construcción de la estación terrena aquella de mano de obra que no fuera calificada, así mismo se presenta registro fotográfico de la reunión adelantada en la iglesia del sector. [...].

Que mediante comunicación del 13 de noviembre de 2019 contratistas de la Secretaría de Planeación emiten aval al diseño estructural presentado. [...].

Que se pudo constatar que el proyecto radicado con el proyecto radicado bajo el número 27584 formato de revisión e información de proyectos 88001-0-19-00179 no supera más de 2.000 mt2 por lo tanto solo presentó diseños estructurales, no siendo necesario la presentación de estudio de suelos ni revisión independiente del mismo. Consiste en la construcción de estación terrena de dos pisos localizada en el sector de SCHOONER BIGHT que dicho proyecto cumple con las normas colombianas de diseño construcción sismorresistente contenidas en la Ley 400 de 1997 y sus decretos reglamentarios, conclusión a la cual se llegó luego de constatar lo siguiente: la estructura de la edificación en referencia será estructura convencional, concreto de 3000 PSI, de aproximadamente 110 mt2. [...].

153. En virtud de la revisión jurídica, urbanística, arquitectónica y estructural del proyecto objeto de licenciamiento, la Secretaría de Planeación resolvió:

«ARTÍCULO PRIMERO: Conceder licencia de construcción en la modalidad de obra nueva la señora HILDA MARÍA PARDO HASCHE — identificado con cédula de ciudadanía No. 41.662.366 representante legal de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A, con NIT. 80011539937 debidamente facultada mediante acta N. 385 de



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

la JUNTA DIRECTIVA DE COMCEL S.A, para adelantar en nombre de COMCEL S.A, para adelantar todas y cada una las actuaciones al trámite de licencia de construcción obra nueva, ante la Secretaría de Planeación entre otros, que cuenta con poder debidamente otorgado por DALE CRISTOPHER CORPUS identificado con cedula de ciudadanía N. 39.151.438 apoderado de CORPUS FRANCIS SICILY SELEN con cedula de ciudadanía 23.247.344, FRANCIS CORPUS DANIEL ABELARDO identificado con cedula de ciudadanía N. 72.137.394, FRANCIS CORPUS GLORIA LUCIA identificada con cedula de ciudadanía N. 32.699.318, FRANCIS CORPUS JAVIER identificado con cedula de ciudadanía N. 8.741.874, FRANCIS CORPUS JORLETE, identificada con cedula de ciudadanía N. 32.699.317, y FRACIS CORPUS WALBERTO identificado con cedula de ciudadanía N. 72.169.345 propietarios del predio, solicita licencia de construcción en la modalidad de obra nueva sobre predio ubicado en sector SCHOONER BIGTH, cuya cabida, medidas y linderos, están señalados en la Escritura Pública No. 2.738 del día 07 del mes de DICIEMBRE de 2005 de la Notaria Octava del Circulo de Barranquilla, con la Matricula Inmobiliaria N° 450-217 y referencia catastral No. 00-00-001-1081-000

ARTICULO SEGUNDO: Aprobar 4 plano arquitectónico contentivos de proyecto de construcción identificados así:

- Plano 1 que contiene: Plantas, fachadas, cuadro de áreas, implantación estación terrena.
- Plano 2 que contiene: Plantas, Fachada, localización y Diseño
- Plano 3 que contiene: Implantación Estación Terrena
- Plano 4 que contiene: Corte A'A, Corte B'B
- Elaborados y firmados por la Arquitecto EDINSON GONGORA, identificado con la tarjeta profesional vigente N* A25362003-30234257

Aprobar 9 planos estructurales identificados así:

- Plano 1/9 que contiene: Planta Arquitectónica
- Plano 2/9 que contiene: Planta de Cimentación
- Plano. 3/9 que contiene: Detalles de Cimentación
- Plano 4/9 que contiene: Planta Segundo Piso
- Plano 5/9 que contiene: Planta Cubierta. Nota: el rotulo establece planta segundo piso pero su contenido refiere a la planta de la cubierta
- Plano 6/9 que contiene: Planta Cubierta
- Plano 7/9 que contiene: Corte Transversal y Tejado
- Plano 8/9 que contiene: Corte Transversal AA
- Plano 9/9 que contiene: Corte Transversal B - B

Elaborados y firmados por el ingeniero Civil identificado con cedula de ciudadanía N. 79688231 y portador de la matrícula profesional vigente N° 25202087802.

Los cuales se integran a esta Resolución para que formen parte de ella.

PARAGRAFO - Aprobar las obras conducentes a la construcción de una ESTACION TERRENA de dos pisos sobre predio con área de 8.573.00M2 y un frente de 51.69 ML, localizado en el sector de SCHOONER BIGTH La edificación se encuentra localizada en el lote así: retiro frontal 26.72ML retiros laterales de 12.56 ML y 2.20 M.I, retiro posterior 8.80 ML El proyecto está distribuido así:

PLANTA PRIMER PISO: Cuarto estación, subestación, tableros de energía, planta, baterías, tableros rectificadores, acondicionadores, oficinas, puestos de trabajo, baños.
PLANTA SEGUNDO PISOS: Sala de reuniones, cafetería, bodega hermética, telco.
PRIMER PISO EXTERIOR. Cancha de Futbol, acceso vehicular, parqueaderos.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

Para un total de área construida nueva 513.66

Los indicadores finales son: índice de ocupación del 0.4 equivalente a un área total de construcción del primer piso de 392.23 m² sobre lote de 8.573mts², el cual cumple con el índice exigido por la norma, es decir, de máximo el 0.1 de ocupación. [...].

ARTÍCULO TERCERO: Reconocer como diseñador y constructor responsable a la ingeniera SONIA MALDONADO identificada con cedula de ciudadanía N. 52.430.883 portadora de la tarjeta profesional vigente N° 25202085083 como diseñador estructural al Ingeniero Civil HERMAN WALDO CLAVIJO CHAVES identificado con cedula de ciudadanía N. 79688231 y portador de la matrícula profesional vigente N° 25202087802, conforme lo establece la ley 400 de 1997 y sus Decretos Reglamentarios.

ARTICULO CUARTO: La vigencia de esta Licencia es de veinticuatro (24) meses prorrogables por una sola vez por un plazo adicional de doce (12) meses, contados a partir de la fecha de su ejecutoria. En caso de requerir prórroga, el titular de esta decisión, deberá solicitarla dentro de los treinta días calendario anterior al vencimiento de esta, Artículo 2.2.6.1.2.4.1 Decreto 1077 de 2015 modificado por el artículo 8° del Decreto 2218 de 2015, modificado por el artículo 5° de 1197 de 2016.

ARTÍCULO QUINTO: Se le indica al titular de esta licencia, las obligaciones que señala el Artículo 2.2.6.1.2.3.6 del Decreto 1077 de 2015 modificado por el artículo 11 del Decreto 1203 de 2017, que a continuación se relacionan:

- 1. Ejecutar las obras de forma tal que se garantice la salubridad y seguridad de las personas, así como la estabilidad de los terrenos y edificaciones vecinas y de los elementos constitutivos del espacio público.*
- 2. Cuando se trate de licencias de urbanización, ejecutar las obras de urbanización, con sujeción a los proyectos técnicos aprobados y entregar y dotar las áreas públicas objeto de cesión gratuita con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público, de acuerdo con las especificaciones que la autoridad competente expida.*
- 3. Mantener en la obra la licencia y los planos aprobados, y exhibirlos cuando sean requeridos por la autoridad competente.*
- 4. Cumplir con el programa de manejo ambiental de materiales y elementos a los que hace referencia la Resolución 541 de 1994 del Ministerio del Medio Ambiente, o el acto que la modifique o sustituya, para aquellos proyectos que no requieren licencia ambiental, o planes de manejo, recuperación o restauración ambiental, de conformidad con el decreto único del sector ambiente y desarrollo sostenible en materia de licenciamiento ambiental.*
- 5. Cuando se trate de licencias de construcción, solicitar la Autorización de Ocupación de Inmuebles al concluir las obras de edificación en los términos que establece el artículo 2.2.6.1,4,1 del presente decreto.*
- 6. Someter el proyecto a supervisión técnica independiente en los términos que señala el Título 1 del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente (NSR) 10.*
- 7. Garantizar durante el desarrollo de la obra la participación del diseñador estructural del proyecto y del ingeniero geotecnia responsables de los planos y estudios aprobados, con el fin de que atiendan las consultas y aclaraciones que solicite el constructor y/o supervisor técnico independiente. Las consultas y aclaraciones deberán incorporarse en la bitácora del proyecto y en las actas de supervisión.*



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

8. Designar en un término máximo de 15 días hábiles al profesional que remplazará a aquel que se desvinculó de la ejecución de los diseños o de la ejecución de la obra. Hasta tanto se designe el nuevo profesional, el que asumirá la obligación del profesional saliente será el titular de la licencia.

9. Obtener, previa la ocupación y/o transferencia de las nuevas edificaciones que requieren supervisión técnica independiente, el Certificado Técnico de Ocupación emitido por parte del Supervisor Técnico Independiente siguiendo lo previsto en el Título I del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10.

La ocupación de edificaciones sin haber protocolizado y registrado el Certificado Técnico de Ocupación ocasionará las sanciones correspondientes, incluyendo las previstas en el Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016 o la norma que la adicione, modifique o sustituya.

10. Remitir, para el caso de proyectos que requieren supervisión técnica independiente, copia de las actas de la supervisión técnica independiente que se expidan durante el desarrollo de la obra, así como el certificado técnico de ocupación, a las autoridades competentes para ejercer el control urbano en el municipio o distrito quienes remitirán copia a la entidad encargada de conservar el expediente del proyecto, y serán de público conocimiento. En los casos de patrimonios autónomos en los que el fiduciario ostente la titularidad del predio y/o de la licencia de construcción, se deberá prever en el correspondiente contrato fiduciario quien es el responsable de esta obligación.

11. Realizar los controles de calidad para los diferentes materiales y elementos que señalen las normas de construcción Sismo Resistentes.

12. Instalar los equipos, sistemas e implementos de bajo consumo de agua, establecidos en la Ley 373 de 1997 o la norma que la adicione, modifique o sustituya.

13. Cumplir con las normas vigentes de carácter nacional, municipal o distrital sobre eliminación de barreras arquitectónicas para personas en situación de discapacidad.

14. Cumplir con las disposiciones contenidas en las normas de construcción sismo resistente vigente.

15. Dar cumplimiento a las disposiciones sobre construcción sostenible que adopte el

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio o los municipios o distritos en ejercicio de sus competencias.

ARTICULO SEXTO: El titular de la Licencia está obligado a identificar la obra instalando una valla que deberá permanecer durante todo el tiempo de ejecución de las obras, cuya dimensión mínima será de un metro (1.00 m) por setenta (70) centímetros, localizada en lugar visible desde la vía pública más importante sobre la cual tenga frente o límite el desarrollo o construcción que haya sido objeto de la licencia. La valla deberá indicar al menos: La clase y número de identificación de la licencia, y la autoridad que la expidió, el nombre o razón social del titular de la licencia, la dirección del inmueble, vigencia de la licencia, descripción del tipo de obra que se adelanta, haciendo referencia especialmente al uso o usos autorizados, metros de construcción, altura total de las edificaciones, número de estacionamientos comerciales o y número de unidades habitacionales, de otros usos. La valla o aviso se instalará antes de la iniciación de cualquier tipo de obra, emplazamiento de campamentos o maquinaria, entre otros, y deberá permanecer instalado durante todo el tiempo de la ejecución de la obra. (Artículo 2.2.6.1.4.9 del Decreto 1077 de 2015).



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

ARTICULO SEPTIMO: Que la expedición de la licencia no conlleva pronunciamiento alguno acerca de la titularidad de derechos reales ni de la posesión sobre el inmueble objeto de ella. La licencia recae sobre el inmueble y produce todos sus efectos aun cuando sea enajenado. Lo anterior conforme al inciso 2° del artículo 2.2.6.1.2.3.3 del Decreto 1077 de 2015.

ARTICULO OCTAVO: Cuando los profesionales que suscriben el formulario único nacional para la solicitud de licencias se desvinculen de la ejecución de los diseños o de la ejecución de la obra, deberán informar de este hecho al curador urbano o a la autoridad municipal o distrital encargada de expedir las licencias, según Corresponda, quien de inmediato procederá a requerir al titular de la licencia para que informe de su reemplazo en un término máximo de 15 días hábiles, en cumplimiento a lo establecida en el Parágrafo 4° del artículo 2.2.6.1.1.15 del Decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 5° del Decreto 1203 de 2017.

ARTICULO NOVENO: Una vez concluidas las obras aprobadas en la respectiva licencia de construcción, el titular o el constructor responsable, solicitará el certificado de permiso de ocupación a la autoridad competente para ejercer el control urbano y posterior de la obra en cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.2.6.1.4.1 del Decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 13 de Decreto 1203 de 2017.

ARTICULO DECIMO: Esta resolución se notificará personalmente al solicitante y a cualquier persona o autoridades que se hubiere hecho parte dentro del trámite, en los términos previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La constancia de la notificación se anexará al expediente. En el evento que el solicitante de la licencia sea un poseedor, el acto que resuelva la solicitud se le notificará al propietario inscrito del bien objeto de la licencia en la forma indicada anteriormente (artículo 2.2.6.1.2.3.7 Decreto 1077 de 2015). [...]».

154. El 3 de febrero de 2020 Comcel S.A. solicitó a la Secretaría de Planeación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina modificación de la licencia urbanística de construcción otorgada en la modalidad de obra nueva mediante la Resolución 009119 de 30 de diciembre de 2019⁵³.

155. Mediante la Resolución N.º 003351 de 2 de septiembre de 2020⁵⁴, la Secretaría de Planeación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina concedió la modificación de la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva solicitada por Comcel.

156. Para efectos de la expedición del referido acto administrativo, la Secretaría explicó los antecedentes del trámite y las siguientes consideraciones:

«[...] Que el área de la licencia otorgada mediante resolución N. 009119 del 30 de diciembre de 2019 es de 513.66 m²; mientras que revisado el proyecto de modificación se presenta un área total construida de 813,59 m². [...]

Que teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 2.2.6.1.2.2.1 del Decreto 1077 de 2015 en consonancia con lo establecido en la Resolución No. 0462 del 13 de julio de 2020 secretaria de planeación procedió a la citación a vecinos de conformidad con lo

⁵³ *Ibid.*, Registro N.º 2: "Actuación: EXPEDINTE DIGITAL", "Anotación: 1 CUADERNO DIGITRAL AVB". Documento denominado "70_ED_50MEMORIALGOBERNACIO(.pdf) NroActua 2", folios 123 y ss.

⁵⁴ "Por la cual se otorga una Modificación de Licencia Urbanística de construcción en la modalidad de obra nueva". *Ibid.*, Registro N.º 2: "Actuación: EXPEDINTE DIGITAL", "Anotación: 1 CUADERNO DIGITRAL AVB". Documento denominado "70_ED_50MEMORIALGOBERNACIO(.pdf) NroActua 2", folios 194 y ss.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

señalado en la Resolución 0462 del 13 de julio de 2017 a través de AVISO con radicado 2516-01-07-2020, en cumplimiento de lo anterior la Gobernación del Departamento, citó a los vecinos colindantes del predio objeto de la solicitud. [...].

Que sumado a lo anterior, al tenor del artículo 2.2.6.1.2.2.2 del Decreto 1077 de 2015, conviene precisar que las objeciones y observaciones deberán fundamentarse únicamente en la aplicación de las normas jurídicas, urbanísticas, de edificabilidad o estructurales referentes al proyecto correspondiente de la presente solicitud de modificación de licencia de construcción vigente; en tanto que las objeciones y observaciones a la licencia inicial otorgada mediante Resolución No. 009119 de 30 de diciembre de 2019 fueron objeto de discusión dentro del trámite consecuente; de tal manera que las observaciones y objeciones que tengan como objeto la Resolución No. 009119 de 30 de diciembre de 2019 no resultan procedentes dentro de la presente actuación. [...].

Sin embargo, de igual forma conviene señalar que la Secretaría de Planeación ha garantizado las etapas procesales correspondientes para que tanto la comunidad raizal como la ciudadanía en general pueda presentar las objeciones y observaciones que consideren pertinente; de tal forma que con ello se garantiza el derecho a la participación de los interesados en el presente proyecto.

Ahora bien, es menester señalar que en el marco de la licencia inicial otorgada mediante Resolución No. 009119 de 30 de diciembre de 2019, la Secretaría de Planeación autorizo el desarrollo de la estación terrena correspondiente, teniendo en consideración los argumentos expuestos anteriormente. [...]».

157. En virtud de lo anterior, la Secretaría de Planeación resolvió:

«ARTÍCULO PRIMERO: Conceder la Modificación, de la licencia de construcción aprobada en la modalidad de obra nueva otorgada mediante resolución 009119 del 30 de diciembre de 2019 a la señora HILDA MARIA PARDO HASCHE identificado con cédula de ciudadanía No. 41.662.356 representante legal de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A, debidamente facultada mediante acta N. 385 de la JUNTA DIRECTIVA DE COMCEL S.A. para adelantar en nombre de COMCEL S.A. para adelantar todas y cada una de las actuaciones al trámite de licencia de modificación de licencia vigente, ante la Secretaría de Planeación entre otros, que cuenta con poder debidamente otorgado por DALE CHRISTOPHER CORPUS identificado con cedula de ciudadanía N.39,151,438., apoderado de CORPUS FRANCIS SICILY SELEN con cedula de ciudadanía N. 23.247.344, FRANCIS CORPUS DANIEL ABELARDO identificado con cedula de ciudadanía N, 72.137.394, FRANCIS CORPUS GLORIA LUCIA identificada con cedula de ciudadanía N. 32.699.318, FRANCIS CORPUS JAVIER identificado con cedula de ciudadanía N. 8.741.874, FRANCIS CORPUS JORLETE, identificada con cedula de ciudadanía N. 32.699.317, y FRACIS CORPUS WALBERTO identificado con cedula de ciudadanía N. 72.169.345 propietarios del predio, solicita licencia de construcción en la modalidad de obra nueva sobre predio ubicado en sector SCHOONER BIGTH., cuya cabida, medidas y linderos, están señalados en la Escritura Pública No. 2.788 del día 07 del mes de DICIEMBRE de 2005 de la Notaria Octava del Circulo de Barranquilla, con la Matricula Inmobiliaria N° 450-217 y referencia catastral No. 00-00-001-1081-000

ARTICULO SEGUNDO: Aprobar once (11) planos arquitectónicos contentivos de la modificación del proyecto de construcción así:

1. Plano CLA-SA-A-ARQ-01-01
2. Plano CLA-SA-A-ARQ-01-02
3. Plano CLA-SA-A-ARQ-01-03
4. Plano CLA-SA-A-ARQ-01-04



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

5. Plano CLA-SA-A-ARQ-01-05
6. Plano CLA-SA-A-ARQ-01-06
7. Plano CLA-SA-A-ARQ-01-07
8. Plano CLA-SA-A-ARQ-01-08
9. Plano CLA-SA-A-ARQ-01-09
10. Plano CLA-SA-A-ARQ-01-10
11. Plano CLA-SA-A-ARQ-01-11

*Elaborados y firmados por el arquitecto WILLIAM F. VELASQUEZ CORDOBA, identificado con la tarjeta profesional vigente N*1320227138 de Bolívar.*

Aprobar (10) planos estructurales contentivo de la modificación del proyecto de construcción así:

1. Plano 1 de 10 Planta de cimentación, Cuadro de Zapatas, Detalle Cimentación
2. Plano 2 de 10 Planta primer piso, Despiece de Columnas.
3. Plano 3 de 10 Planta segundo piso, planta placa de cubierta, detalles de entepiso.
4. Plano 4 de 10 Planta de cubierta, muro de contención, despiece de vigas
5. Plano 5 de 10 Despiece de Vigas
6. Plano 6 de 10 Despiece de Vigas
7. Plano 7 de 10 Detalle de escalera, cerchas tipo 6 y 7, detalle típico cercha
8. Plano 8 de 10 Cerchas tipo 1 y 2, Detalle tanque de almacenamiento
9. Plano 9 de 10 Cerchas tipo 3 y 4, Detalles desarenador, Detalle foso negativo de ductos.
10. Plano 10 de 10 Cerchas tipo 5, Detalle carcamo, 1 Detalle tanques aguas lluvia.

Elaborados y firmados por el ingeniero FERMIN ALDANA AVILA, identificado con la tarjeta profesional vigente N. 2520255173 DE CND.

ARTÍCULO TERCERO: La presente resolución no modifica los demás artículos y definiciones y consideraciones aprobados mediante la resolución 009119 del 30 de diciembre de 2019 de Julio e de 2018. Las cuales siguen vigentes.

ARTICULO CUARTO: Se le indica al titular de esta licencia, las obligaciones que señala el artículo 2.2.6.1.2.3.6 del Decreto 1077 de 2015 modificado por el artículo 11 del Decreto 1203 de 2017, que a continuación se relacionan:

1. *Ejecutar las obras de forma tal que se garantice la salubridad y seguridad de las personas, así como la estabilidad de los terrenos y edificaciones vecinas y de los elementos constitutivos del espacio público.*
2. *Cuando se trate de licencias de urbanización, ejecutar las obras de urbanización, con sujeción a los proyectos técnicos aprobados y entregar y dotar las áreas públicas objeto de cesión gratuita con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público, de acuerdo con las especificaciones que la autoridad competente expida.*
3. *Mantener en la obra la licencia y los planos aprobados, y exhibirlos cuando sean requeridos por la autoridad competente.*
4. *Cumplir con el programa de manejo ambiental de materiales y elementos a los que hace referencia la Resolución 541 de 1994 del Ministerio del Medio Ambiente, o el acto que la modifique o sustituya, para aquellos proyectos que no requieren licencia ambiental, o planes de manejo, recuperación o restauración ambiental, de conformidad con el decreto único del sector ambiente y desarrollo sostenible en materia de licenciamiento ambiental.*



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

5. Cuando se trate de licencias de construcción, solicitar la Autorización de Ocupación de Inmuebles al concluir las obras de edificación en los términos que establece el artículo 2.2.6.1.4.1 del presente decreto.

6. Someter el proyecto a supervisión técnica independiente en los términos que señala el Título I del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente (NSR) 10.

7. Garantizar durante el desarrollo de la obra la participación del diseñador estructural del proyecto y del ingeniero geotecnia responsables de los planos y estudios aprobados, con el fin de que atiendan las consultas y aclaraciones que solicite el constructor y/o supervisor técnico independiente. Las consultas y aclaraciones deberán incorporarse en la bitácora del proyecto y en las actas de supervisión.

8. Designar en un término máximo de 15 días hábiles al profesional que remplazará a aquel que se desvinculó de la ejecución de los diseños o de la ejecución de la obra. Hasta tanto se designe el nuevo profesional, el que asumirá la obligación del profesional saliente será el titular de la licencia.

9. Obtener, previa la ocupación y/o transferencia de las nuevas edificaciones que requieren supervisión técnica independiente, el Certificado Técnico de Ocupación emitido por parte del Supervisor Técnico Independiente siguiendo lo previsto en el Título I del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10.

La ocupación de edificaciones sin haber protocolizado y registrado el Certificado Técnico de Ocupación ocasionará las sanciones correspondientes, incluyendo las previstas en el Código Nacional de Policía y Convivencia, Ley 1801 de 2016 o la norma que la adicione, modifique o sustituya.

10. Remitir, para el caso de proyectos que requieren supervisión técnica independiente, copia de las actas de la supervisión técnica independiente que se expidan durante el desarrollo de la obra, así como el certificado técnico de ocupación, a las autoridades competentes para ejercer el control urbano en el municipio o distrito quienes remitirán copia a la entidad encargada de conservar el expediente del proyecto, y serán de público conocimiento. En los casos de patrimonios autónomos en los que el fiduciario ostente la titularidad del predio y/o de la licencia de construcción, se deberá prever en el correspondiente contrato fiduciario quien es el responsable de esta obligación.

11. Realizar los controles de calidad para los diferentes materiales y elementos que señalen las normas de construcción Sismo Resistentes.

12. Instalar los equipos, sistemas e implementos de bajo consumo de agua, establecidos en la Ley 373 de 1997 o la norma que la adicione, modifique o sustituya.

13. Cumplir con las normas vigentes de carácter nacional, municipal o distrital sobre eliminación de barreras arquitectónicas para personas en situación de discapacidad.

14. Cumplir con las disposiciones contenidas en las normas de construcción sismo resistente vigente.

15. Dar cumplimiento a las disposiciones sobre construcción sostenible que adopte el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio o los municipios o distritos en ejercicio de sus competencias.

ARTÍCULO QUINTO: El titular de la Licencia está obligado a identificar la obra instalando una valla que deberá permanecer durante todo el tiempo de ejecución de las obras, cuya dimensión mínima será de un metro (1.00 m) por setenta (70) centímetros, localizada en lugar visible desde la vía pública más importante sobre la cual tenga frente



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

o límite el desarrollo o construcción que haya sido objeto de la licencia. La valla deberá indicar al menos: La clase y número de identificación de la licencia, y la autoridad que la expidió, el nombre o razón social del titular de la licencia, la dirección del inmueble, vigencia de la licencia, descripción del tipo de obra que se adelanta, haciendo referencia especialmente al uso o usos autorizados, metros de construcción, altura total de las edificaciones, número de estacionamientos comerciales o y número de unidades habitacionales, de otros usos. La valla o aviso se instalará antes de la iniciación de cualquier tipo de obra, emplazamiento de campamentos o maquinaria, entre otros, y deberá permanecer instalado durante todo el tiempo de la ejecución de la obra. (Artículo 2.2.6.1.4.9 del Decreto 1077 de 2015).

ARTICULO SEXTO: Que la expedición de la licencia no conlleva pronunciamiento alguno acerca de la titularidad de derechos reales ni de la posesión sobre el inmueble objeto de ella. La licencia recae sobre el inmueble y produce todos sus efectos aun cuando sea - enajenado. Lo anterior conforme al inciso 2° del artículo 2.2.6.1.2.3.3 del Decreto 1077 de 2015.

ARTICULO SEPTIMO: Cuando los profesionales que suscriben el formulario único nacional para la solicitud de licencias se desvinculen de la ejecución de los diseños o de la ejecución de la obra, deberán informar de este hecho al curador urbano o a la autoridad municipal o distrital encargada de expedir las licencias, según corresponda, quien de inmediato procederá a requerir al titular de la licencia para que informe de su reemplazo en un término máximo de 15 días hábiles, en cumplimiento a lo establecido en el Parágrafo 4° del artículo 2.2.6.1.1.15 del Decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 5° del Decreto 1203 de 2017.

ARTICULO OCTAVO: Una vez concluidas las obras aprobadas en la respectiva licencia de construcción, el titular o el constructor responsable, solicitará el certificado de permiso de ocupación a la autoridad competente para ejercer el control urbano y posterior de la obra en cumplimiento a lo establecido en el artículo 2.2.6.1.4.1 del Decreto 1077 de 2015, modificado por el artículo 13 de Decreto 1203 de 2017.

ARTICULO NOVENO: Esta resolución se notificará personalmente al solicitante y a cualquier persona o autoridades que se hubiere hecho parte dentro del trámite, en los términos previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La constancia de la notificación se anexará al expediente. En el evento que el solicitante de la licencia sea un poseedor, el acto que resuelva la solicitud se le notificará al propietario inscrito del bien objeto de la licencia en la forma indicada anteriormente (artículo 2.2.6.1.2.3.7 Decreto 1077 de 2015).

ARTICULO DECIMO: La presente Resolución debe notificarse en los términos del artículo 2.2.6.1.2.3.7 del Decreto 1077 de 2015, y contra ella proceden los recursos en sede Administrativa. El de reposición, ante este despacho, para que se aclare, modifique, adicione o revoque y el de Apelación ante el Despacho del Gobernador Departamental, con el mismo propósito, los cuales deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación; de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.6.1.2.3.9 del Decreto 1077 de 2015, y los artículos 74 y 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. [...]».

158. A partir del anterior material probatorio, el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la sentencia de 30 de junio de 2021, concluyó que los procedimientos para obtener los permisos, autorizaciones y viabilidades se tramitaron oportunamente, ante las autoridades competentes, con publicidad y participación de varias personas, entre las que se encuentra el actor, y con agotamiento de los medios de impugnación interpuestos contra la licencia de construcción.



159. Adicionalmente, el Tribunal consideró que los procedimientos administrativos se sujetaron enteramente a la legalidad. Muestra de ello es la decisión de suspensión del trámite de la licencia urbanística, el cual no se reanudó hasta tanto no se efectuaron las órdenes impartidas en sede de acción de tutela en protección del derecho a la consulta previa (explicadas en el apartado X.4.1. de esta providencia).

160. Sin embargo, en sus correspondientes alzas, los apelantes opusieron que durante el trámite de licenciamiento urbanístico se violaron las normas contenidas en los decretos 325 de 2003 y 363 de 2007, por las cuales se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial de San Andrés Isla 2003-2020 (POT) y que, a juicio de los recurrentes, prohíben la construcción de la estación terrena de telecomunicaciones que Comcel S.A. viene llevando a cabo en el sector de Schooner Bight.

161. Visto lo anterior, la Sala procede a examinar las disposiciones del POT de San Andrés relativas a los usos y tratamientos del suelo rural - suburbano previstos para el sector donde se ubica el proyecto de construcción de la estación terrena de telecomunicaciones.

162. El capítulo III del título IV del libro primero del Decreto 325 de 18 de noviembre de 2003, «*por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para la Isla de San Andrés*», alude a los «*sistemas estructurantes del ordenamiento territorial*», precisando respecto del «*sistema de telecomunicaciones*» lo siguiente:

«Artículo 90. Objetivos y estrategias de intervención del sistema de telecomunicaciones. Para la implementación de este Subsistema se establecen los siguientes objetivos y estrategias:

a. Objetivos

*1. De conformidad con la Ley de servicios públicos, **garantizar la provisión futura del servicio básico local para todo el territorio insular, mediante el mejoramiento y aprovechamiento óptimo de la infraestructura de telecomunicaciones**, y en correspondencia con la expectativa de crecimiento de usuarios en todo el territorio insular.*

*2. De conformidad con las leyes que regulan el sector de las telecomunicaciones y la prestación de los diferentes servicios (LDN, LDNI, Televisión, Radiocomunicaciones, Celulares, PCS, Internet, ISDN, LMDS, Carriers), garantizar la provisión futura en la medida que los diferentes tipos de clientes lo demanden, **como soporte de la competitividad y productividad económica del territorio insular**.*

*3. **Garantizar la extensión ordenada de las redes transmisión** (cables Cu, F.O. Coax, Wireless) de los servicios a todo el territorio insular, en coordinación con los demás obras de los diferentes sistemas generales, **procurando el menor impacto en el espacio público**.*

*b. Estrategias. Respecto de la infraestructura de telecomunicaciones, El Departamento Administrativo de Planeación en conjunto con la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Departamento – CORALINA -, y las personas y empresas propietarias de las **torres y antenas**, concertarán un programa de desarrollo para el sector de las telecomunicaciones que apunte a la **centralización de las estructuras de largo***



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

alcance o de gran potencia en emisión, evitando una dispersión en la topografía insular y congregando varios usuarios y tecnologías que no se interfieran, en tres (3) áreas dentro del territorio : Barker's Hill, y Hill Top-Pepper Hill en el sector rural y área dentro de North End para el sector urbano (Instalaciones de Telecom). [...].

Artículo 92. Componentes del Sistema de Telecomunicaciones. ***Está integrado por la red local pública conmutada de la Isla y las redes de telecomunicación privadas asociadas a servicios de valor agregado, que procuran la conectividad de los usuarios finales, y la infraestructura necesaria para cumplir con las condiciones técnicas de sistema en todo el territorio insular.***

Artículo 93. Proyecto del Sistema de Telecomunicaciones. ***El proyecto para garantizar la conectividad hacia la banda ancha y propender por la mejora de la competitividad del territorio insular es la conexión física a la fibra óptica submarina que pasa a escasas millas del territorio insular, a través de redes existentes Arcos 1 y Maya 1».*** [Resalta la Sala].

163. Nótese cómo el POT, no solo concibe el sistema de telecomunicaciones de la isla como un elemento estructurante del ordenamiento territorial, sino, además, como un instrumento para alcanzar la competitividad y productividad de San Andrés. De manera más precisa, el POT propuso que, en aras de alcanzar dicho objetivo, se debe garantizar la provisión del servicio de telecomunicaciones mediante el mejoramiento y aprovechamiento óptimo de las infraestructuras que sean necesarias para extender el alcance de un servicio adecuado en todo el territorio insular.

164. Sin embargo, el propósito planteado no se debe materializar de cualquier forma. El POT advierte que el despliegue del sistema de telecomunicaciones en la Isla debe obedecer a unos criterios de orden y centralización en tratándose de torres y antenas, entendidas estas como ***«estructuras de largo alcance o de gran potencia en emisión»***. Estos condicionamientos están encaminados a evitar la dispersión de ese tipo de estructuras y, por ende, mitigar los impactos que estas generan sobre el espacio público. Para ello, el POT definió las zonas donde tales estructuras se deben ubicar.

165. Ahora bien, la regulación territorial fue más específica en relación con el servicio de banda ancha. Frente a este, el POT reconoció la necesidad de infraestructura para asegurar la cobertura en todo el Archipiélago. En consecuencia, dispuso que la conectividad en materia de banda ancha debe ser garantizada mediante la conexión a la fibra óptica submarina ***«que pasa a escasas millas del territorio insular»***.

166. En ese sentido, el capítulo I del título III del libro segundo del POT de San Andrés, referente a ***«los usos y áreas de actividad»***, establece las ***«estrategias para el logro de la conectividad»***, al siguiente tenor:

«Artículo 230. Comunicación y Conectividad. El Plan de Ordenamiento adopta como política de comunicación la promoción del desarrollo Planificado y armónico de las infraestructuras de comunicación interna y externa que contribuyan eficientemente en la prestación de los servicios de transporte aéreo, marítimo y de conectividad para la comunidad de la Isla y la población turística que se integra con ella.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

Artículo 231. Estrategias para el logro de la Conectividad. **La Administración Departamental emprenderá a la mayor brevedad las gestiones necesarias ante el Gobierno Nacional o ante las entidades oficiales especializadas del Orden Nacional, para conseguir y/o garantizar la conexión física –empalme- de la Isla de San Andrés con las redes submarinas de fibra óptica que se extienden a escasas millas de la Isla, con lo cual se persigue su interconexión con el resto del mundo y su posicionamiento como epicentro de las relaciones internacionales de Colombia con Centroamérica y el Caribe**». [Resalta la Sala].

167. Frente a las unidades de planificación insular en suelo rural, especialmente la del «Corredor Suburbano del Cove», catalogada como «agropecuaria secundaria» -UPI-R 12-, donde se encuentra el sector de Schooner Bight y el proyecto cuestionado, el POT de San Andrés dispuso lo siguiente:

«Artículo 350. Unidades Planificación Insular Rural Asociada al manejo de Agua Lluvia y Suelos Productivos (Distritos) [...]».

e. Unidad de Planificación Insular Rural Agropecuaria Secundaria – Corredor Suburbano del Cove. Objetivo de Ordenamiento.

Objetivo de ordenamiento. Delimitar y controlar la implantación de nuevos desarrollos en área cercana a Botadero de basura Magic Garden y generar planes de manejo conjunto para mitigación de impactos en asentamientos preexistentes. Potenciar las actividades agrícolas y su relación con la vivienda rural. Prohibir usos agrícolas o pecuarios y vivienda en zonas de riesgo. **Implementación de programas de mejoramiento integral de vivienda, generación de espacio público** y conservación de vivienda de valor patrimonial. Implementación de Proyecto de Vivienda Interés Social en suelo Rural. Crear una unidad espacial rural con relaciones productivas comerciales y de habitación vinculadas a muelle turístico Cove Sea Side. Aplicación de técnicas para generación y manejo de energías alternativas en viviendas ecoeficientes.

[...].

Usos	Area actual	Area Usos Propuestos	% de área UPI
Principal			
AGRICULTURA	6,822	*0,000	0,00
Secundario			
VIVIENDA (rural)	3,836	1,000	0,38
**COMERCIO (agrícola)	0,344	0,500	0,19
GANADERÍA	0,306	*0,00	0,00
COMER-VIV	0,093	0,500	0,19
PORCICULTURA	0,038	*0,00	0,00
AVICULTURA	0,004	*0,00	0,00
Prohibidos			
INSTITUCIONAL	2,195	0,000	0,00
CONST_S_U [construcción sin uso]	0,876	0,000	
BODEGAS	0,036	0,000	0,00
Total	14,55	2,000	0,76

* Área que debe acordar la secretaría de agricultura



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

**El uso comercial debe orientarse principalmente hacia el área agropecuarios y pesqueros como apoyo estas actividades

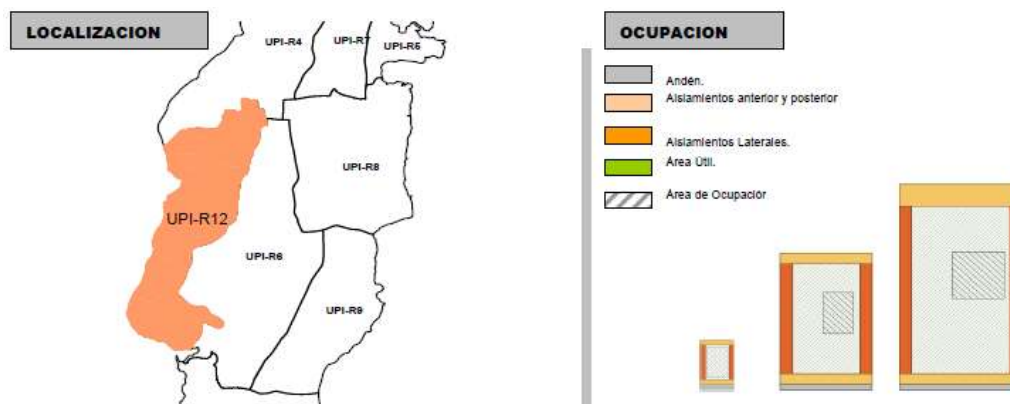
[...]». [Resalta la Sala].

168. El Decreto 363 de 2007, «*por el cual se complementan y ajustan las Unidades de Planificación Insular contenidas en el Decreto 325 de 2003*», para la UPI-R 12 (artículo 41⁵⁵), esto es, la zona agropecuaria secundaria del corredor suburbano del Cove, previó los tratamientos de: «*Recuperación Ambiental Botadero*», «*Aislamiento Ambiental*», «**Manejo especial**», «*Reforestación y manejo (erosión-procesos morfodinámicos)*», «**Mejoramiento Integral**», «*Borde de transición Productores*», «*Conservación Arquitectónica y Urbanística*» y «*Actividad agrícola*».

169. Para el punto en el que se proyectó el desarrollo de la estación terrena de telecomunicaciones de Comcel S.A., la herramienta de ordenación territorial dispuso el tratamiento urbanístico de «3. **Manejo Especial**». Este tipo de tratamiento es explicado por el Decreto 325 de 2003 en los siguientes términos:

«*Artículo 352. Planes de Manejo Especial en el Territorio Rural. Son los proyectos que corresponden a los distintos sistemas urbano - rurales, con la capacidad de **reorientar el desempeño funcional de una Zona o unidad de Planificación rural** a la que pertenezcan. Estos Planes de manejo se adoptan como instrumentos de gestión para las diferentes actuaciones que deben realizarse en los asentamientos especiales y en San Luis, así:*

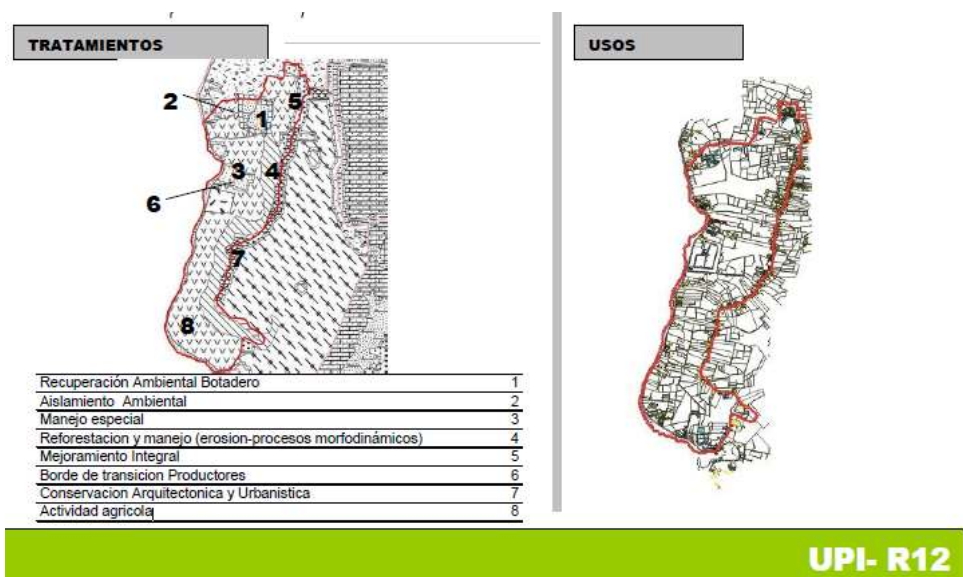
PLAN DE MANEJO	PRIORIDAD
San Luis	ALTO
Asentamientos Especiales	ALTO
Plan de Manejo Zona Industrial Schoonner Bight	ALTO



⁵⁵ «Artículo 41°. Definir como AGROPECUARIA SECUNDARIA- CORREDOR SUBURBANO DEL COVE la UPI- R 12”.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro



[...]»⁵⁶. [Resalta la Sala].

170. El mismo Decreto, al regular los «usos, áreas de actividad y tratamiento del suelo suburbano», consideró que las áreas del suelo rural son asentamientos que requieren un **manejo especial**, veamos:

«Artículo 364. Áreas de Manejo Especial. **Las áreas del suelo rural son considerados asentamientos especiales** y requieren para su desarrollo un esquema de ordenamiento que se definirán en sus Unidades de Planificación consecuencias de los planes parciales. **En estas áreas se aplicará una intervención mixta entre los tratamientos de mejoramiento Integral, Consolidación, Desarrollo o de Reasentamiento**». [Resalta la Sala].

171. El artículo 358 del Decreto 325 señaló se le dará tratamiento de mejoramiento integral a las áreas del suelo rural que, particularmente, «corresponden a los Corredores Lineales Suburbanos que han sido urbanizados sin esquemas de Planificación, y **dentro de un ambiente precario y de deficiente prestación de servicios públicos, vías, equipamientos y espacio público**»⁵⁷. [Resalta la Sala].

172. Valga recordar que este tipo de tratamiento, de mejoramiento integral -aunado a la generación de espacio público-, también fue expresamente previsto por el artículo 350 del Decreto 325 como un objetivo de la Unidad de Planificación Insular Rural del Corredor Suburbano del Cove, UPI-R 12.

173. De otro lado, el artículo 359 de la misma regulación señaló que a las áreas del suelo rural de San Andrés se les dará el tratamiento de Desarrollo. Este tratamiento se configuró «en aras de la **formulación de proyectos de vivienda y equipamientos rurales integrales que propendan por la solución de las necesidades de espacio público, servicios y condiciones ambientales óptimas para el desarrollo de las**

⁵⁶ Ibid., folios 1 y ss. del documentos denominados: “14_ED_03CONTESTACIONGOBERN(.PD F) NroActua 2” y “35_ED_14CONTESTACIONGOBERN(.PD F) NroActua 2”.

⁵⁷ “Artículo 358. Mejoramiento Integral. Las áreas del suelo rural y las viviendas que hayan sido declaradas de interés patrimonial y que corresponden a los Corredores Lineales Suburbanos que han sido urbanizados sin esquemas de Planificación, y dentro de un ambiente precario y de deficiente prestación de servicios públicos, vías, equipamientos y espacio público serán objeto de éste tratamiento”.



actividades cotidianas turísticas y de habitación de la población nativa»⁵⁸. [Resalta la Sala].

174. De la lectura de las disposiciones relativas al ordenamiento del territorio de San Andrés, la Sala observa que existe una correspondencia armónica entre los objetivos generales de competitividad y productividad a partir del mejoramiento de las condiciones del sistema de telecomunicaciones de la Isla, y los tratamientos específicamente previstos para la UPI del Corredor Suburbano del Cove, donde se ubica el proyecto de construcción de la estación terrena de telecomunicaciones.

175. En efecto, en un primer estadio el POT de San Andrés advierte sobre la importancia general de promocionar y desarrollar la política de comunicación que, mediante el despliegue planificado de infraestructura de telecomunicaciones, permita mejorar las condiciones de la prestación de ese servicio para la comunidad.

176. Y, en desarrollo de ello, la misma herramienta previó que los tratamientos que se le deben otorgar al suelo de la UPI del Corredor Suburbano del Cove, comprenden un manejo especial de carácter mixto que debe facilitar la capacidad de reorientar el desempeño funcional de la zona. En ese sentido, la intención de la herramienta es que, para el sector en el que se sitúa el proyecto de la controversia, se apliquen tratamientos que coincidan con objetivos de mejoramiento integral y desarrollo, entre otros aspectos.

177. Como pudo observarse, estos tipos de tratamiento prevén actividades que generen espacio público y, además, desarrollen y fortalezcan el sistema de servicios públicos, donde se encuentra, como elemento estructurador del territorio, el servicio de las telecomunicaciones.

178. De tal modo, se concluye que las actividades asociadas a la conexión de la Isla de San Andrés con las redes submarinas de fibra óptica más próximas, a partir de las estructuras dispuestas por Comcel S.A. para la prestación del servicio de banda ancha, se encuentran conforme a los tratamientos de mejoramiento integral y desarrollo, destinados por el POT para el sector en el que se ubica el proyecto de la estación terrena de telecomunicaciones.

179. Ahora, valga recordar que el desarrollo de la política de comunicaciones de San Andrés debe responder a unos criterios mínimos de planificación. En relación con la infraestructura dispuesta en el sector de Schooner Bight -que no se trata de torres ni antenas- la Sala encuentra que cumple con el criterio esencial de menor impacto sobre el espacio público, habida cuenta de que las características mismas de la estación terrena así lo proyectan.

⁵⁸ "Artículo 359. *Tratamientos de Desarrollo. Las áreas del suelo rural serán utilizadas bajo un concepto de implantación coherente con los parámetros de ocupación tradicional y ejecución de proyectos en territorio rural que superen el mecanismo de desarrollo predio a predio que se ha dado hasta la actualidad, en aras de la formulación de proyectos de vivienda y equipamientos rurales integrales que propendan por la solución de las necesidades de espacio público, servicios y condiciones ambientales óptimas para el desarrollo de las actividades cotidianas turísticas y de habitación de la población nativa.*

Este tratamiento se aplicará sobre aquellas áreas suburbanas rurales que posibiliten la formulación de Viviendas de Interés Social y Vivienda Unifamiliar para la población nativa".



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

180. En comunicado de 16 de julio de 2020, la ingeniera ambiental Rossell Robinson Fernández advirtió que la estación terrena «es una obra de menor impacto», dado que *«la fachada jugará con el lenguaje de la arquitectura isleña; adicionalmente, la construcción no conlleva la instalación de antenas de telecomunicaciones»*.

181. Posteriormente, en la Resolución ST-0737 de 25 de agosto de 2020⁵⁹, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del MinInterior constató que *«La Estación Terrena de Telecomunicaciones es un sitio de distribución de servicios de comunicaciones del proveedor de servicios, donde NO se instalarán antenas de telecomunicaciones, no se emiten radiaciones electromagnéticas, no se generan ruidos, ni se presentan riesgos de explosión o derrame de materiales peligrosos o contaminantes al medio marino»*. Además, coincidió en que el *«lugar NO será habitado de forma permanente por lo que será operado principalmente de forma remota, su infraestructura será la de una única unidad privada en semejanza a la construcción de cualquier vivienda de la Isla, por cuanto sus fachadas respetarán enteramente la arquitectura de la misma»*.

182. En ese documento se puede observar que la apariencia de la estación terrena de comunicaciones del proyecto de Comcel S.A. mitiga el impacto de la infraestructura sobre el espacio público:



183. En razón de todo lo expuesto, la Sala concluye que no les asiste razón a los recurrentes cuando afirman que las disposiciones de ordenamiento del territorio de la isla de San Andrés prohíben la construcción de infraestructura de telecomunicaciones para la prestación del servicio de banda ancha en el sector de Schooner Bight. Por el contrario, el desarrollo de las infraestructuras de servicios es un tratamiento previsto para ese sector y, además, es estimulado por la política de comunicaciones de la Isla.

184. En consecuencia, no se observa que la Secretaría de Planeación del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina haya incurrido en una transgresión de las disposiciones aplicables.

B. Aspectos ambientales de la construcción de la estación terrena de telecomunicaciones del proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino

⁵⁹ Ibid., Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB”. Documento denominado “17_ED_04MEMORIALCOMCEL(.pdf) N roActua 2”, folios 157 y ss.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

185. La Sala procede a examinar el material probatorio asociado a los trámites de viabilidad y autorización ambiental del proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino que se desarrolla en el sector de Schooner Bight de San Andrés.

186. Al respecto, en el plenario obra el oficio de 16 de julio de 2020, suscrito por la ingeniera ambiental Rossell Robinson Fernández, a través del cual presentó ante la Secretaría de Planeación de San Andrés el siguiente «concepto ambiental estación terrena»⁶⁰:

«[...] CERTIFICO que la obra denominada “Estación Terrena y canalización”, la cual se construirá para la llegada del cable submarino con fibra óptica a la Isla de San Andrés no implicará afectación ambiental a la comunidad raizal del sector Schooner Bight o al entorno debido que es una obra de menor impacto la cual estará ubicada en un lote de 8500m2 y tendrá un área total construida de aproximadamente 500m2 distribuidos en dos niveles; ésta será de carácter industrial ya que en su operación albergará equipos e infraestructura especializada, sin embargo, la fachada jugará con el lenguaje de la arquitectura isleña; adicionalmente, la construcción no conlleva la instalación de antenas de telecomunicaciones.

Por otro lado, se implementará un Plan de Manejo Ambiental durante la ejecución del proyecto avalado por el ente encargado (CORALINA), en el cual se hace énfasis sobre el almacenamiento y disposición de los residuos de construcción; se deberá contar con dos tipos de contenedores para la clasificación de los residuos generados en la obra; uno para almacenar residuos de tipo doméstico, y otro para elementos metálicos, madera, plástico, mampostería, entre otros identificados. Se reitera que una vez finalizada la obra, los residuos de puesta en marcha de la casa serán menores ya que la construcción no estará habitada por personal [...].»

187. El secretario general de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina -Coralina-, mediante comunicación de 27 de agosto de 2020⁶¹, le informó a Comcel S.A. lo siguiente:

«[...] Acusamos recibido de su oficio del asunto, y en este sentido me permito informarle, que bajo el entendido de que para el uso de la vía para llevar a cabo la canalización para la interconexión entre el punto de aterrizaje del cable submarino y el BEACH MAN HOLE que quedará ubicado dentro del predio de la estación base, no se realizará Uso, Aprovechamiento y/o Afectación de los Recursos Naturales Renovables; no es necesario surtir previamente ante esta Corporación, tramites de obtención de licencias, permisos, concesiones y/o autorizaciones ambientales.

No obstante lo anterior, como cualquier actividad que se pretenda ejecutar con seriedad y responsabilidad hacia el medio ambiente; durante el proceso, y en caso de ser aplicable, se deberán llevar a cabo las medidas de manejo (prevención, mitigación, corrección y compensación) a que hubiere lugar y/o que considere el peticionario, con el fin de garantizar la protección de los recursos naturales y el cumplimiento de la normatividad ambiental vigente. [...].»

⁶⁰ Cfr.: Sistema de consulta judicial “SAMA” - consulta de procesos: Radicado N.º 88001-23-33-000-2020-00072-01 Leandro Pájaro Balseiro contra el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y otros. Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB”. Documento denominado “11_ED_02MEMORIALCOMCEL(.pdf) N roActua 2”, folio 22.
https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=880012333000202000072011100103

⁶¹ *Ibid.*, Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB”. Documento denominado “42_ED_21MEMORIALCORALINAP(.pdf) NroActua 2”, folio 10.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

188. Mediante el Informe Técnico N.º 163 de 14 de septiembre de 2020⁶², Coralina realizó *evaluación técnica de la solicitud de viabilidad ambiental para el proyecto “Tendido de Cable Submarino AMX-1 CV9 en aguas territoriales colombianas”*⁶³.

189. Al haber examinado la descripción de la línea base ambiental; la demanda, uso, aprovechamiento y/o afectación de recursos naturales; los impactos ambientales y medidas de mitigación sobre el área de influencia; el plan de mitigación; el plan de acción y manejo ambiental; el plan de contingencia, entre otros aspectos del proyecto, Coralina concluyó que *«desde el punto de vista técnico y ambiental, es viable otorgar viabilidad ambiental al peticionario para la realización del proyecto “Tendido de Cable Submarino AMX-1 CV9 en aguas territoriales colombianas” en el sector de Schooner Bight, el cual involucra el predio identificado con matrícula inmobiliaria 450-217 en la isla de San Andrés»*.

190. Con base en lo anterior, Coralina expidió la Resolución N.º 320 de 21 de septiembre de 2020⁶⁴, mediante la cual dispuso lo siguiente:

«ARTÍCULO PRIMERO: Otorgar viabilidad ambiental solicitada por la señora HILDA MARÍA PARDO HASCHE, en calidad de representante legal de COMUNICACIONES CELULAR SA COMCEL SAS (sic) para la realización del proyecto “Tendido de Cable Submarino AMX-1 CV9 en aguas territoriales colombianas”, en el sector de Schooner Bight, el cual involucra el predio identificado con matrícula inmobiliaria 450-217, en la isla de San Andrés, conforme lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo y sus anexos, las cuales hacen parte integral del presente proveído. [...].

ARTÍCULO SEGUNDO: El beneficiario de la viabilidad ambiental que mediante esta providencia se otorga estará condicionado al cumplimiento de las siguientes obligaciones en cumplimiento de la medida compensatoria:

- Se recomienda que el beneficiario de la viabilidad ambiental derivada del presente concepto técnico, como medida de compensación ambiental, para efectos de resarcir y retribuir al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados por el proyecto, se vincule a una iniciativa de restauración y/o recuperación de un ecosistema estratégico en la isla de San Andrés, que implique o involucre la participación comunitaria a través de un esquema de pagos por servicios ambientales o de un incentivo económico a la conservación. Se sugiere un monto de la compensación anual no inferior al 1% del valor del proyecto.

- Se recomienda que el beneficiario de la viabilidad ambiental derivada del presente concepto técnico, como medida de compensación ambiental, para efectos de resarcir y retribuir a las comunidades del área de influencia directa del proyecto y a la región, por los impactos o efectos negativos generados por este, se vincule a un proyecto o iniciativa de tipo socioambiental en la isla de San Andrés, que involucre la participación comunitaria del sector directamente intervenido, a través de un esquema de pagos por

⁶² *Ibid.*, Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB”. Documento denominado “67_ED_47MEMORIALCORALINAP(.pdf) NroActua 2”, folios 289 y ss.

⁶³ *Ibidem.*, folios 72 y ss. Mediante Auto N.º 134 de 13 de julio de 2020, Coralina dio inicio al trámite administrativo de viabilidad ambiental. Cfr. Folios 281 y ss.

⁶⁴ “Por medio de la cual se resuelve una solicitud de viabilidad ambiental para el proyecto Tendido de Cable Submarino AMX-1 CV9 en aguas territoriales colombianas y se dictan otras disposiciones”.

Ibid., Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB”. Documento denominado “17_ED_04MEMORIALCOMCEL(.pdf) N roActua 2”, folios 130 y ss.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

servicios ambientales o de un incentivo económico a la conservación, recuperación y/o gestión ambiental. Se sugiere un monto de la compensación anual no inferior al 1% del valor total del proyecto, en atención al enfoque diferencial establecido para la intervención en territorios de comunidades étnicas y asociado a la importancia de la implementación de proyectos para la restauración y protección del territorio raizal.

ARTÍCULO TERCERO: La presente Resolución solo certifica la viabilidad ambiental para la actividad aquí autorizada y no confiere al beneficiario el permiso, concesión o autorización que es competencia de otras autoridades, esto es la viabilidad otorgada no constituye un permiso en sí mismo sino un concepto con destino a la Dirección General Marítima DIMAR, es por ello que el beneficiario de esta viabilidad deberá tramitar ante la DIMAR y demás entidades competentes, los permisos, autorizaciones y/o concesiones correspondientes conforme a lo establecido en la normatividad vigente.

ARTÍCULO CUARTO: En caso que la Corporación verifique que esta viabilidad está siendo ejecutada sin los permisos, concesión o autorizaciones respectivas, esta situación dará lugar a dejar sin efecto lo otorgado mediante el presente provisto, en consideración a lo dispuesto en el inciso anterior. [...].

ARTÍCULO SEXTO: En caso de detectarse durante el término de ejecución de la viabilidad efectos ambientales no previstos, el beneficiario de esta viabilidad ambiental deberá notificar este hecho en forma inmediata a la autoridad ambiental a fin de que esta exija la adopción de las medidas correctivas que deban adoptarse para evitar que el impacto ambiental negativo sea mayor el incumplimiento de estas medidas será causal para la aplicación de las sanciones legales vigentes. [...]».

191. Mediante Oficio interno N.º 281700R de 28 de diciembre de 2020⁶⁵, la Subdirección de Desarrollo Marítimo le comunicó a la Dirección General de la DIMAR el Concepto Técnico N.º CT.02-A-SUBDEMAR-ALIT-613 para el Tendido de Cable Submarino AXM-1 CV9 de la empresa COMCEL S.A., del cual se destacan los siguientes aspectos:

190.1. En primer lugar, el concepto de la DIMAR tuvo en consideración las apreciaciones formuladas por otras autoridades, formuladas en los siguientes términos:

«[...] 7.1. Ministerio de Relaciones Exteriores – Cancillería [...] emitió CONCEPTO FAVORABLE a la solicitud de viabilidad del proyecto de Tendido de Cable Submarino de Comunicaciones AXM-1 CV9 presentado por la Empresa Claro – Colombia. [...].

7.2. Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional [...] emitió CONCEPTO FAVORABLE para la ejecución del proyecto de Tendido de cable submarino de comunicación por la empresa CLARO – Colombia [...].

7.3. Ministerio de Medio Ambiente – Dirección Asuntos Marítimos, Costeros y Recursos Acuáticos – DAMCRA [...] “Tendido de Cable Submarino de Comunicación AXM-1 CV9” presentado por la Empresa CLARO - Colombia, emitió CONCEPTO TÉCNICO FAVORABLE para la ejecución del proyecto, en los siguientes términos para su desarrollo: [...].

a. Se deberá implementar un Plan de Manejo Ambiental que contenga una ficha que se defina como “Protección de Fauna Marina”, a la que se incluyan las actividades de conservación de fauna marina relacionada con Observadores de Fauna Marina.

⁶⁵ *Ibid.*, Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB”. Documento denominado “17_ED_04MEMORIALCOMCEL(.pdf) N roActua 2”, folios 67 y ss.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

b. Se deberán realizar las medidas de seguimiento a la ficha de manejo "Protección de Fauna Marina" que permitan dar continuidad a los registros de migraciones y continuos movimiento de la fauna marina, en especial mamíferos y aves, lo anterior de conformidad a lo concluido por la Empresa en el documento informe "Observación de fauna marina a bordo de la embarcación Ridley Thomas durante las actividades del proyecto tendido de cable submarino AXM-1 CV9 en el área de influencia de San Andrés, caribe colombiano", adjunto al radicado MADS 40788 del 7 de diciembre de 2020.

c. En relación a la ficha solicitada "Protección de Fauna Marina", la Empresa deberá:

- i. Incluir los aspectos relacionados con la toma de registros por parte de los Observadores de Fauna Marina.
- ii. Los registros de avistamiento de fauna marina deberán tomarse desde la boya de amarre y de forma continua hasta finalizar las actividades del Proyecto, identificando la presencia de tortugas, aves y mamíferos marinos durante las horas de luz día.
- iii. El número mínimo de observadores de fauna marina que estarán vinculados a esta actividad será de dos (2) profesionales.
- iv. Los observadores de fauna marina deberán acreditar experiencia en el desarrollo de la actividad, y no podrán tener rol distinto a esta función dentro de la embarcación. Los turnos de cada observador de fauna marina no podrán superar las 4 horas continuas.
- v. La Empresa deberá adjuntar al reporte final propuesto en el comunicado en archivo PDF denominado "OFICIO RESPUESTA REQUERIMIENTOS DAMCRA", los archivos shape file con la información georreferenciada en coordenadas planas de los avistamientos registrados en los formatos preestablecidos para tal fin en desarrollo del proyecto "Tendido de Cable Submarino AMX1 CV9" [...].

d. La Empresa deberá entregar a la DAMCRA, la siguiente documentación:

- i. Copia del radicado de entrega al INVEMAR de la información de Observadores de Fauna Marina (reporte final con la información solicitada en el presente Concepto Técnico).
- ii. Copia del oficio de cumplimiento a la Resolución 320 del 21 de septiembre de 2020 emitido por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA.

7.4. Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – CORALINA [...] la Empresa CLARO - Colombia allego la Resolución No. 0320 de fecha 21 de septiembre 2020, "Por medio de la cual se resuelve una solicitud de viabilidad ambiental para el proyecto de Tendido de Cable Submarino AXM-1 CV9 en aguas territoriales colombianas y se dictan otras disposiciones", que otorga la VIABILIDAD AMBIENTAL.

7.5. Ministerio de Agricultura – Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca – AUNAP [...] habiéndose hecho el análisis de la pertinencia de las acciones a adelantar en la instalación del cable submarino, se considera VIABLE dentro de las competencias técnicas de la "Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca" (AUNAP); considerando en un futuro la socialización con las entidades consultadas y las comunidades, a fin de que estos tengan el contexto del proyecto (...). [...].

7.6. Ministerio de Minas y Energía – Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) [...] el proyecto no incide directamente sobre áreas contratadas por la ANH y por lo tanto, no afecta ninguno de los proyectos o actividades de las compañías petroleras en áreas del Caribe administradas por la ANH (...). [...].

7.7. Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones [...] La Dirección de Industria de Comunicaciones manifiesta (...) que COMUNICACIÓN CELULAR S A



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

COMCEL S A con Nit 800153993-7, se encuentra habilitada de manera general mediante el Registro Único de TIC 96002005 conforme al certificado expedido el 24 de octubre de 2019, para la Provisión de Redes y/o servicios de Telecomunicaciones (...).

7.8. Ministerio del Interior – Dirección de la Autoridad de Consulta Previa [...] la Resolución ST-0531 de fecha 30 de junio 2020 [...] Resuelve (...) Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: “INSTALACIÓN DE CABLE FIBRA ÓPTICA SUBMARINO AMX-1 CV9”, a desarrollarse en la Isla de San Andrés, no procede la realización del proceso de consulta previa.

7.9. Ministerio de Transporte [...] (...) se certifica que en la actualidad las zonas de uso público ubicadas en la Isla de San Andrés (...) NO se encuentra concesionada por la Agencia Nacional de Infraestructura. Así mismo NO se tiene en trámite ninguna solicitud de concesión portuaria en la zona indicada bajo la administración de la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI. (...).

7.10. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo [...] la Nación a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo NO adelanta en la actualidad proyecto turístico que pudiera requerir el uso y goce de las playas y terrenos de bajamar, con el proyecto “TENDIDO DEL CABLE SUBMARINO AMX-1, CV9 EN AGUAS TERRITORIALES COLOMBIANAS”, que partió desde Florida (EE.UU) con aterrizaje en las ciudades de Barranquilla y Cartagena, sector conocido como Schooner Bight en la isla de San Andrés.

7.11. Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina – Secretaría de Planeación [...] (...) El terreno sobre el cual se va a construir el proyecto no está ocupado por otra persona. El terreno sobre el cual se va a construir el proyecto no está destinado a ningún uso público ni a ningún servicio oficial. Que la construcción proyectada no ofrece ningún inconveniente a la respectiva municipalidad. (...).

7.12. Área de Seguridad Marítima y Portuaria [...] el Responsable Área de Seguridad Integral Marítima Portuaria emitió CONCEPTO FAVORABLE para la operación de las Motonaves “IT INTREPID” de bandera BARBADOS con número IMO 8710871 y distintivo de llamada 8PSH, “ILE DE BREHAT” de bandera FRANCIA con número IMO 9247053 y distintivo de llamada FOUC, y Motonave “PETER FABER” de bandera FRANCIA con número IMO 8027781 y distintivo de llamada FLEV [...].

7.7. (sic) Subdirección de Marina Mercante – SUBMERC [...] el Subdirector de Marina Mercante emitió CONCEPTO FAVORABLE, una vez analizada la documentación aportada referente al proyecto de investigación científica denominado “Tendido de Cable AMX1 – CV9” [...].

190.2. Con base en los conceptos emitidos por las autoridades mencionadas con anterioridad, la Subdirección de Desarrollo Marítimo emitió «concepto técnico favorable para [...] realización del proyecto de Tendido de Cable Submarino de Comunicación AXM-1 CV en las jurisdicciones de las Capitanías de Puerto de San Andrés y de Providencia. [...]». Asimismo, aclaró que el concepto emitido no exime a Comcel S.A. de adelantar los trámites respectivos con las entidades competentes, con el fin de obtener los permisos pertinentes para el desarrollo de otras actividades.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

192. Por lo anterior, mediante Resolución N.º 0965 de 30 de diciembre de 2020⁶⁶, la Dirección General Marítima -DIMAR- dispuso: *«Autorizar a la empresa COMCEL S.A. (Claro – Colombia) el Tendido de Cable Submarino segmentos S.4.6.1, S.4.6.2 y S.4.6.3, del sistema de cableado submarino AXM-1 CV9 y obras de aterrizaje del Cable, en aguas jurisdiccionales de Colombia específicamente en San Andrés Islas, de acuerdo con lo especificado en el concepto técnico CT. 02-A-SUBDEMAR-ALIT-613 de fecha 28 de diciembre 2020 [...], en un área definida en las siguientes coordenadas [...].»*.

193. Mediante la Resolución N.º 005 de 5 de enero de 2021⁶⁷, Coralina decidió aprobar el Plan de Manejo Ambiental *«para la realización del proyecto “Tendido de Cable Submarino AMX-1 CV9 en aguas territoriales colombianas”, en su componente terrestre»*. Esta determinación encuentra fundamento en los siguientes antecedentes y consideraciones:

192.1. El 11 de junio de 2020, la firma INGEMEC ASOCIADOS LTDA radicó ante Coralina plan de manejo ambiental para la ejecución del proyecto *«Evaluaciones estructurales de torres, materiales, terrazas, cimentaciones, realización de obras civiles de cimentación y suministro e instalación de Refuerzo Estructural de Torres»* en el marco del proyecto *«Tendido de Cable Submarino AMX-1 CV9 en aguas territoriales colombianas»*.

192.2. El 18 de agosto de 2020, Coralina informó a la empresa INGEMEC ASOCIADOS LTDA el acuso de recibido del *«plan de manejo ambiental para la construcción de la estación terrena del proyecto “Tendido de Cable Submarino AMX-1 CV9 de CLARO”; así como también realiza requerimiento de completitud de información para efectos de dar continuidad con el trámite solicitado»*.

192.3. El 6 de noviembre de 2020, el Grupo Técnico de Control y Vigilancia realizó visita técnica al lugar objeto de aprobación del plan de manejo ambiental para el proyecto *«Tendido de Cable Submarino AMX-1 CV9 en aguas territoriales colombianas»*. Como resultado de esta, Coralina emitió el Informe Técnico N.º 001 de 2021, del cual se extrae lo siguiente:

«[...] Descripción del proyecto

De acuerdo a la situación observada en el área del proyecto de la estación terrena para el cable submarino se incluyen las siguientes acciones:

- Descapote del terreno.*
- Excavación para cimentación de estación.*
- Excavación para canalización de MT, fibra óptica y llegada del cable submarino.*

⁶⁶ *“Por la cual se autoriza a la empresa COMCEL S.A. (Claro – Colombia), el Tendido de Cable Submarino de Comunicaciones del sistema de cableado AXM-1 CV9 segmentos S4.6.1, S4.6.2 y S4.6.3 con adecuación área de aterrizaje del cable así como la permanencia y operación temporal de las motonaves “IT INTREPID” de bandera BARBADOS, “ILE DE BREHAT” de bandera FRANCIA, y “PETER FABER” de bandera FRANCIA en aguas marítimas jurisdiccionales colombianas”.*

Ibid., Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITRAL AVB”. Documento denominado “17_ED_04MEMORIALCOMCEL(.pdf) N roActua 2”, folios 58 y ss.

⁶⁷ *“Por medio de la cual se resuelve una solicitud de aprobación de Plan de Manejo Ambiental para el proyecto “Tendido de Cable Submarino AXM-1 CV9 en aguas territoriales colombianas” y se dictan otras disposiciones”.*

Ibid., Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITRAL AVB”. Documento denominado “17_ED_04MEMORIALCOMCEL(.pdf) N roActua 2”, folios 142 y ss.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

- Cimentación de la estación terrena, tipo zapatas junto con vigas de cimentación.
- Construcción de la estación terrena, la cual incluye una estructura tipo tradicional (pórtico), por medio de columnas, vigas y viguetas construidas en su mayoría en concreto reforzado de 4000 PSI, placas de entrepiso, muros de cerramiento perimetrales y divisorios, cubierta tipo estándar y acabados específicos.
- Construcción de zona de urbanismo, incluye parqueaderos.
- Construcción de vía de acceso a la estación.
- Arborización.
- Construcción de cancha para la comunidad.
- Canalizaciones construcción y obras complementarias.

Dentro de las canalizaciones a realizar, se contempla la intervención de un sector de roca coralina, él cuenta con el siguiente perfil de excavación:

Profundidad de 1,6 m; se inicia con la estabilización de la base con recebo compactado seleccionado que asegure una granulometría adecuada, dejando nivelada la parte inferior de la excavación con un espesor de 0,1 m garantizando una inclinación en la instalación de la tubería superior a 2° de inclinación continua en concreto de 2000 PSI con un espesor de 0,35 m en donde estarán embebidos los 4 ductos PEAD de 4" en banco de ductos de 2 x 2, separados 0,05m entre sí. Una vez instalados los ductos de Polietileno de Alta densidad tipo PEAD, embebidos en el concreto, como se mencionó anteriormente (indicado en el perfil tipo de zanja), se rellenará con el recebo, base granular o sub base granular del tamaño máximo de partículas de 1", compactado en capas aproximadas de 15 cm, hasta que se cumpla el nivel requerido; luego se procederá a la respectiva repavimentación con la mismas condiciones de la superficie encontradas, en este caso, serán similares o acordes a la piedra coralina que se encuentra en la playa, tanto en textura y color. Lo anterior cuenta con viabilidad ambiental otorgado por esta entidad ambiental a través de la resolución N° 320 de 21 de Septiembre de 2020.

En el intermedio del relleno de recebo se instalará una cinta de demarcación de color amarillo y de 10 cm de ancho, en la cual lleva la inscripción "PRECAUCIÓN CABLE OPTICO CLARO TEL *611 / 018000341818"; esto con el fin de alertar la existencia de la tubería en la proximidad, si se realiza alguna intervención posterior.

Para el desarrollo de esta actividad, se contempla el aislamiento de las áreas de trabajo por medio de polisombras, que incluyen cintas de seguridad-precaución, señalización y todos los elementos necesarios preventivos, acompañado de personal - paleteros, esto aplica para las áreas de ingresos vehiculares-maquinaria, sobre vía, áreas de cargue y descargue de materiales, garantizando la normatividad vigente. En el área de playa-coral, se aislará el área de trabajo con polisombra sobre un área promedio de 15.00 ml * 6,00 ml, garantizando aislamiento total del área de trabajo, y evitando contaminación sobre áreas perimetrales.

A nivel de maquinaria y herramientas, se contará con equipo de topografía, martillos percutores, minicargador retroexcavadora, formaletas, herramientas menores.

Una vez terminado todo lo relacionado con cerramientos, medidas preventivas y de seguridad, se procederá dar inicio al proceso de obra que incluye, demarcación, demoliciones, excavaciones, remoción de escombros con disposición final en escombrera autorizada.

Así mismo, se entregaron los siguientes requerimientos planteados para la aprobación del PMA:

1. La Caracterización de la flora, fauna, paisaje, suelo recurso hídrico, del área del proyecto como: (flora, identificación, descripción, categoría, Diámetro a la Altura del



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

Pecho, Altura, Cobertura, Estado Fitosanitario, etc.) de igual manera se entregó información correspondiente a la fauna asociada en el área "avifauna y herpetofauna.

2. Plan de manejo ambiental detallado donde incluya: (fichas de manejo, formatos, plan de contingencia, programas de monitoreo)

3. incluya los registros de número de árboles y arbustos removidos, áreas descapotadas, entre otros, así como los respectivos registros fotográficos y evidencias de la adecuada disposición de los residuos y material vegetal.

4. Formulario para tramitar solicitud de tala, poda o trasplante, que debe ser entregado con toda la documentación pertinente.

5. Identificación en su totalidad de la matriz de impactos ambientales. (Conesa Fernández)

6. Plan de Monitoreo y Seguimiento a cada uno de los programas ambientales que se establezcan.

7. Se entregó el Plan de Contingencias. el cual Incluye la evaluación de las amenazas (naturales y antrópicas) y la vulnerabilidad (elementos expuestos) para la valoración del riesgo (pérdidas) en la zona de influencia del proyecto como su respectivo Plan Estratégico, Plan Operativo y Plan informativo.

V. CONCEPTO TÉCNICO

Una vez revisada y evaluada la información presentada por INGEMEC ASOCIADOS LTDA Nit.900.337.842-7, para el trámite de aprobación del plan de manejo ambiental del Proyecto de la estación terrena "Tendido de Cable Submarino AMX-1 CV9 en aguas territoriales colombianas", componente terrestre, sector de Schooner Bight, se conceptúa lo siguiente:

Se recomienda otorgar la aprobación del plan de manejo ambiental para el proyecto "Tendido de Cable Submarino AMX1 CV9 en aguas territoriales colombianas", en su componente terrestre en el sector de Schooner Bight, el cual involucra el predio identificado con matrícula inmobiliaria 450-217, en la Isla de San Andrés, con las siguientes precisiones:

Se requiere que la caracterización de la flora, fauna, paisaje, suelo recurso hídrico, se realice seguimiento con el fin preservar a las comunidades bióticas y abióticas del área, y entregar informes semestrales, por un año y posteriormente anuales por tres años, referente a la evolución de las mismas.

En caso de que el beneficiario del plan de manejo ambiental derivada del presente concepto técnico, identifique o tenga conocimiento de impactos negativos no previstos hasta el momento durante la operación del proyecto, deberá informar por escrito de manera inmediata a CORALINA para que adopte las medidas pertinentes.

Que en lo relacionado de alguna intervención donde se pueda ver afectado algún recurso natural este deberá ser dentro del previo estipulado y se reportera de manera inmediata a la corporación. [...]».

192.4. En virtud de los antecedentes y consideraciones señaladas, Coralina resolvió:

«ARTÍCULO PRIMERO: Aprobar el Plan de Manejo Ambiental solicitado por el señor JOSE EDUARDO GAITAN AGUIRRE, en calidad de representante legal de INGMEC ASOCIADOS LTDA para la realización del proyecto "tendido de cable submarino AMX-1 CV9 en aguas territoriales colombianas", en su componente terrestre en el sector de Schooner Bight, el cual involucra el predio identificado con matrícula inmobiliaria 450-217, en la isla de San Andrés [...]

PARÁGRAFO SEGUNDO: El proyecto tiene como objeto la construcción de obras civiles y eléctricas de la estación terrena para el Tendido de Cable Submarino AMX-1



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

CV9 en aguas territoriales colombianas canalizaciones externas, sector de Schooner Bight, el cual tiene como objetivo dentro la elaboración de un plan de manejo ambiental que incluye programas de manejo que se deberán aplicar durante las fases de preliminares y construcción de la obra, y así minimizar los impactos sobre el medio ambiente y recursos naturales.

ARTÍCULO SEGUNDO: El beneficiario del Plan de Manejo Ambiental se obliga al cumplimiento de las siguientes obligaciones en cumplimiento de la medida compensatoria:

- El beneficiario de la aprobación del plan de manejo derivado del presente concepto técnico, como medida de compensación ambiental, para efectos de resarcir y retribuir al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados por el proyecto, se vincule a una iniciativa de restauración y/o recuperación de un ecosistema estratégico en la isla de San Andrés, que implique o involucre la participación comunitaria a través de un esquema de pagos por servicios ambientales o de un incentivo económico a la conservación. Se sugiere un monto de la compensación anual no inferior al 1% del valor del proyecto. De conformidad al numeral 1. Decreto 1076 de 2015 Artículo 2.2.2.3.9.1. referido en las recomendaciones y obligaciones.

- De conformidad a la Resolución 0549 del 26 de junio de 2020 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, modifica los artículos de la Resolución 0077 del 16 de enero de 2019 relacionada con la presentación de Informes de Cumplimiento Ambiental – ICA. El beneficiario del Plan de Manejo Ambiental deberá llegar a la autoridad ambiental Coralina el informe de cumplimiento ambiental (ICA) con acorde a las siguientes indicaciones:

- El primer informe de cumplimiento ambiental ICA deberá incluir la información correspondiente al lapso comprendido entre la fecha de inicio del proyecto, obra o actividad y la culminación del trimestre, semestre o año respectivo según la periodicidad definida en el acto administrativo. A partir del segundo informe de cumplimiento ambiental ICA, la periodicidad será anual, de acuerdo con lo definido en el acto administrativo y las fechas de presentación establecidas en el artículo segundo de la Resolución 0077 del 16 de enero de 2019.

- La corporación para el desarrollo sostenible Coralina realizará la verificación correspondiente para garantizar que la información cumpla con lo establecido en el Manual de Seguimiento Ambiental de Proyectos adoptado por la Resolución 1552 de 2005 expedida por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en el modelo de almacenamiento geográfico adoptado por la Resolución 2182 de 2016 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible o aquellas normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.

- El beneficiario del plan de manejo ambiental PMA deberá permitir el ingreso en todo momento al personal de la autoridad ambiental al sitio en donde se encuentra la estación terrena para el cable submarino, con el fin de verificar el correcto funcionamiento y cumplimiento de cada uno de los requerimientos definidos por esta Corporación. [...].

ARTÍCULO TERCERO: La presente Resolución solo certifica la aprobación del plan de manejo ambiental para las actividades incluidas en él y en consecuencia, no confiere al beneficiario el permiso, concesión o autorización que es competencia de otras autoridades, esto es la autorización otorgada no constituye un permiso en sí mismo sino un concepto con destino a la Dirección General Marítima DIMAR, y las otras autoridades. Es por ello que el beneficiario del presente instrumento de manejo y control ambiental, deberá tramitar ante la DIMAR y demás entidades competentes, los permisos, autorizaciones y/o concesiones correspondientes conforme a lo establecido en la normatividad vigente.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

ARTÍCULO CUARTO: En caso de que la Corporación verifique que este plan de manejo ambiental está siendo ejecutado sin los permisos, concesión o autorizaciones respectivas, dará lugar a dejar sin efecto lo otorgado mediante el presente provisto, en consideración a lo dispuesto en el inciso anterior; en cumplimiento del debido proceso. Por lo que la Corporación se reserva el derecho de revisar la presente decisión con base en el cumplimiento y comportamiento del beneficiario del instrumento de manejo y control ambiental, para lo cual podrá adoptar las medidas administrativas y legales que como autoridad ambiental le competen y considere en aplicación del principio de precaución y demás principios ambientales que apliquen, con el fin de garantizar el cuidado, conservación y preservación del medio ambiente y de los recursos naturales de la zona de influencia.

ARTÍCULO QUINTO: El beneficiario del plan de manejo ambiental, deberá, como medida de compensación ambiental, para efectos de resarcir y retribuir al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados por el proyecto, se vincule a una iniciativa de restauración y/o recuperación de un ecosistema estratégico en la isla de San Andrés, que implique o involucre la participación comunitaria en la zona de influencia de ejecución del proyecto, a través de un esquema de pagos por servicios ambientales o de un incentivo económico a la conservación. Se sugiere un monto de la compensación anual no inferior al 1% del valor del proyecto. De conformidad al numeral 1. Decreto 1076 de 2015 Artículo 2.2.2.3.9.1. referido en las recomendaciones y obligaciones. (sic) [...].

ARTÍCULO OCTAVO: En caso de detectarse durante el término de ejecución del plan de manejo, efectos ambientales no previstos, el beneficiario deberá notificar este hecho en forma inmediata a la autoridad ambiental a fin de que esta exija la adopción de las medidas correctivas que deban adoptarse para evitar que el impacto ambiental negativo sea mayor el incumplimiento de estas medidas será causal para la aplicación de las sanciones legales vigentes. [...]».

194. Teniendo en cuenta la anterior actuación administrativa, el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la sentencia de 30 de junio de 2021, concluyó que los procedimientos para obtener los permisos, autorizaciones y viabilidades se tramitaron oportunamente, ante las autoridades competentes, y con observancia de los principios de publicidad y participación.

195. El Tribunal no consideró que el titular del proyecto estuviera afectando el medio ambiente o los recursos naturales, más allá de las afectaciones propias de las actividades antrópicas del sector de Schooner Bight. Por el contrario, el Tribunal constató que en los actos administrativos correspondientes se establecieron medidas de compensación para atenuar los impactos ambientales que pudieran causarse como, por ejemplo, la vinculación del beneficiario a una medida de restauración y/o recuperación de un ecosistema estratégico en la isla de San Andrés que implique o involucre participación comunitaria a través de un esquema de pagos por servicios ambientales o de un incentivo económico a la conservación.

196. Sin embargo, en sus correspondientes alzas, los apelantes opusieron que el proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino atenta contra la diversidad e integridad del ambiente y el desarrollo sostenible.



197. Pues bien, en consideración a que el cargo planteado no ostenta un nivel mínimo de especificidad en cuanto a la descripción de las conductas que a juicio de la parte demandante están afectando derechos colectivos asociados con el goce de un ambiente sano, baste decir que tanto Coralina como la DIMAR -que fungen como autoridades competentes-, al realizar análisis en diversas oportunidades y bajo distintas ópticas, con apoyo de personal técnico especializado y con base en procedimientos de verificación y control, concluyeron que el proyecto cuestionado resultaba viable y, en consecuencia, fue autorizado.

198. En primer lugar, la DIMAR, desde los distintos ámbitos de comprensión y sectores administrativos: relaciones exteriores, defensa, ambiente, agricultura, minas y energía, tecnologías de la información y comunicaciones, interior, transporte, comercio, industria y turismo, ordenamiento territorial, seguridad marítima y portuaria, entre otros, encontró que el proyecto cuestionado era viable y, por tanto, procedió a autorizar su ejecución.

199. En segundo lugar, desde julio de 2019, Coralina viene manifestando su aquiescencia para el desarrollo del proyecto. Coralina examinó la descripción de la línea base ambiental; la demanda, uso, aprovechamiento y/o afectación de recursos naturales; los impactos ambientales y medidas de mitigación sobre el área de influencia; el plan de mitigación; el plan de acción y manejo ambiental; el plan de contingencia, entre otros aspectos del proyecto, concluyendo que desde el punto de vista técnico y ambiental el proyecto es viable.

200. Para efectos de la ejecución del proyecto, Coralina advirtió la realización de actividades de prevención, mitigación, corrección y compensación ambiental como consecuencia de los impactos o efectos negativos que genere el proyecto. Esto, con el fin de proteger los recursos naturales y cumplir con la normatividad ambiental.

201. Es más, en la Resolución 320 de 21 de septiembre de 2020, Coralina determinó que si el titular del proyecto adelanta las obras sin los permisos, concesiones o autorizaciones del caso, dicha autoridad procederá a revocar la viabilidad ambiental otorgada.

202. Adicionalmente, Coralina examinó la descripción del proyecto presentada por los solicitantes, así como los componentes del plan de manejo ambiental correspondiente, el cual incluye actividades de: (i) caracterización de la flora, fauna, paisaje, suelo y recurso hídrico del área del proyecto; (ii) elaboración de fichas de manejo, formatos, plan de contingencia y programas de monitoreo; (iii) registro y evidencias del número de árboles y arbustos removidos, áreas descapotadas, de la adecuada disposición de los residuos y material vegetal, entre otros; (iv) presentación de formulario para tramitar solicitud de tala, poda o trasplante; (v) identificación de la matriz de impactos ambientales; (vi) presentación del Plan de Monitoreo y Seguimiento a cada uno de los programas ambientales que se establezcan; y (vii) entrega del Plan de Contingencias, con Plan Estratégico, Plan Operativo y Plan informativo.

203. Con base en ello, Coralina expidió la Resolución 005 de 5 de enero de 2021, mediante la cual aprobó el plan de manejo ambiental -PMA- *«para la realización del proyecto “tendido de cable submarino AMX-1 CV9 en aguas territoriales colombianas”*,



en su componente terrestre en el sector de Schooner Bight, el cual involucra el predio identificado con matrícula inmobiliaria 450-217, en la isla de San Andrés».

204. Dicha autoridad ambiental precisó que el PMA debe ser aplicado durante las fases preliminar y de construcción de la obra a efectos de minimizar los impactos sobre el medio ambiente y los recursos naturales.

205. En el marco del referido acto de autorización, Coralina impuso al beneficiario las obligaciones de: (i) vincularse a una iniciativa de restauración y/o recuperación de un ecosistema estratégico en la isla de San Andrés que implique o involucre la participación comunitaria a través de un esquema de pagos por servicios ambientales o de un incentivo económico a la conservación; (ii) presentar informes periódicos de cumplimiento del PMA; (iii) permitir el ingreso del personal de Coralina para verificar el cumplimiento de las medidas del PMA en todo momento; e (iv) informar a Coralina de manera inmediata sobre los efectos ambientales no previstos, so pena de imponer sanciones legales.

206. Del mismo modo, Coralina advirtió que en el evento en que se estén efectuando las obras sin los permisos, concesiones o autorizaciones del caso, se procederá a revocar la aprobación del PMA.

207. Visto lo anterior, la Sala concluye que los apelantes no demostraron que las condiciones en que se autorizó ambientalmente el proyecto controvertido, ni mucho menos los efectos de su desarrollo estuvieren atentando de alguna manera contra el medio ambiente, los recursos naturales o el desarrollo sostenible de la Isla.

208. De otro lado, los recurrentes afirmaron que las Resoluciones 320 de 2020 y 005 de 2021 *«no son útiles para avalar ambientalmente la licencia urbanística pues esta fue expedida el 30 de diciembre de 2019 y las obras de excavación iniciaron el 15 de julio de 2020»*.

209. Frente a ello, la Sala debe precisar que las funciones administrativas de control urbanístico y ambiental, aunque complementarias, son independientes en tanto que responden a disposiciones jurídicas y a autoridades diferentes. De tal modo, erra el recurrente cuando afirma que los análisis, procedimientos y decisiones de las autoridades ambientales -en este caso de Coralina- deben *«avalan»* los análisis, procedimientos o decisiones de la Secretaría de Planeación del Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en su condición de autoridad urbanística. Lo que es objeto de control para las autoridades ambientales en el asunto de la referencia, son todas aquellas actividades asociadas al proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino, más no las actuaciones de la Secretaría Departamental de Planeación.

210. Ahora bien, la Sala también aclara que la disparidad entre las fechas de los diversos actos administrativos de viabilidad, autorización o licenciamiento emitidos por las autoridades ambientales y urbanísticas, por sí solo no revela la vulneración de derechos colectivos. Es más, tan es factible que esta situación se presente, que dichas autoridades



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

disponen de varios mecanismos para armonizar los efectos de sus decisiones como, por ejemplo, la modulación de los plazos de vigencia para la realización de las actividades autorizadas.

211. En este caso, valga recordar que la licencia urbanística otorgada por la Secretaría de Planeación contempló un plazo de vigencia de 24 meses, prorrogable por 12 meses adicionales. De tal modo, se advierte que la fecha de expedición de la licencia de construcción en sí misma no necesariamente demuestra el inicio de las obras ni mucho la generación de impactos ambientales que revelen la vulneración de derechos colectivos, lo cual hace parte de la carga probatoria del demandante.

212. Asimismo, el hecho de que las viabilidades y autorizaciones ambientales fueran extendidas con posterioridad a la licencia urbanística tampoco supone que las autoridades ambientales hubieran omitido el ejercicio de sus funciones legales de tiempo atrás. Muestra de ello es que, el 19 de julio de 2019, Coralina expidió el informe técnico N.º 114 en el que advirtió que las opciones de ruta del cable submarino son compatibles con la zonificación del área marina protegida⁶⁸. Este pronunciamiento -emitido con 5 meses de antelación a la licencia urbanística- demuestra que la autoridad ambiental no solo ya tenía conocimiento del proyecto cuestionado, sino que, también, venía ejerciendo sus funciones de control ambiental sobre las actividades del mismo.

213. Así, pues, es menester precisar que el abogado demandante, Leandro Pájaro Balseiro, no demostró que las obras del proyecto cuestionado estuvieran atentando contra el medio ambiente, los recursos naturales o el desarrollo sostenible; ni acreditó que las autoridades ambientales fueren renuentes al cumplimiento de sus obligaciones legales y, tampoco, que se hubieren transgredido disposiciones de contenido ambiental ni la forma en que ello conduce a la vulneración de los derechos colectivos asociados al goce de un ambiente sano y al desarrollo sostenible.

214. Con todo, valga mencionar que la jurisprudencia de esta Sección ha reiterado que, en el contexto de la acción popular -al no tener esta como objeto principal la salvaguardia de la legalidad-, no cualquier transgresión del ordenamiento jurídico supone la vulneración de los derechos colectivos. De tal manera, si el fundamento de la demanda se halla en el desconocimiento de disposiciones jurídicas, es menester que la parte demandante acredite, además, que dicha transgresión atenta contra el goce efectivo de los derechos colectivos invocados.

215. Finalmente, el accionante sostiene que la Resolución por medio de la cual la DIMAR autorizó el proyecto debatido -N.º 0965- de 30 de diciembre de 2020 «*es ilegal y falsa*» y que, por el contrario, «*con la Resolución 29-2020-075-26 de 7 de diciembre de 2020, la DIMAR negó que el proyecto haya sido autorizado*».

⁶⁸ Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITAL AVB”. Documento denominado “67_ED_47MEMORIALCORALINAP(.pdf) NroActua 2”, folios 62 y ss.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

216. Sin embargo, la Sala observa que el referido documento N.º 29-2020-07526 MD-DIMAR-SUBDEMAR-ALIT de 7 de diciembre de 2020⁶⁹, no es una resolución, sino una comunicación que la Dirección General Marítima, en la que la DIMAR explica al demandante que aún no había examinado solicitud ni emitido autorización para el desarrollo del proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino. Veamos:

«En atención a la petición en referencia, la Dirección General Marítima, en virtud de las funciones otorgadas mediante el Decreto 5057 de 2009, luego de estudiada la petición del asunto y en relación con proyectos de Tendido de Cable Submarino, se permite realizar varias precisiones de carácter informativo y normativo, así:

1. El oficio DIMAR No. 29201909954 de fecha 10 diciembre 2019, correspondió a la respuesta a solicitud elevada por la empresa Ecology and Enviroment Inc Sucursal Colombia para obtener información sobre posible estudio para aterrizaje de un cable submarino en jurisdicción de la Isla de San Andrés y como tal, NO constituye una autorización o permiso para tendido de cable submarino.

2. La Resolución 0204 de 2012, expedida por la Dirección General Marítima a la cual se hace referencia en el escrito, estableció una zona de seguridad de un cuarto de milla (500 metros) a cada lado de cables submarinos que se hallen tendidos en el lecho marino colombiano. El espíritu normativo de la regulación está orientado a prevenir afectaciones derivadas de operaciones de fondeo y faenas de pesca de arrastre, restringiéndolas en dicha zona. Al respecto, la norma señala que la Autoridad Marítima buscará garantizar que nuevas obras previstas para ser llevadas a cabo en el lecho o fondo marino, respeten la infraestructura ya existente, como es el caso específico de otros tendidos de cables submarinos.

3. Vale la pena señalar que la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar — CONVEMAR, en su artículo 58 ha establecido que en Zona Económica Exclusiva, todos los Estados gozan de libertad para realizar tendidos de cables submarinos, y otras actividades internacionalmente lícitas asociadas a las mismas actividades. Ahora bien, es importante precisar que los proyectos de tendido de cable submarino en el lecho marino jurisdiccional colombiano son autorizados por el Director General Marítimo conforme a la regulación vigente. El procedimiento para tal fin se encuentra contenido en la Resolución No. 0602 de 2015. Las personas jurídicas nacionales que adelanten solicitudes relacionadas con este tipo de proyectos, deberán cumplir con los requisitos allí mencionados, sin perjuicio de la evaluación que al respecto realice la propia Autoridad Marítima. Estos requisitos incluirán el trazado de la ruta que seguirá el cable a ser tendido, información que será evaluada por un equipo de profesionales a fin de garantizar que el proyecto reviste de la pertinencia y favorabilidad necesaria para su autorización. Actualmente Colombia cuenta con 27 líneas de interconexión submarina en aguas del Caribe y el Pacífico, como se evidencia en la imagen No.1 y específicamente para el Archipiélago de San Andrés y Providencia, con un tendido, que, presentan cruces en el diseño del trazado, debidamente aprobados por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Finalmente, la Autoridad Marítima Colombiana como entidad pública del Estado tramitará toda solicitud que reciba, haciendo el respectivo estudio con rigurosidad técnica, jurídica, internacional, ambiental, de riesgos, entre otras, dando como resultado la autorización o negación para su ejecución, de conformidad con la legislación vigente. [...]]».

⁶⁹ *Ibid.*, Registro N.º 2: “Actuación: EXPEDINTE DIGITAL”, “Anotación: 1 CUADERNO DIGITRAL AVB”. Documento denominado “12_ED_02MEMORIALMEDIDACAUT(.pdf) NroActua 2”, folios 13 y ss.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

217. Como puede observarse, la referida comunicación no constituye un acto administrativo que haya generado algún tipo de efecto jurídico sobre el proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino que aquí se cuestiona.

218. Por otro lado, el recurrente tampoco demostró ni explicó de qué forma la Resolución 0965-2020 de 30 de diciembre de 2020, por medio de la cual la DIMAR autorizó la ejecución del proyecto debatido, incurrió en falsedad. Valga mencionar que, pudiendo haberla tachado de falsa en la etapa procesal oportuna, el abogado demandante, no lo hizo. Aunado a ello, tampoco acreditó alguno de los presupuestos por los cuales el referido acto administrativo, a su juicio, desconoce el ordenamiento jurídico superior, ni mucho menos que ello conduzca a la vulneración de los derechos colectivos.

V.3. Conclusiones

219. En ese orden de ideas, la Sala concluye que las deficiencias que actualmente presenta el servicio de internet en el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina motivan que se ejecute y ponga en funcionamiento el proyecto de instalación de cable submarino de fibra óptica en el sector de Schooner Bight.

220. Adicionalmente, en virtud de los motivos consignados en apartado V.2.2. de este pronunciamiento, la Sala concluye que la construcción de la estación terrena de telecomunicaciones del proyecto de instalación de cable de fibra óptica submarino no produce una afectación directa a las comunidades raizales que habitan el sector de Schooner Bight de la isla de San Andrés, y tampoco es dable afirmar que el propietario del proyecto haya desconocido el derecho de esa comunidad a ser consultadas previamente sobre su desarrollo.

221. Por otro lado, con base en las consideraciones planteadas en el subtítulo A del acápite V.2.3. de esta sentencia, se concluye que las actividades asociadas a la conexión de la Isla de San Andrés con las redes submarinas de fibra óptica más próximas, a partir de las estructuras dispuestas por Comcel S.A. para la prestación del servicio de banda ancha, se encuentran conforme a los tratamientos de mejoramiento integral y desarrollo, destinados por el POT para el sector en el que se ubica el proyecto de la estación terrena de telecomunicaciones.

222. Además, en atención a los fundamentos explicados en el subtítulo B del acápite V.2.3. de esta decisión, se concluye que el abogado demandante no demostró que las obras del proyecto cuestionado estuvieran atentando contra el medio ambiente, los recursos naturales o el desarrollo sostenible; ni que las autoridades ambientales fueren renuentes al cumplimiento de sus obligaciones legales, o que el propietario del proyecto hubiere transgredido disposiciones de contenido ambiental ni la forma en que ello conduce a la vulneración de los derechos colectivos asociados al goce de un ambiente sano y al desarrollo sostenible.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

223. En este orden de ideas, la Sala procederá a confirmar la sentencia de 30 de junio de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

64. Por último, según lo previsto en los artículos 38 de la Ley 472 de 1998⁷⁰ y 365 del Código General del Proceso⁷¹ y atendiendo el criterio sostenido por la Sala Especial de Decisión No. 27 en providencia del 6 de agosto de 2019⁷², a través del cual se unificó la jurisprudencia de la Corporación respecto de la condena en costas procesales en acciones populares, no se condenará en costas en esta instancia, porque, aunque los recursos de apelación fueron resueltos de manera desfavorable, no se comprobó su causación.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, la sentencia de 30 de junio de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

⁷⁰ “Artículo 38.- Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar”.

⁷¹ “Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe. (...)”

⁷² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de Unificación del 6 de agosto de 2019, CP. Rocío Araújo Oñate, radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01.



Radicación: 88001-23-33-000-2020-00072-01 (AP)
Demandante: Leandro Pájaro Balseiro

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia, de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Presidente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. P (11)