



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA MARTA

Santa Marta, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015)

Radicación:	No. 47001333300420130020500
Actor:	NACIÓN-MINDEFENSA-DIMAR-CAPITANÍA DE PUERTO DE STA. MTA.
Demandado:	DISTRITO DE SANTA MARTA, CURADURÍA URBANA No. 1 DE SANTA MARTA, PROMOTORA CARIBBEAN INTERNATIONAL S. A.
Vinculada:	CORPAMAG, DADMA
Coadyuvantes:	PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN-PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CIVILES; ANDJE, ALEJANDRO ARIAS y OTROS.
Acción:	POPULAR
Cuaderno:	MEDIDAS CAUTELARES

ASUNTO POR RESOLVER

Procede el Despacho a resolver sobre la solicitud de revocatoria/levantamiento de la medida cautelar elevada por la señora Viceprocuradora General de la Nación, en su calidad de Agente Especial del Ministerio Público, y coadyuvada por la parte actora NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL--DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA-CAPITANÍA DEL PUERTO DE SANTA MARTA; por las demandadas PROMOTORA CARIBBEAN INTERNATIONAL S. A.; la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA, vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO CABO TORTUGA; DISTRITO DE SANTA MARTA, CURADURÍA URBANA No. 1; por las vinculadas CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL MAGDALENA, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DISTRITAL DEL MEDIO AMBIENTE "DADMA", y la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO "ANDJE", dentro de la acción popular promovida por la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA-CAPITANÍA DE PUERTO DE SANTA MARTA en contra del DISTRITO DE SANTA MARTA, CURADURÍA URBANA No. 1 de SANTA MARTA, PROMOTORA CARIBBEAN INTERNATIONAL y OTROS.

ANTECEDENTES

La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Dirección Marítima-Capitanía de Puerto de Santa Marta impetró acción popular en contra del Distrito de Santa Marta, la Curaduría Urbana No. 1 de Santa Marta y la sociedad Promotora Caribbean International S. A.

En ese orden, a través de auto de fecha 15 de agosto de 2013, se procedió a inadmitir la demanda, por considerar que la misma presentaba algunos yerros de orden formal. Posteriormente, la señora apoderada de la entidad actora enmendó los errores advertidos a través de memorial presentado de forma tempestiva; y por tal razón, por auto de fecha 10 de octubre de 2013, se admitió la demanda, ordenando su notificación a la parte demandada; y la comunicación al señor Director del Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente "DADMA", al señor Director de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena "CORPAMAG"; a la señora Contralora General de la República, y al señor Procurador General de la Nación, en cumplimiento del inciso final del artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

Aunado a ello, tenemos que la entidad actora, en escrito separado, presentó solicitud de medida cautelar consistente en ordenar la inmediata cesación de las actividades que se hayan iniciado o estén por iniciar como consecuencia del otorgamiento de la licencia de construcción expedida por la Curaduría Urbana No. 1 de Santa Marta para la construcción del proyecto Cabo Tortuga, Etapas I y

II a la sociedad Promotora Caribbean International S. A., licencia concedida a través de las siguientes resoluciones:

1. La Resolución 47001-1-11-0390 del 13 de diciembre de 2011, a través del cual se otorgó licencia de construcción al proyecto Cabo Tortuga, etapas I y II a la sociedad Promotora Caribbean International S. A., por la Curaduría Urbana No. 1 de Santa Marta.
2. La Resolución No. 037 de 21 de marzo de 2012, expedida por la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la Capitanía de Puerto de Santa Marta, contra la resolución No. 47001-1-11-0390 del 13 de diciembre de 2011, a través de la cual se otorgó licencia de construcción al proyecto Cabo Tortuga, Etapas I y II.

En sustento de la solicitud deprecada, planteó:

"SOBRE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

"La H. Corte Constitucional ha señalado sobre la protección al medio ambiente y sus principios lo siguiente: Sentencia C-703/10: "La Constitución ha sido catalogada como una Constitución ecológica en razón del lugar tan trascendental que la protección del medio ambiente ocupa en el texto superior y, por consiguiente, en el ordenamiento jurídico fundado en él, siendo así que en su articulado se prevé el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines, siendo el Estado el encargado del planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; y de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. En estas condiciones, el medio ambiente es un bien jurídico que es a la vez un derecho de las personas, un servicio público y, ante todo, un principio que permea la totalidad del ordenamiento.

"Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución, que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; en tanto que el principio de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos".

"DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN:

"El Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro de 1992 incluyó 27 principios y advirtió que, con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. "Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".

"Igualmente la Ley 99 de diciembre 22 de 1993, artículo 1º numeral 6, lo consagró como

principio general. La mencionada disposición indicó que la política ambiental se basa en criterios y estudios científicos, sin embargo, “las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.

“En relación con el principio de precaución la H. Corte Constitucional ha señalado:

“La prevención se basa en dos ideas-fuerza: el riesgo de daño ambiental podemos conocerlo anticipadamente y podemos adoptar medidas para neutralizarlo. Por el contrario, la precaución, en su formulación más radical, se basa en las siguientes ideas: el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a medio y largo plazo de una acción. La posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos, los cuales son limitados e imperfectos. En consecuencia, no es posible adoptar anticipadamente medidas para neutralizar los riesgos de daños, porque éstos no pueden ser conocidos en su exactitud.

[...] “Es necesario situar el principio de precaución en el actual clima de relativismo del conocimiento científico en el que vivimos, el cual nos está llevando a cuestionarnos acerca de nuestra propia capacidad de prevención, más entendida ésta desde un perspectiva dinámica o activa, es decir, tras haber agotado incluso las medidas constitutivas de lo hemos denominado acciones preventivas. [...] El principio de cautela o precaución con ser importante, no puede ser ensalzado o cuando menos entendido como una fase superior o más avanzada que la prevención desde una perspectiva estrictamente jurídica, sino que debemos circunscribirlo por completo a los riesgos de daños ambientales muy significativos o importantes, o más estrictamente, a los irreversibles, luego, como un principio, no tanto superior, más avanzado e incluso sustitutivo del principio de prevención, sino complementario (y por tanto, actuante en su ámbito propio de aplicación) del principio de prevención.

“Y éste es a nuestro entender, el auténtico sentido del Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: ‘con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”

“En el caso específico que nos ocupa, se aportan con esta demanda de acción popular documentos que indican que la zona en la cual se aprobó la construcción del proyecto Cabo Tortuga, Etapas I y II a la Sociedad Promotora Caribbean International S.A. se encuentra sobre playa marítima, la cual es un bien público.

“La Corte ha advertido que la adopción de medidas fundadas en el principio de precaución debe contar con los siguientes elementos: (i) que exista peligro de daño, (ii) que éste sea grave e irreversible, (iii) que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta, (iv) que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente y (v) que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

“En el caso específico la construcción aprobada por la Curaduría No 1 y la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta, se realizó sobre predios que son bien públicos al ser área de playa marítima, construcción que afectaría grave e irreversiblemente el medio ambiente.

“La construcción del proyecto CABO TORTUGA, Etapas I y II para viviendas, podría ocasionar las siguientes consecuencias:

- 1. Alteraciones en el relieve por rellenos de excavaciones para facilitar el trabajo de las cimentaciones.*
- 2. Contaminación del manto friático por vertidos de combustibles, lubricantes y otros*

materiales de construcción.

3. *Muerte de especies, que no pueden abandonar el área antes de acciones de desbroce y movimiento de tierra.*
4. *Deterioro en la estética del paisaje debido desbroces, trochas, construcciones sobre la duna, formación de escombreras.*
5. *Relleno de lagunas costeras para acercar las instalaciones a la línea primera de playa.*
6. *Aumento del furtivismo como amenaza las especies endémicas o en peligro de extinción ya sean terrestres o aéreas.*

“La Secretaria de Planeación Distrital de Santa Marta, mediante Resolución No. 037 del 21 de marzo de 2012, resolvió el Recurso de Apelación interpuesto por la Capitanía de Puerto de Santa Marta contra la Resolución No. 47001-1-11-0390 del 13 diciembre de 2011, a través del cual se otorgó licencia de construcción al proyecto Cabo Tortuga, Etapas I y II.

“El acto administrativo en comento, modifica la licencia urbanística otorgada por la Curaduría Urbana No. 1 de Santa Marta, estableciendo una zona de retiro de la laguna costera ubicada en el predio con folio de matrícula inmobiliaria No. 080-997699 y referencia catastral 01100092006000 ubicado en el lote No. 5, en el sector Lagos del Dulcino- Pozos Colorados, en 15 metros.

“Así mismo, ordena a la sociedad Promotora Caribbean Internacional S.A., beneficiaria de la licencia de construcción, respetar el régimen de prohibiciones establecido en el artículo 2 de la Resolución 1602 de 1995, respecto de las obras industriales y actividades que afecten el relicto de manglar; y exhorta al Departamento Administrativo del Medio Ambiente, DADMA, para que dentro de su competencia formule un plan provisional de protección de la laguna costera- marisma y su ecosistema de manglar y supervise el cumplimiento del mismo por parte de la sociedad Promotora Caribbean Internacional S.A.

“La licencia de construcción otorgada a la sociedad Promotora Caribbean Internacional S.A., para el desarrollo del proyecto Cabo Tortuga, etapas I y II, en el lote No. 5, del sector Lagos del Dulcino, Pozos Colorados se encuentra en zona de playa y terrenos de bajamar, esto es sobre bienes de uso público de propiedad de la Nación, y no de propiedad privada como se afirma en los actos administrativos, expedidos por la Curaduría Urbana No. 1 y la Secretaria de Planeación Distrital de Santa Marta.

“Con el oficio No. 14200800630 CP04-ASJUR-810 de abril 10 de 2008, la Capitanía de Puerto de Santa Marta puso en conocimiento de la Curaduría Urbana No. 1 de Santa Marta, la Secretaria de Planeación de la Alcaldía Distrital, la conclusión de los informes técnicos sobre la condición de bienes públicos que ostentan los predios objeto del trámite de licencia de construcción adelantado por la sociedad Promotora Caribbean Internacional S.A.

“Pese a lo anterior, la Curaduría Urbana No. 1 de Santa Marta se aparta del concepto técnico presentado por la Autoridad Marítima, y profiere la Resolución No. 47001-1-11-0390 del 13 de diciembre de 2011, otorgó la licencia urbanística para adelantar la construcción del proyecto Cabo Tortuga, Etapas I y II, bajo la modalidad de obra nueva, argumentando que el terreno es de propiedad privada conforme el Plan de Ordenamiento Territorial (POT), aprobado por el Concejo Distrital de Santa Marta mediante Acuerdo 005 de 2000, la que es confirmada parcialmente por la Secretaria de Planeación Distrital de Santa Marta, mediante Resolución No. 037 del 21 de marzo de 2012.

*“El artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984, señala que “Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, **son bienes de uso público**, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso goce de acuerdo a la Ley y a las disposiciones del presente Decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni subsuelo”.*

*“El artículo 63 de la Constitución Política Colombiana, consagra que los bienes de uso público de la Nación, son **Imprescriptibles**, porque son bienes no susceptibles de prescripción adquisitiva de dominio; **Inalienables**, esto es, que se encuentran fuera del comercio; e **Inembargables**, puesto que no pueden ser sujetos a embargos, secuestros o cualquier medida*

República de Colombia
Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta
Radicación No. 47001333300420130020500
Actor: Nación-MinDefensa-Dimar-Capitanía de Puerto de Santa Marta
Demandado: Distrito de Santa Marta, Promotora Caribbean International S. A., Alianza Fiduciaria S. A., vocera del P. A. Cabo Tortuga
Asunto: Decisión sobre solicitud de levantamiento de medida cautelar

de ejecución judicial tendiente a restringir su uso directo o indirecto.

“Los bienes de uso público lo son por ministerio de la Ley, y se rigen por normas legales especiales encaminadas a asegurar de manera cumplida su satisfacción al uso público. De igual forma, corresponde a las entidades del Estado, proteger y hacer respetar los derechos de la Nación, razón por la cual se considera la Resolución No. 47001-1-11-0390 del 13 de diciembre de 2011 proferida por la Curaduría Urbana No. 1, y la Resolución No. 037 del 21 de marzo de 2012 por la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta, vulnera los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación restauración o sustitución, la protección de áreas de especial importancia ecológica, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público”.

En ese orden, a través de auto de fecha 10 de octubre se admitió la demanda, ordenando la notificación de los demandados DISTRITO DE SANTA MARTA, CURADURÍA URBANA No. 1 y la sociedad PROMOTORA CARIBBEAN INTERNATIONAL S. A.; ordenando su comunicación al Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente, “DADMA”, a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena “CORPAMAG”, y al señor Procurador General de la Nación, en cumplimiento del inciso final del artículo 21 de la Ley 472 de 1998 y ordenando la notificación de los demandados y vinculados.

En proveído de la misma fecha, se dispuso correr traslado de la medida cautelar impetrada a los demandados y a la señora Agente del Ministerio Público, por un término de cinco días, auto que fue notificado por estado electrónico el día 11 de octubre de 2013.

Así, la señora agente del Ministerio Público delegada ante este Despacho, en concepto radicado en esta agencia judicial el día 21 de octubre de 2013, recorrió traslado de la solicitud de medida cautelar elevada, haciendo un recuento de los antecedentes de la acción popular impetrada, y de las pruebas aportadas por la parte demandante, concluyendo que en este momento no sería procedente ordenar la medida en comento, dado que no se han recaudado las pruebas, sin que se encuentre en el expediente una que permita afirmar con diamantina claridad y precisión la vulneración a los derechos colectivos, específicamente al goce del espacio público por parte del Proyecto Cabo Tortuga. Expresa que se concluye lo anterior, del análisis realizado al expediente en el cual no se observa la presencia de un documento que contenga una medición real o delimitación del terreno donde se levanta la construcción, lo que hubiera permitido esclarecer que parte de la zona de playa o bajamar estaría ocupándose y en tal sentido ordenar su devolución.

Solicita finalmente que se oficie al INSTITUTO DE INVESTIGACIONES MARINAS Y COSTERAS “INVEMAR”, para que remita copia del estudio realizado en los terrenos donde se construye el complejo habitacional Cabo Tortuga.

Por su parte, el apoderado de la sociedad demandada PROMOTORA CARIBBEAN INTERNATIONAL S. A., recorrió traslado de la solicitud de medida cautelar a través de memorial recibido en esta agencia judicial el día 06 de diciembre de 2013, expresando que la solicitud elevada por la parte actora carece de sustento científico o técnico, siendo infundada, ilegal, temeraria y concebida desde imprecisiones jurídicas y técnicas. Sostiene igualmente que la solicitud elevada presenta ausencia de los requisitos necesarios para decretar la medida cautelar solicitada, pues no existe sustento jurídico o técnico que lleve a deducir que el predio objeto de discusión es de playa o bien de uso público, ni mucho menos que el proyecto CABO TORTUGA implique una afectación de orden ambiental.

Lo anterior, en virtud de que el predio en comento es privado, conclusión extraída de las normas de ordenamiento territorial locales y nacionales, la inveterada línea de tradición del predio, y

pronunciamientos previos de la misma entidad; en atención a que la imposición de la medida resultaría altamente gravosa para el interés público, por interrumpir un proyecto cuyo desarrollo se cumplió con toda la normatividad aplicable al caso; y teniendo en cuenta que la mayoría de documentos presentados como prueba provienen de distintos trámites administrativos, en el que se hacen apreciaciones sin fundamento científico o técnico. Finalmente, solicita se niegue la medida cautelar deprecada por los actores.

Posteriormente, por auto de fecha 4 de abril de 2014, este Despacho accedió a la solicitud de medida cautelar deprecada por la parte actora, consistente en ordenar la inmediata cesación de las actividades que se hayan iniciado como consecuencia del otorgamiento de la licencia expedida por la Curaduría Urbana No. 1 para la construcción del proyecto Cabo Tortuga Etapas I y II y a la sociedad Promotora Caribbean International S. A., y por sendos memoriales presentados los días 10 y 23 de abril de 2014, los siguientes impetraron recurso de apelación en contra del proveído en comento: 1. Distrito de Santa Marta; 2. Promotora Caribbean International S. A.; 3. Carlos Alberto Manjarrés Toro; y 4. Patrimonio Autónomo Lote Cabo Tortuga (Vocera: Alianza Fiduciaria).

Así, por auto de fecha 28 de mayo del presente año, se concedió, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación impetrado por los enumerados *ut supra*, ordenándose su remisión al Honorable Tribunal Administrativo del Magdalena, para lo de su competencia. En ese orden, esa H. Corporación, en proveído de fecha 12 de junio de 2014, resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado en el presente proceso, desde las providencias de fecha 10 de octubre de 2013, a través de la cual este Despacho admitió la demanda y se ordenó correr traslado de una medida cautelar.

La ordenación en comento impartida por el H. Tribunal fue obedecida y cumplida por este Despacho a través de auto de fecha 20 de junio de 2014, donde se dispuso admitir la demanda; se ordenó la notificación de las partes demandadas; se ordenó la vinculación del Patrimonio Autónomo “Lote Cabo Tortuga”, a través de su vocera ALIANZA FIDUCIARIA S. A., y la de la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Agrarios. Igualmente, se ordenó se comunicara la admisión de la acción al señor Director del Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente “DADMA”; al señor Director de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena “CORPAMAG”; a la señora Contralora General de la República y al señor Procurador General de la Nación, en cumplimiento del inciso final del artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

Por proveído de la misma fecha, esto es, adiado 20 de junio de 2014, se ordenó correr traslado de la solicitud de medida cautelar previa, visible a fl. 330 del libelo por un término de cinco (5) días, ordenándose la notificación personal de los demandados y vinculados, recorriendo el traslado la señora Procuradora 13 Judicial II Agraria y Ambiental, a través de memorial recibido en este Despacho el día 10 de julio de 2014. En dicho memorial, la señora Agente del Ministerio Público expresó:

“Como primera medida cabe aclarar que este Despacho corresponde a la Procuraduría 13 Judicial II Agraria y Ambiental del Magdalena, adscrita a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, dependencia diferente tanto funcional como orgánicamente de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles. Partiendo de dicha base se debe también explicar que nuestra intervención como agentes del Ministerio Público está relacionada exclusivamente con temas ambientales, ya que todo lo atinente a la defensa del espacio público y los bienes de uso público está en cabeza del Procurador delegado para Asuntos Civiles, quien según el artículo 2 de la Resolución 220 de Julio 4 de 2012 expedida por el Procurador General de la Nación, ejerce la dirección de los grupos de defensa de los bienes de uso público, ante los cuales Su Señoría puede dirigirse a fin de garantizar la intervención del Ministerio Público en estos temas.

“Una vez realizadas las precisiones anteriores este Despacho, desde el punto de vista de la

intervención judicial en materia ambiental, se permite manifestar respecto a la solicitud de medida cautelar previa consistente en la cesación inmediata de las actividades que se hayan iniciado o estén por iniciar como consecuencia del otorgamiento de la Licencia de Construcción expedida por la Curaduría Urbana No. 1 de Santa Marta para el proyecto “Cabo Tortuga” etapas I y II, que no es procedente conceder las mismas por cuanto no obra en la demanda prueba idónea que permita demostrar que se haya producido o sea inminente un daño a los derechos colectivos en especial al del goce a un ambiente sano, por la construcción del citado proyecto.

(...)

“En el caso concreto se acompañó con la demanda el concepto CT No. 060-ALITMA-613 de 8 de septiembre de 2011 elaborado por el área de litorales de la Capitanía de Puerto de Santa Marta, sin embargo el mismo no está actualizado y no es concluyente, respecto a si existe daño ocasionado o inminente al derecho al goce de un ambiente sano, por lo tanto no se pueda hablar de que se cumple el primer requisito para la procedencia de la medida cautelar solicitada”.

Posteriormente, en memorial recibido en este Despacho el 7 de julio de 2014, las sociedades PROMOTORA CARIBBEAN INTERNATIONAL S. A. y ALIANZA FIDUCIARIA S. A., VOCERA DEL FIDEICOMISO CABO TORTUGA, solicitó aclaración del auto de fecha 20 de junio de 2014, por medio del cual se ordenó correr traslado de la medida cautelar; y en la misma fecha, la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S. A., impetró solicitud de aclaración del auto admisorio de la demanda.

Consecuencialmente, por memorial aportado el día 9 de julio de 2014, la entidad demandada se pronunció al respecto de la solicitud de medida cautelar, solicitando se negara la misma.

Por otra parte, a través del oficio PDAC-2232 de 18 de julio de 2014, Radicado No. IUS 399728-11, el señor Gustavo Trujillo Cortés, Procurador Judicial II de la Procuraduría General de la Nación – Delegada para asuntos civiles, actuando como Ministerio Público, manifestó que no se opone al decreto de la medida cautelar solicitada. La afirmación anterior fue sustentada por el señor Procurador en los siguientes términos:

“La no oposición al decreto de la medida cautelar tiene su razón en el hecho atinente a que de realizarse actividades encaminadas al levantamiento de construcciones en el terreno indebidamente ocupado por la entidad demandada, ello puede generar daño al medio ambiente y al ecosistema. Igualmente conllevaría a que las superficies respectivas se consolidaran en forma definitiva, convirtiéndose en tierra sólida y de prosperar las pretensiones de la demanda, como se considera deben prosperar, se causarían perjuicios a los eventuales adquirentes de vivienda o de locales comerciales en el sector donde se está levantando el proyecto de “Cabo Tortuga”.

“Igualmente, se pretende con la medida cautelar solicitada prevenir daños a la vida y el patrimonio de los potenciales compradores, pues el terreno ilegalmente ocupado o invadido, de acuerdo a los estudios hechos por la DIMAR corresponde a playa marítima, de donde se puede colegir que ante un eventual tsunami se podría generar una catástrofe de incalculables proporciones.

“Asimismo, no debe olvidarse que la ocupación efectuada por la sociedad Promotora Caribbean International S. A. es absolutamente ilegal, en razón de que se infringe el contenido de los artículos 63, 79, 82 y 88 de la Constitución Política, al igual que normas legales que desarrollan el tema relativo a la protección de los bienes públicos, sin que le sea dable a ningún servidor público coadyuvar a infringir las disposiciones respectivas, desconociendo que el patrimonio público pertenece a todos los habitantes del país quienes tienen el derecho a gozar y disfrutar del mismo, sin que ninguna persona pueda aprovecharlo o utilizarlo en beneficio propio, menos aún para realizar

República de Colombia
Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta
Radicación No. 47001333300420130020500
Actor: Nación-MinDefensa-Dimar-Capitanía de Puerto de Santa Marta
Demandado: Distrito de Santa Marta, Promotora Caribbean International S. A., Alianza Fiduciaria S. A., vocera del P. A. Cabo Tortuga
Asunto: Decisión sobre solicitud de levantamiento de medida cautelar

obras que contribuirán a aumentar su peculio.”

Así, por auto de fecha cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014), se resolvió de forma negativa la solicitud de aclaración del auto que corrió traslado de la medida elevada por el apoderado de la parte demandada en comento; y se decretó la medida cautelar solicitada, siendo notificado tal proveído a las partes del proceso y a los vinculados, tal como se desprende del fl. 380 del cuaderno No. 2.

Teniendo en cuenta lo anterior el Distrito de Santa Marta, las sociedades PROMOTORA CARIBBEAN INTERNATIONAL S. A. y ALIANZA FIDUCIARIA, vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO CABO TORTUGA impetraron recurso de apelación en contra del auto de fecha 5 de agosto de 2014, en sendos memoriales radicados en esta agencia judicial el día 12 del mismo mes y año; del cual se le corrió traslado a los no recurrentes, pronunciándose únicamente al respecto la señorita apoderada de la entidad demandante, en escrito presentado en este Despacho el día 20 de agosto de los corrientes.

Siguiendo con el trámite del proceso, por auto de fecha 12 de septiembre de 2014, el Despacho resolvió la solicitud de aclaración del auto admisorio, impetrada por el apoderado de las demandadas PROMOTORA CARIBBEAN INTERNATIONAL S. A. y ALIANZA FIDUCIARIA S. A., vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO CABO TORTUGA, denegando la misma, por cuanto el proveído en cita se encontraba ajustado a derecho, e impartía una orden cuyo entendimiento no admitía lugar a duda alguna. Dicho auto fue notificado a través de estado electrónico No. 48 de fecha 16 de septiembre de 2014.

Por auto de la misma fecha (12 de septiembre de 2014), y en aras de ejercer el control de legalidad dispuesto en el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009; igualmente establecido en el artículo 132 de la Ley 1564 de 2012; y en cumplimiento del artículo 137 ejusdem, se dispuso poner en conocimiento de la demandada CURADURÍA URBANA No. 1 de SANTA MARTA la posible existencia de una nulidad saneable, derivada de la notificación del auto por medio del cual se admitió la demanda, y por el que se corrió traslado de la solicitud de medidas cautelares, adiados 20 de junio de 2014; y se le concedió un término de tres días para que se pronunciara al respecto. Dicho auto fue notificado apropiadamente, tal como aflora de folios 624 a 626; guardando silencio la entidad durante el lapso concedido para el efecto.

Posteriormente, por proveído de fecha 30 de septiembre de 2014, publicado en estado de fecha 6 de octubre del mismo año, se resolvió declarar saneada la nulidad de la notificación del auto admisorio de la demanda y de aquel que corrió traslado de la solicitud de medidas cautelares adiados 20 de junio de 2014 a la CURADURÍA URBANA No. 1, sin la observancia de las pautas fijadas por el H. Tribunal Administrativo del Magdalena en auto de fecha 12 de junio de 2014.

Siguiendo con el trámite, por auto de fecha 4 de diciembre de 2014, se concedió, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación impetrado por el Distrito de Santa Marta; la sociedad Promotora Caribbean S. A. y por la sociedad Alianza Fiduciaria S. A., como vocera del patrimonio autónomo Lote Cabo Tortuga en contra del auto de fecha 5 de agosto de 2014, por medio del cual se accedió a la medida cautelar solicitada por la entidad demandante.

Dicho recurso fue desatado por el H. Tribunal Administrativo del Magdalena a través de proveído de fecha 11 de febrero de 2015, el cual confirmó en todas sus partes el auto de fecha 5 de agosto del año retropróximo, por medio del cual se decretó la medida cautelar solicitada. Por otra parte, se fijó fecha para adelantar la audiencia especial de pacto de cumplimiento, la cual fue llevada a cabo el día 12 de febrero de 2015, declarándose fallida la misma. En esa misma diligencia, se dispuso abrir el presente proceso a pruebas, decretándose las solicitadas por las partes, y algunas de oficio. Entre las pruebas

República de Colombia
Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta
Radicación No. 47001333300420130020500
Actor: Nación-MinDefensa-Dimar-Capitanía de Puerto de Santa Marta
Demandado: Distrito de Santa Marta, Promotora Caribbean International S. A., Alianza Fiduciaria S. A., vocera del P. A. Cabo Tortuga
Asunto: Decisión sobre solicitud de levantamiento de medida cautelar

de oficio, se dispuso la práctica de un dictamen pericial por un experto en oceanografía, escogiéndose para tal efecto al señor Oceanógrafo JUAN CARLOS ROA CUBAQUE, quien rindió su dictamen.

De dicho dictamen se le corrió traslado a las partes, siendo presentados sendos informes realizados por el INSTITUTO DE INVESTIGACIONES MARINAS Y COSTERAS JOSE BENITO VIVES DE ANDREIS, y por la sociedad AQUA Y TERRA S. A., por parte de las demandadas sociedad PROMOTORA CARIBBEAN INTERNATIONAL S. A., y ALIANZA FIDUCIARIA S. A., los cuales fueron puesto en conocimiento de las partes por un término de cinco días, junto con la objeción al dictamen pericial rendido por el perito ROA CUBAQUE, por proveído de fecha 25 de mayo de 2015.

Así las cosas, por auto de fecha 29 de julio de 2015, se fijó como fecha para adelantar la audiencia de contradicción de dictamen pericial rendido por el Oceanógrafo JUAN CARLOS ROA CUBAQUE la del día 28 de agosto de 2015, adelantándose la audiencia en tal fecha; y procediéndose a realizar la sustentación del dictamen pericial presentado por el INVEMAR. No obstante, por lo avanzado de la hora, se dispuso la suspensión de la diligencia, y por auto dictado en audiencia, se fijó fecha para continuarla para el día 4 de septiembre de 2015. Llegado el día de la continuación de la diligencia, la misma no pudo adelantarse por circunstancias ajenas al Despacho.

Posteriormente, por auto adiado 7 de septiembre de 2015, se fijó como fecha para continuarla el día 15 de septiembre de 2015, realizándose la misma en la calenda citada. Durante la precitada audiencia, la señora Viceprocuradora General de la Nación, Agente Especial del Ministerio Público solicitó, de los minutos 1:27:54 a 1:34:09 la revocatoria de la medida cautelar decretada en el presente proceso por estimar que no se dan en este momento los presupuestos determinados por la Ley 1437 de 2011, en su art. 231, en especial en que han sido superados aquellos aspectos que se consideraron en su momento para adoptar la medida.

Adicionalmente, plantea que las condiciones en las que fue presentada la demanda por parte de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General Marítima-Capitanía de Puerto de Santa Marta variaron ostensiblemente, y ha sido reconocido por dicha entidad a nivel central; y si en la aplicación de la medida cautelar, se acudió al denominado “*principio de buen derecho o de precaución*”, solicitó respetuosamente al señor Juez revisar el contenido de la sentencia C-379 de 2004 y que en definitiva, ya, en apariencia, esa situación que conllevó a la DIMAR para promover la acción que nos ocupa, no existe; igual con la aplicación del principio de precaución, pues las dos torres construidas no están afectando a lo que denominamos estos derechos colectivos del medio ambiente, por lo que reitera, solicita revisar la medida impartida y proceder a revocarla.

Dicha solicitud fue coadyuvada por la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, por la PROMOTORA CARIBBEAN INTERNATIONAL S. A.; ALIANZA FIDUCIARIA S. A., vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO CABO TORTUGA, con similares argumentos a los esbozados por el Ministerio Público; por la Curaduría Urbana No. 1; por la parte actora NACIÓN-MINDEFENSA-DIMAR; por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO; y por las vinculadas DADMA y CORPAMAG, presentando sus fundamentos de los minutos 01:35:33 a 02:01:10.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que este despacho mediante proveído fechado 5 de agosto de 2014, este despacho a solicitud de la entidad accionante Nación-Ministerio de Defensa-Dirección General Marítima, coadyuvada por la Procuraduría General de la Nación, decretó como medida cautelar “*la inmediata cesación de actividades que se hayan iniciado como consecuencia del otorgamiento de la*

República de Colombia
Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta
Radicación No. 47001333300420130020500
Actor: Nación-MinDefensa-Dimar-Capitanía de Puerto de Santa Marta
Demandado: Distrito de Santa Marta, Promotora Caribbean International S. A., Alianza Fiduciaria S. A., vocera del P. A. Cabo Tortuga
Asunto: Decisión sobre solicitud de levantamiento de medida cautelar

*licencia expedida por la Curaduría Urbana No. 1, para la construcción del proyecto Cabo Tortuga Etapas I y II a la sociedad Promotora Caribbean Internacional S.A.”; luego de considerarse que con las pruebas recopiladas, se reunían a cabalidad las exigencias de los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, para acceder a la misma, en lo atinente a la protección de los derechos colectivos invocados, pues se estimó que existían elementos de convicción que permitían arribar a la conclusión que el proyecto en mención se estaba construyendo en su totalidad sobre zona de playa marítima, esto es, sobre bienes de uso público y que además podía afectar irreversiblemente el ecosistema de manglar allí presentes, conclusiones que se encuentran soportadas en los informes técnicos arrojados por la DIMAR con la demanda, el informe rendido por la Contraloría General de la República y por el informe rendido por el Instituto de Investigaciones Marinas y Submarinas José Benito de Andreis, este último conforme a la solicitud elevada por este despacho en proveído fechado 13 de noviembre de 2013, por medio del cual se le requirió para que remitiera copia del estudio realizado “**en los terrenos donde se construye el complejo habitacional Cabo Tortuga**”.*

Dicho proveído fue confirmado por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante auto del 11 de febrero de 2015, al considerar que la aplicación del principio de precaución tornaba procedente la medida decretada, acorde con las pruebas hasta ese entonces recaudadas; sin embargo, precisó que la determinación concreta de la ubicación del predio sobre el cual se está desarrollando el proyecto cabo tortuga debía efectuarse a través de estudios técnicos.

Pues bien, habiéndose practicado en su mayoría las pruebas decretadas en el curso de la presente acción popular y una vez sustentado el dictamen pericial por parte del Director de INVEMAR, el Ministerio Público y los restantes sujetos procesales e intervinientes, a excepción de la Contraloría General de la República, con fundamento en el artículo 235 de la Ley 1437 de 2011, solicitó a este despacho el levantamiento de la medida cautelar decretada, pues consideran que han variado las condiciones que dieron origen a la cautela. En ese sentido el Ministerio Público, sostiene que las dos torres que constituyen el proyecto Cabo Tortuga, según se desprende del dictamen pericial rendido por el INVEMAR y sustentado por su Director General, da cuenta que dicha edificación está situada en zona de llanura costera, más no en playa marítima, por una parte, a más que el proyecto en mención no afectado los ecosistemas presentes en sus inmediaciones ni repercutido en el proceso de erosión costera, concretamente en las lagunas costeras allí presentes.

A continuación procede el despacho a pronunciarse sobre la prementada solicitud conforme a la normatividad, sin que dicho sea de paso, lo que en esta providencia se decida, pueda ser considerado prejuzgamiento, pues finalmente el pronunciamiento ha de recaer sobre la medida cautelar decretada (artículo 229 inciso segundo ley 1437 de 2011).

El artículo 235 de la Ley 1437 de 2011, dispone lo siguiente:

“Artículo 235. Levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar. El demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.

La medida cautelar también podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso anterior.

La parte a favor de quien se otorga una medida está obligada a informar, dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento, todo cambio sustancial que se produzca en las circunstancias que permitieron su decreto y que pueda dar lugar a su modificación o revocatoria. La omisión del cumplimiento de este deber, cuando la otra parte hubiere estado en imposibilidad de conocer dicha modificación, será sancionada con las multas o demás medidas que de acuerdo con las normas vigentes puede imponer el juez en ejercicio de sus poderes correccionales”.

De la norma transcrita, se desprende que es posible la revocatoria de una medida cautelar decretada de oficio o a petición de parte cuando se advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento; sin embargo, esta no es la hipótesis normativa que corresponde examinar, pues como se dejó sentado en los autos fechados 5 de agosto de 2014 y 11 de febrero de 2015, en el subexamine, al momento de decretarse la medida se acreditaron todos los presupuestos contenidos en los artículos 229, 230 y 231 del C.P.A.C.A., por tanto mal puede atenderse la solicitud como una revocatoria de la cautela.

Ahora bien, la norma también prevé la posibilidad de levantar la medida cautelar de oficio o a petición de parte, cuando los requisitos para decretar la medida, pese haberse reunido al momento de su decreto, con posterioridad ya no se reúnan o que hubieren sido superados. Este es precisamente el escenario planteado por el Ministerio Público, la entidad accionante, los demandados e intervinientes. Por tanto compete al despacho a entrar a examinar si en la actualidad se conservan la totalidad de requisitos para continuar con la medida cautelar, los cuales están compilados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, así:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

Sobre este aspecto, la solicitud de medida cautelar fue adecuada y suficientemente motivada por la DIMAR, allegando pruebas documentales y técnicas, que permitían inferir la lesión o amenaza de los derechos e intereses colectivos invocados en el libelo genitor.

Ahora bien, este estudio no puede implicar desde luego un juicio de certeza sobre el éxito de las pretensiones invocadas en la demanda, sino un mero cálculo de posibilidades que pueda llegarse a amparar los derechos cuya protección se depreca, para ello lo que debe evaluarse el fundamento factico y jurídico de la demanda.

Así pues, como se plantea en la demanda y en la solicitud de medida cautelar que el proyecto Cabo Tortuga, no otro que se esté llevando a cabo o desarrollando en la zona de pozos colorados, puede afectar los derechos colectivos al “*goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público*”, puesto que se considera que se está edificando sobre zona de playa marítima; bienes que de conformidad con los artículos 63 y 72 de la Constitución, su titularidad no radica en agencia estatal alguna¹, puesto que están destinados al uso y goce de todos los habitantes, son inalienables, imprescriptibles e inembargables; sino que además como en las inmediaciones del proyecto existen lagunas costeras, el proceso de construcción involucra alteraciones del relieve por rellenos, contaminación del manto freático, muerte de especies por las labores de desbroce y movimientos de tierra, relleno de lagunas y deterioro de la estética del paisaje.

Así pues, debe concluirse que la demanda, como la solicitud de medida cautelar, aún puede considerarse razonablemente fundada en derecho, al margen que las partes en contienda y demás intervinientes, hubieren llegado a la conclusión que no se mantienen en la actualidad todos los presupuestos para mantener la medida, ello no puede significar que no pueda considerarse

¹ Ver sentencia del Consejo de Estado, fechada 16 de noviembre de 2000, expediente 6171.

“razonablemente fundada la demanda”, pues tal juicio de valor compete realizarlo exclusivamente al juez, no a las partes.

Por manera que al haberse esbozado los fundamentos de hecho y de derecho sobre las cuales se fundan las pretensiones y haber aportado elementos probatorios para respaldarlas, plasmando de manera suficientemente clara las razones por las cuales estima que los derechos e intereses colectivos están siendo vulnerados o amenazados, se estima razonablemente fundada la demanda.

Por tanto, este presupuesto de la medida cautelar se mantiene vigente.

2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.

El actor popular en este proceso lo viene a constituir la Nación-Ministerio de Defensa-Dirección General Marítima. Ahora bien, las leyes 472 de 1998 y 1437 de 2011, permiten que este mecanismo de protección, pueda ser promovido por cualquier persona, esto es, por personas naturales o jurídicas, éstas últimas de derecho público o privado, dada la naturaleza de los derechos cuya protección se invoca; a más de lo anterior se tiene que los artículos 1 y 4 del Decreto 2324 de 1984, dispone que dentro de las funciones de la DIMAR se encuentra todo lo atinente a la regulación de concesiones y permisos relacionados con los bienes de uso público dentro de su jurisdicción, las cuales incluyen las playas y los terrenos de bajamar; de ello se sigue que se sigue cumpliendo con este requisito.

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

Para decretar la medida cautelar, entre otras pruebas relevantes, este despacho tuvo en cuenta el informe DGI-SCI-AJU 2525 del 19 de noviembre de 2013 emanado del INVEMAR, como consecuencia del requerimiento judicial efectuado por este despacho mediante proveído del 13 de noviembre de 2013, en el cual se solicitó la remisión de copia del “*estudio realizado en los terrenos donde se construye el complejo habitacional Cabo Tortuga*”; esto es, el despacho especificó el lugar exacto que debía ser materia del informe.

En dicho documento técnico, se señaló lo siguiente:

“En el diagnóstico de la erosión costera en cuanto al área comprendida entre el sector Punta gloria y el Aeropuerto Simón Bolívar, dentro del cual se encuentra la zona en que se construye el proyecto arquitectónico de Cabo Tortugas, se indica que es una bahía amplia, bastante recta, con amplias playas afectadas por procesos de erosión moderados, inducidos principalmente por las actividades humanas y las construcciones cercanas al mar.

(....)

Otro ecosistema que presenta una vulnerabilidad crítica corresponde a las lagunas costeras, las cuales son ecotonos con una alta dinámica y características ambientales particulares, por conectar el límite continental con la zona costera. Estos ecosistemas altamente productivos son relevantes para la conservación de la biodiversidad, son refugio de aves migratorias y de la biota acuática. Sin embargo, son muy sensibles a las actividades antrópicas, por estar ubicadas al final de las cuencas de drenaje. Se caracterizan por ser sitios de conjunción entre dos flujos hidrológicos: la descarga de agua continental proveniente de los tributarios y las intrusiones marinas (Kjerfve, 1994).

En Santa Marta las lagunas costeras son muy raras y pequeñas, debido a la escasez de terreno planos y al flujo constante de corrientes continentales hacia el mar ya que se encuentran restringidas a las épocas de lluvia (INVEMAR, 2008). Además de lo anterior estos ecosistemas al igual que las playas están sometidas a una gran presión por parte del desarrollo del sector turístico. Un ANM afectaría el 80% de las lagunas costeras de la parte urbana de Santa Marta, que están ubicadas principalmente en el sector de pozos colorados y constituyen el único ecosistema de estas características del distrito, por esta razón y por el grado de afectación que presentan se considera este sector como crítico ante un eventual ANM.

Alrededor del 80% de la cobertura de las lagunas costeras del área urbana de Santa Marta, desaparecerían a causa del ANM. Estos ecosistemas al igual que las playas sufren de una enorme presión por parte de las actividades antrópicas, principalmente por la construcción de infraestructura turística y residencial, problemática presente en el sector de Pozos Colorados. Asimismo, las áreas de manglar también se ven impactadas, con el agravante de ser el único relicto de este tipo de ecosistemas presentes en el área urbana del distrito, perdiéndose así una gran variedad de servicios ambientales inherentes a los manglares tales como la protección de las playas y regulación de sedimentos.

Los manglares de Santa Marta presentan una vulnerabilidad alta, corresponden a pequeños parches de Avicennia germinans, Laguncularia racemosa y Conocarpus erecta, en algunos lugares como Lagos del Dulcino y a lo largo del litoral entre la quebrada del Doctor hasta la ensenada de Pozos Colorados. Estos ecosistemas se deterioran como consecuencia de las presiones que deben enfrentar. Esta cobertura ha ido cambiando, hasta casi desaparecer en el área urbana del Distrito de Santa Marta; actualmente existen alrededor de 5 aproximadamente de esta cobertura. El impacto que el ascenso en el nivel del mar, pueda tener sobre el ecosistema, se encuentra en función de la interacción de los procesos erosivos desde el mar y a procesos sedimentarios desde la tierra, entre los muchos otros. Sin embargo, dada la generalizada erosión del sector se esperaría que muchos otros. Sin embargo dada la generalizada erosión del sector se esperaría que estos ecosistemas no respondan favorablemente ante un ANM, además que el desarrollo urbanístico del sector se constituye en un factor limitante, en aquellas áreas bajas donde la carga sedimentaria sea alta y los procesos erosivos sean bajos, este sistema podrá adaptarse mejor ante el ANM, cerca de las desembocaduras del río Gaira y la quebrada Tamacá.

En síntesis, los avances en el estudio de la vulnerabilidad de la zona costera de Santa Marta por ascenso en el nivel del mar (ANM), realizados a una escala 1:25.000 muestran que para el sector de Pozos Colorados, es una de las áreas se puede ver afectada por inundaciones relacionadas con este aspecto. La presencia de ecosistemas clave como las lagunas costeras y relictos de manglar en el área, se constituyen en elementos importantes que pueden contribuir a reducir los impactos que se pueden ocasionar en poblaciones humanas y la infraestructura por este factor. El desarrollo de construcciones en estas áreas, puede llegar a afectar estos ambientes al reducir de la capacidad de respuesta del área ante un eventual ANM. Esta zona dentro del Plan de Ordenamiento Territorial de Santa Marta, es catalogada como de uso residencial, turístico y hotelero, no obstante dada su vulnerabilidad biofísica, el desarrollo de estos usos puede incrementar también la vulnerabilidad socioeconómica.

Es por esta razón, que para algunas playas en el sector de Pozos Colorados, playa salguero, Bello Horizonte, Aeropuerto y Decamerón, se sugiere medidas de adaptación relacionadas con el retroceso, las cuales implican limitar las construcciones cercanas a las playas, con el fin de permitir la respuesta natural que cabe esperar en playas y campos de dunas asociados (Adaptación autónoma)”.

Nótese que el aludido informe se solicitó por este despacho específicamente para el caso del proyecto Cabo Tortuga, no en relación con algún otro proyecto de construcción en el sector de pozos colorados; sin embargo, en el informe rendido por INVEMAR, se hizo alusión que lo allí consignado guardaba relación con dicho proyecto, no otra cosa puede inferirse de la expresión “En el diagnóstico de la erosión costera en cuanto al área comprendida entre el sector Punta gloria y el Aeropuerto Simón

Bolívar, dentro del cual se encuentra la zona en que se construye el proyecto arquitectónico de Cabo Tortugas”; de allí que al proferirse el auto que decretó la medida cautelar de cesación de actividades que se hubieren iniciado con ocasión de la expedición de la licencia de construcción expedida por la curaduría urbana número 1 de Santa Marta, se hubiere limitado la misma al específico proyecto denominado Cabo Tortuga.

Ahora bien, en el dictamen pericial practicado por el INVEMAR aportado por la parte demandada Promotora Caribbean Internacional S.A., y el Patrimonio Autónomo Cabo Tortuga, representado por su vocera Sociedad Alianza Fiduciaria S.A., el cual fue sustentado por el director de dicho instituto, conforme lo señalan los artículos 226 y 228 del C.G.P., el perito tuvo oportunidad de precisar que el proyecto cabo tortuga etapas I y II no ha contribuido con el proceso erosivo de la zona de Pozos Colorados, ni ha deteriorado las condiciones o ecosistema del sistema lagunar ubicado en sus inmediaciones, de igual manera explicó que las consideraciones vertidas en el informe DGI-SCI-AJU 2525 del 19 de noviembre de 2013, se refiere en términos generales al sector de Pozos Colorados.

A no dudar, estas precisiones efectuadas en el decurso de la audiencia de sustentación del dictamen pericial permiten al despacho, arribar a la conclusión, desde luego, sin que ello implique prejuzgamiento, que la afectación del ecosistema lagunar y de manglar obedece a la dinámica propia del entorno costero e intervenciones antrópicas, sin que pueda achacarse su deterioro o agravación específicamente al proyecto Cabo Tortuga, lo que permite concluir provisionalmente que en lo que respecta a los derechos invocados como presuntamente vulnerados a saber: el goce de un ambiente sano; la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y, la protección de áreas de especial importancia ecológica, con la prueba pericial practicada por el INVEMAR y que ha sido recaudada con posterioridad al decreto de la medida cautelar, especialmente atendiendo la aplicación del principio de precaución, como en su momento lo planteó el Tribunal Administrativo del Magdalena, no da lugar a que la medida cautelar siga sosteniéndose, por lo menos en lo que respecta a los citados derechos colectivos.

En lo que respecta al derecho colectivo a la defensa de los bienes de uso público, se tiene lo siguiente:

Para los efectos de decretar la medida cautelar en relación con este derecho colectivo, se tuvo en cuenta por el Tribunal Administrativo del Magdalena y por este despacho, los informes técnicos aportados por la DIMAR y que sirvieron de base a la oposición durante el trámite de expedición de la licencia de construcción, entre estos, el informe emanado del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe (CIOH), del año 2007, el cual se practicó sobre el predio que en ese entonces era de propiedad de la sociedad Inversiones Seghuer Ltda., y que posteriormente fue objeto de englobamiento junto con otros predios, sobre los cuales en la actualidad se adelanta la construcción del proyecto Cabo Tortuga, estaba ubicado en zona de playa marítima, de igual manera obra el concepto técnico número 060 ALITMA 613 8 del 8 de septiembre de 2011, que señala que el proyecto en su totalidad se desarrolla en zona de playa marítima.

Con posterioridad, durante en el curso del debate probatorio se allegó el informe técnico de delimitación de los bienes de uso público bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima en el área de interés del proyecto Cabo Tortuga etapas I y II, región de Pozos Colorados, departamento del Magdalena, fechado marzo de 2012, en el cual se concluye que la totalidad del predio 7213,456 m² donde se construye el peditado proyecto es zona de playa marítima. A la misma conclusión arribó el perito oceanógrafo físico designado por este despacho doctor JUAN CARLOS ROA CUBAQUE, tanto en la experticia rendida como en la sustentación de la misma al señalar que la totalidad del predio se encuentra en zona de playa marítima; sin embargo, éste último al referirse a la ubicación

geo referenciada del predio, advirtió un error en la ubicación del predio contenida en el informe técnico emanado del CIOH del año 2012. De igual manera se allegó el dictamen pericial rendido por la DIMAR y sustentado por su Director General, en el cual se revela que la ubicación del predio donde se construye el proyecto Cabo Tortuga etapas I y II, es diferente a la señalada por el CIOH en el informe del año 2012, sin embargo, se acotó por parte del doctor FRANCISCO ARMANDO ARIAS ISAZA, que solo parte del predio se encuentra en zona de playa marítima, pues la construcción de las dos torres que componen el condominio se levantó en zona de llanura costera.

Así pues, en este estado de la actuación existen pruebas que permiten señalar que la totalidad del predio se encuentra ubicado en zona de playa marítima (concepto técnico número 060 ALITMA 613 8 del 8 de septiembre de 2011, informe técnico de delimitación de los bienes de uso público bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima en el área de interés del proyecto Cabo Tortuga etapas I y II, región de Pozos Colorados, departamento del Magdalena, fechado marzo de 2012, el dictamen pericial rendido por el señor JUAN CARLOS ROA CUBAQUE y el testimonio del Hidrógrafo JULIO ALBERTO GUARDO MORENO, Jefe del Área de Litorales de la DIMAR-Capitanía del Puerto de Santa Marta), otras que apuntan a señalar que el predio no está en zona de playa marítima (Escrituras públicas, certificados de libertad y tradición, censos de bienes de bajamar 1992, los testimonios de los oceanógrafos físicos doctores ENRIQUE BUENAVENTURA MILLAN GUTIERREZ y JAIRO AGUILERA QUIÑONES) y otras que por contrario apuntan a que solo parte del predio se encuentra en zona de playa, sin embargo, frente a esta última, como es el caso del dictamen pericial rendido por el INVEMAR, en este se arribó a la siguiente conclusión: las dos torres que componen el condominio cabo tortuga están ubicadas en zona de llanura costera, no en zona de playa marítima, esta última considerada bien de uso público, conforme a los análisis sedimentológicos, geomorfológicos y botánicos, practicados.

Ahora bien, debe acotar el despacho que no es esta la oportunidad procesal para decantar cuales de los dictámenes periciales y de los informes técnicos serán acogidos para resolver el principal problema jurídico sobre el cual gira la presente litis (*la ubicación del predio donde se construye el proyecto Cabo Tortuga etapas I y II*), pues tal tarea debe efectuarse en la correspondiente sentencia, máxime cuando aún se encuentra pendiente de sustentación el dictamen pericial rendido por la sociedad Aqua & Terra, por manera que en la etapa procesal correspondiente se efectuará tal valoración de cara a la totalidad del material probatorio recaudado, el cual necesariamente debe examinarse en su conjunto, a efectos de confrontarlos con la normatividad jurídica aplicable.

No obstante lo dicho, para los efectos de este proveído, es necesario evaluar si en los actuales momentos, conforme a los elementos de convicción recaudados en desarrollo de la etapa probatoria, concretamente el dictamen pericial rendido por el INVEMAR, y los informes rendidos por las sociedades promotora Caribbean International S.A. y el Patrimonio Autónomo Cabo Tortuga, en relación con el avance de obras en el proyecto cabo Tortuga etapas I y II, que se estimó en más del 90%, puede considerarse, atendiendo los planteamientos esbozados por las partes del proceso en el decurso de la audiencia de sustentación de los dictámenes periciales, que no resulta más gravoso para el interés público levantar la medida cautelar que continuar con la misma, a más que se considera que de seguir las obras en el porcentaje que resta, no se propiciaría un perjuicio mayor al que de existir, se hubiere causado con el estado actual de las obras.

En efecto, si la ponderación de intereses en conflicto, en este caso, los generales de la comunidad con los particulares de los demandados, partiendo de la base que siempre estos últimos deben ceder, pero para ello debe establecerse cuáles son las ventajas que comportan continuar con la medida cautelar y que desventajas acarrearía su levantamiento; frente a lo anterior, considera el despacho que dado el alto grado de avance de las obras, que ha quedado demostrado en el curso de la inspección judicial

practicada, el que se continúe con las obras de construcción, no puede tornar más gravosa la eventual protección de los derechos colectivos invocados en caso de llegarse a acceder a las súplicas de la demanda.

Y es que debe tenerse en cuenta que si hipotéticamente al momento de resolverse el fondo del asunto llegare a estimarse que parte del predio se encuentra ubicado en zona de playa marítima, el estado actual de avance de obras no permitiría inferir que de continuarse con las mismas en el reducido porcentaje que aún falta por desarrollar, se pudiese afectar aún más el interés público, más aún cuando se reitera se ha recopilado un nuevo elemento probatorio que apunta a establecer que las dos torres del condominio Cabo Tortuga se encuentran en zona de llanura costera.

Si bien, no puede en este estado del proceso afirmarse con total certeza si la totalidad del predio está o no en zona de playa marítima, pues tal determinación debe efectuarse al examinarse el fondo del asunto, no puede perderse de vista el consenso logrado entre las partes, en lo que respecta a la medida cautelar, pues el propio Ministerio Público, conformado por el binomio Procuraduría General de la Nación-Defensoría del Pueblo, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la entidad Pública Accionante, unísonamente claman por que se levante la medida.

Si en el subexamine la autoridad administrativa encargada de velar por la defensa de los bienes de uso público, como son las playas y terrenos de bajamar, en este caso la DIMAR, conforme a lo normado en los artículos 1 y 4 del Decreto 2324 de 1984, a quien corresponde la regulación de concesiones y permisos relacionados con dichos bienes, no observa inconveniente alguno en que prosigan las obras de construcción de las torres que conforman el condominio Cabo Tortuga Etapas I y II, ello en criterio de este despacho permite tener por superado este requisito, lo que en los actuales momentos impediría continuar con la medida cautelar decretada.

Ahora bien, no obstante lo dicho, el Despacho no puede pasar por alto que el Director del INVEMAR, durante la audiencia de sustentación del dictamen pericial llamó la atención sobre la necesidad de implementar medidas de protección sobre la laguna costera y el ecosistema de manglar presente en las inmediaciones del proyecto cabo Tortuga Etapas I y II, razón por la cual, a pesar del levantamiento de la medida cautelar, no se podrán efectuar labores de intervención sobre la laguna y ecosistema de manglar, distintas a las recomendaciones efectuadas por dicho organismo en la audiencia del 15 de septiembre de 2015², y las establecidas por el DADMA en la resolución número 218 del 3 de marzo de 2015, ni sobre la zona delimitada por el INVEMAR en su dictamen pericial como zona de playa, y que se encuentra establecida en la gráficas número 22 de 43, 39 de 43 y 27 de 43 de la presentación expuesta por el perito en audiencia celebrada el 15 de septiembre de 2015, y que se explicó durante los minutos 01:54:00 a 01:58:09 de la grabación (DVD 1 del 15-09-15), las cuales se titularon: Variación en línea de costa; vegetación y coberturas, y evolución de cuerpos de agua, respectivamente.

Una vez ejecutoriado este proveído, se dispondrá que por Secretaría ingrese nuevamente el proceso al Despacho para resolver acerca de la solicitud de fijación de fecha y hora para adelantamiento de una nueva audiencia especial de pacto de cumplimiento.

² En la grabación de la audiencia fechada 15 de septiembre de 2015, en la primera parte de la sustentación del dictamen pericial de INVEMAR, minutos 02:44:22 a 02:48:43, el Director del instituto efectuó las siguientes recomendaciones para la preservación de las lagunas costeras: Evitar se ocupen, se talen, destruyan los manglares, propiciar estabilidad de las lagunas costeras, garantizar que cuando hayan aguas lluvias estas lleguen a las lagunas, contar con un sistema de drenaje que permita recibir los influjos de aguas dulces y nutrientes, restricción de caza y pesca, educación ambiental, creación de senderos bien diseñados que garanticen que las personas no van a afectar el entorno y garantizar su sostenibilidad.

República de Colombia
Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta
Radicación No. 47001333300420130020500
Actor: Nación-MinDefensa-Dimar-Capitanía de Puerto de Santa Marta
Demandado: Distrito de Santa Marta, Promotora Caribbean International S. A., Alianza Fiduciaria S. A., vocera del P. A. Cabo Tortuga
Asunto: Decisión sobre solicitud de levantamiento de medida cautelar

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Santa Marta,

RESUELVE:

PRIMERO: Disponer el levantamiento de la medida cautelar decretada mediante auto fechado 5 de agosto de 2014, conforme a la solicitud formulada por la Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Dirección General Marítima, Dadma, Corpamag, Curaduría Urbana No. 1, Sociedad Promotora Caribbean Internacional S.A., Patrimonio Autónomo Cabo Tortuga, representada por su vocera Sociedad Alianza Fiduciaria S.A, por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No obstante lo anterior, deberán adoptarse por las demandadas las medidas de protección sobre la laguna costera y el ecosistema de manglar presente en las inmediaciones del proyecto cabo Tortuga Etapas I y II, conforme a las recomendaciones efectuadas por el Director del INVEMAR durante la sustentación del dictamen pericial en la audiencia celebrada el 15 de septiembre de 2015 y lo dispuesto por el DADMA en la resolución 218 del 3 de marzo de 2015.

TERCERO: Una vez ejecutoriado este proveído, se dispondrá que por Secretaría ingrese nuevamente el proceso al Despacho para resolver acerca de la solicitud de fijación de fecha y hora para el adelantamiento de una nueva audiencia especial de pacto de cumplimiento.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MANUEL MARIANO RUMBO MARTÍNEZ
JUEZ

JUZGADO 4° ADMINISTRATIVO ORAL DE SANTA
MARTA

Secretaría

Esta providencia fue publicada en el Portal de la Rama Judicial, mediante Estado No. 045 hoy 25/09/2015; el cual fue enviado en la misma fecha al buzón electrónico de la señora Agente del Ministerio Público.

Eduardo Marín Issa
Secretario