



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena D. T y C, seis (06) de Abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO:	ACCION POPULAR
ACCIONANT:	HAROLD ENRIQUE SIERRA TORRES
ACCIONADO:	LOS CORALES S.A.S y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO ANDI – COMFENALCO CARTAGENA
RADICADO:	00333 – 2011
ASUNTO:	FALLO

I. CUESTIÓN

Procede el Juzgado a resolver la acción popular propuesta por HAROLD ENRIQUE SIERRA TORRES contra LOS CORALES S.A.S y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO ANDI – **COMFENALCOCARTAGENA**, con el propósito que se tomen las medidas tendientes a garantizar el disfrute de los derechos colectivos identificados en los numerales c, d, e y m del artículo 4° de la Ley 472 de 1998.

II. ANTECEDENTES:

1.- SOLICITUD

El señor HAROLD ENRIQUE SIERRA TORRES presenta acción popular contra LOS CORALES S.A.S y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO ANDI – COMFENALCO CARTAGENA, al estimar vulnerados los derechos colectivos identificados en los numerales c, d, e y m del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, que identifica, entre otros, los siguientes: c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; d) El goce del espacio público y la



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

utilización y defensa de los bienes de uso público; e) La defensa del patrimonio público; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Como consecuencia del amparo que reclama solicita: i) que se ordene la restitución del terreno que es de baja mar y consecuentemente la demolición de las construcciones realizadas en el área de jurisdicción de la DIMAR. Que corresponden a terrenos de baja mar y de playa; ii) que se ordene la cancelación de la licencia de construcción No. 0225 emanada de la curaduría urbana 1, por ser contraria al ordenamiento jurídico nacional y contraria al POT.

2.- HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones adujo, en síntesis lo siguiente:

a.-) Que por Escritura Pública No. 175 de 29 de Enero de 1985 de la Notaría Primera del Círculo Notarial de Cartagena COMFENALCO suscribió contrato de arrendamiento con la sociedad de MEJORAS PUBLICAS DE CARTAGENA de un predio ubicado en el barrio Crespo sobre la avenida Santander No. 62 – 02 en Cartagena; escritura donde además y en razón de intervención que se solicitó a la DIMAR, se determinó se encontraba un área de jurisdicción de la DIMAR.

b.- Que mediante Escritura Pública No. 1901 del 19 de Julio de 2007 de la Notaría Primera del Círculo Notarial de Cartagena, la Sociedad de Mejoras Públicas vendió el lote de terreno antes referido a la Caja de Compensación Familiar de Fenalco – ANDI – COMFENALCO CARTAGENA, quien a su vez lo aportó en un 1,66666 % a la sociedad LOS CORALES S.A.S.



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

c.- Que al observar que se estaba haciendo demolición de las construcciones donde funcionaba el Centro recreacional Comfenalco elevó derecho de petición a la Curaduría Urbana No. 1, solicitando información sobre índice de ocupación del lote y si el mismo se encontraba en área de jurisdicción de DIMAR; siéndole comunicado al respecto que el lote en mención se encuentra ubicado en jurisdicción de la DIMAR, entidad ésta que a su vez se pronuncia sobre el tema manifestándole (en respuesta a derecho de petición) que resultaba necesario que la Curaduría solicitara un estudio de jurisdicción a fin de obtener conclusiones claras y precisas.

d.- Que tanto la SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS como COMFENALCO conocían de la situación jurídica del predio, pero hicieron caso omiso al derecho colectivo de los Colombianos, encontrándose ocupando un área de baja mar y determinada a su favor un área privada de 9.980 mts.

3.- ADMISIÓN, TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Cumplidas las formalidades del reparto, mediante auto de fecha 5 de Octubre de 2011, este despacho judicial admitió la presente acción; ordenándose la notificación y traslado de la parte accionada; así también la comunicación a la PROCURADURÍA REGIONAL DE BOLÍVAR; el DEFENSOR DEL PUEBLO; DIMAR; SECRETARIA DE PLANEACIÓN DISTRITAL y DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, quienes se pronunciaron sobre los hechos de la demanda de la siguiente manera:

CURADURÍA URBANA DISTRITAL No. 1 –

i) Ratifica la tradición de dominio por parte de la Sociedad de Mejoras Públicas de Cartagena a la Caja de Compensación Familiar Comfenalco del lote de terreno identificado con F.M.I. No. 060 – 40138 y descrito en la demanda.



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

ii) Informa que la Curaduría Urbana concedió mediante Resolución No. 0225 de 22 de Octubre de 2009 licencia de construcción a la sociedad CORALES DE CARTAGENA para desarrollar obra nueva en el lote antes descrito.

iii) Que para ello la sociedad interesada aportó con la documentación requerida copia de oficio CP5-OFJUR de fecha 13 de Noviembre de 1984 donde se informa que el lote de la Sociedad de Mejoras Públicas está fuera de la jurisdicción de la DIMAR. Además no concedió licencia para construir en área de la playa, sino que autorizó la construcción en el área de terreno identificado en la E.P. No. 209 del 3 de Febrero de 2009 y donde se encontraba construido el Balneario Marbella.

iv) Que con el mismo formulario se anexo Resolución No. 0021 de 28 de Enero de 2010 que autoriza al Instituto Nacional de Concesiones INCO la construcción de unas obras dentro del proyecto “Anillo Vial Malecón del Barrio Crespo”; y, con esa vía en construcción al lote se le permite un índice de construcción de 420% con un incremento del 75% por su ubicación frente a tres vías; alcanzando el proyecto 243% del 360% previsto por su actual ubicación.

v) Que la curaduría concedió la licencia a la sociedad CORALES S.A.S para desarrollar obra nueva en el lote de su propiedad ubicado en el Barrio Crespo, previa verificación del cumplimiento de la Reglamentación aplicable al lote por el uso institucional 2 – recreativo al que viene destinado, por lo que no existe motivo legal para cancelarla.

LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S

Manifiesta no ser ciertos los hechos segundo, tercero y noveno; parcialmente cierto el primero, quinto y séptimo; y ciertos los hechos cuarto, sexto y séptimo. Al tiempo presenta las excepciones de mérito que denominó “FALTA DE VULNERACIÓN O AMENAZA O DERECHOS E



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

INTERESES COLECTIVOS”; “PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA POR LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN y DE LA CERTEZA JURÍDICA FRENTE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS”; “EN CUANTO A LA NATURALEZA DEL PREDIO”; las que sustentó bajo los siguientes argumentos:

“FALTA DE VULNERACIÓN O AMENAZA O DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS”, respecto de la cual esgrime que ninguno de los derechos e intereses colectivos que el accionante señala como vulnerados ha sido amenazado con la realización de las obras que se desarrollan en el inmueble ubicado en la Av. Santander No. 60 – 62 del Barrio Crespo, puesto los que identifica el actor como contenidos en los numerales C – Y – D – E – Y – M del artículo 4° de la C.P., no integran la normativa señalada. Ahora bien, agrega, que si lo que quería era referirse a los literales C Y D – E Y M del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, ninguno de ellos resultan vulnerados, dado que la construcción cumple con las normas ambientales y está situada en un lote con un desarrollo arquitectónico preexistente por más de 60 años y entre varias vías principales y secundarias de la ciudad.

Afirma también que la Dirección General Marítima mediante Resolución No. 0186 del 18 de Mayo de 2010 autorizó la construcción de unas obras dentro del Proyecto “Anillo Vial Malecón del Barrio Crespo”, a partir del cual se está presentando y se presentará un cambio radical en la conformación de la línea de la playa y en las áreas para el uso y goce público, por lo que se trata de terrenos firmes y consolidados de naturaleza privada.

“PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA POR LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN y DE LA CERTEZA JURÍDICA FRENTE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS”, fundada ésta en el hecho que la demandada, con base en actos objetivos, certificaciones y permiso emanados de diferentes autoridades ha desarrollado una conducta diligente fundamentada en los principios constitucionales de Confianza Legítima y buena fe.



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

“EN CUANTO A LA NATURALEZA DEL PREDIO”, asegura que la autoridad marítima ya definió la jurisdicción en el área de terreno donde se encuentra ubicado el lote; esto mediante los actos administrativos No. 905 CP5-OF JUR de 18 de Octubre de 1984 y el No. 961 CP5 – OF JUR del 13 de Noviembre de 1984 en los que se define que sobre dicho predio no se encuentran presentes bienes de uso público y que están por fuera de su jurisdicción para efectos de cualquier permiso de construcción.

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO – ANDI
COMFENALCO CARTAGENA.

Manifiesta no ser ciertos los hechos segundo, tercero y noveno; parcialmente cierto el primero, quinto y séptimo; y ciertos los hechos cuarto, sexto y séptimo. Al tiempo presenta las excepciones de mérito que denominó “FALTA DE VULNERACIÓN O AMENAZA O DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS”; “PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA POR LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN y DE LA CERTEZA JURÍDICA FRENTE A LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS”; “EN CUANTO A LA NATURALEZA DEL PREDIO”; las que sustento con los mismos argumentos esgrimidos por LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.

DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA.

Se opone a las pretensiones argüidas por la accionante por cuanto ninguna de ellas incorpora peticiones destinadas a proteger derechos colectivos violados o amenazados por actuaciones u omisiones del Distrito de Cartagena. En ese sentido propone las excepciones de “FALTA DE JURISDICCIÓN”; “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” e “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR PARA PEDIR NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS”.



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

La primera de las excepciones, esto es la “FALTA DE JURISDICCIÓN” la propone por cuanto afirma no ser la jurisdicción ordinaria civil la competente para dirimir los conflictos en los cuales haga parte una entidad del estado ni en el que se controviertan actos administrativos. Ello por cuanto al haberse vinculado al Distrito de Cartagena y las demás entidades públicas indicadas en el auto de 5 de Octubre de 2011, la acción pasa automáticamente a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; quien también tiene competencia en razón de la naturaleza de las pretensiones propuestas.

La “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” la soporta bajo el argumento que el DISTRITO DE CARTAGENA no fue la autoridad que expidió los actos administrativos cuya cancelación se pretende.

“IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR PARA PEDIR NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS” por cuanto concluye el excepcionante que las pretensiones pretendidas deben ser exigidas mediante acciones ordinarias contencioso administrativas.

NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA – CAPITANÍA DE PUERTO DE CARTAGENA:

Se pronuncia sobre las pretensiones de la acción constitucional proponiendo la excepción de FALTA DE JURISDICCIÓN al estimar que por encontrarse vinculadas entidades públicas es a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a quien corresponde el conocimiento de ésta acción popular. A partir de ello propone la nulidad de lo actuado.

Frente a los derechos colectivos reclamados recuerda que si bien es cierto el desarrollo social y la protección del medio ambiente impone un tratamiento unívoco que permita mejorar las condiciones de vida de las personas y el bienestar social; también lo es que las obras adelantadas no cuentan con concesión o permiso por parte de la autoridad marítima, de



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

acuerdo con lo establecido en el artículo 5, numeral 27 del Decreto Ley 2324 de 1984, puesto para la licencia que se otorgó no fue solicitado concepto favorable de la Autoridad Marítima ni le fue notificado el acto administrativo.

Para el día 27 de Agosto de 2015 fue citada audiencia de PACTO DE CUMPLIMIENTO, la que fue declarada fallida en razón que las partes interesadas no propusieron formula alguna.

El 15 de Febrero de 2016 el Juzgado da apertura al período a pruebas, ordenando tener como tales: i) las documentales aportadas con la demanda las contestaciones de la demanda; ii) el testimonio del señor HERAT HERNANDEZ AYAZO; iii) se ordenó oficiar a la DIMAR a fin que remitiera copia auténtica de la actuación administrativa relacionada con la naturaleza jurídica del predio objeto de la presente acción; iv) Dictamen Pericial con acompañamiento de Perito Ingeniero, con la finalidad de verificar los hechos de la demanda; v) Dictamen Pericial con intervención de Perito Oceanógrafo; vi) Dictamen Pericial con intervención de Perito Abogado a fin de acompañar a la actuación estudio de tradición del inmueble referido en la demanda.

Cerrado el período probatorio se dio paso a los alegatos de conclusión, oportunidad aprovechada por las partes e intervinientes para reiterar las posturas que ya vienen expuestas en el desarrollo de la acción que pasa a resolverse previas las siguientes,

VI.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, en concordancia del artículo 15 de la misma obra, corresponde a éste



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

despacho como Juzgado Civil del Circuito el conocimiento de la acción popular de la referencia.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PROPUESTA.

El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Y, al tenor del artículo 9º ibídem, proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.

Como se observa, los dos primeros objetivos de este instrumento procesal parten de la existencia de una afectación actual o próxima de los derechos, pues tienen una naturaleza preventiva para impedir la consumación del daño o evitar que el daño producido sea mayor. A su turno, la tercera finalidad de la acción popular muestra la existencia de la violación de derechos causada, por lo que se dirige a restablecer o volver las cosas a su estado anterior, no con un fin principal de reparación económica sino como un instrumento para restablecer el derecho cuyo daño ya se ha producido. En ésta última circunstancia se tiene que aunque la violación del derecho o interés colectivo ya se causó, todavía es posible reparar el daño o retrotraer alguno de los primeros efectos de la afectación de los



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

mismos. A contrario sensu no procedería la acción popular en aquellos casos en los que pese a suscitarse la violación de los derechos e intereses colectivos no es factible restablecer las cosas a su estado anterior.

De otra parte, es menester por parte del accionante que demuestre, en principio, el hecho dañoso que altera o vulnera los derechos o intereses que se pretenden proteger. Así se desprende del artículo 30 de la citada ley, al definir que la carga de la prueba corresponderá al demandante, salvo si por razones de orden económico o técnico, la parte actora está en la imposibilidad de probarlo, evento en el cual se traslada la carga probatoria a la entidad demandada o el juez de oficio deberá ordenar la práctica de las pruebas que considere pertinentes.

-. De los derechos colectivos alegados como vulnerados.

i) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;

ii) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;

iii) La defensa del patrimonio público;

iv) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

CASO CONCRETO.



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

La actora le atribuye a la accionada, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO ANDI – COMFENALCO CARTAGENA, la amenaza de los derechos colectivos contenidos en los literales c, d, e y m del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 que desencadenó el proyecto de construcción adelantado con licencia de construcción No. 0225 de la Curaduría Urbana No. 1, en el lugar donde funcionaba el Centro Recreacional Comfenalco

A partir de lo anterior, corresponde a ésta judicatura, efectuar el estudio fáctico y jurídico del caso sometido a su conocimiento para determinar si existe posibilidad alguna de vulnerar los derechos esgrimidos por la parte accionante, principiando para ello con el análisis sobre el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; y teniendo en cuenta la posición específica del proyecto que se cuestiona a través de la acción popular que se revisa, lo relativo al dominio privado de playas y terrenos de bajamar para el caso concreto.

Informó y así acreditó la sociedad accionada, que mediante escritura pública 746 del 24 de Octubre de 1939, otorgada en la Notaría Primera de Cartagena, los señores BERTHA PAZ y NICOLAS PAZ transfirieron a título de cesión gratuita a la SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS DE CARTAGENA, un lote ubicado en el Barrio cresco para la construcción de balneario; título debidamente inscrito en el folio de matrícula inmobiliario correspondiente; así como lo fue la de construcción según lo previsto en el acto de donación; el acto contenido en escritura pública 175 de 1985 por el que la sociedad de Mejoras Públicas de Cartagena cedió a la Caja de Compensación Familiar de Fenalco – ANDI CONFENALCO CARTAGENA el establecimiento de comercio denominado HOTEL BALEARIO LOS CORALES y le arrendó el inmueble donde éste funcionaba; y, la escritura pública No. 1901 de 19 de Julio de 2007 de la Notaría Primera del Circuito de Cartagena



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

de Indias por el que COMFENALCO finalmente adquiere el inmueble de la SOCIEDAD DE MEJORAS PUBLICAS DE CARTAGENA. A posteriori, a partir del derecho adquirido a través de la escritura No. 1.901 de 2007 referenciada; logra también el registro de aporte que, de parte del bien, se hizo a la sociedad LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.; todo lo cual obra debidamente incorporado en las anotaciones No. 1, 2, 3, 4, 8 y 9 del Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 060 – 40138.

Así entonces, a partir de los títulos precedente relacionados y que obran acompañados a la actuación se observa como la sociedad LOS CORALES DE CARTAGENA S.A. se hizo a la propiedad de los terrenos que interesan al asunto que se revisa. Así como obra también demostrado el respaldo reglamentario de las actividades de construcción allí desarrolladas; y dentro de las cuales se identifica: i) Resolución No. 0224 del 22 de octubre de 2009 de la Curaduría Un.1 - licencia de demolición -; ii) Resolución No. 0225 de 22 de Octubre de 2009 de la Curaduría No. 1 – licencia de construcción; iii) Resolución No. 0184 de 17 de Agosto de 2010 de la Curaduría No. 1 – modificación a licencia de construcción; iv) Resolución No. 065 de 2010 del Establecimiento Público Ambiental de Cartagena– Manejo ambiental.

Muy a pesar de la evidencia sobre la existencia de los títulos que esgrime la accionada; no ésta dado a éste estrado judicial desconocer la existencia de áreas específicas que integran el inmueble y vienen relacionados por los auxiliares de la justicia que acompañaron la actuación, como bienes de uso público, máxime cuando son documentos que no tienen la idoneidad para hacer desaparecer esa condición de los terrenos indebidamente ocupados.

Los derechos e intereses colectivos alegados como vulnerados y susceptibles de revisión en la presente acción popular.



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

Sea del caso, en primer término, identificar la existencia de unos bienes jurídicos afectados con la conducta de quien se alega, usurpó los derechos o intereses colectivos; la forma de afectación y la reacción jurídica necesaria frente a la lesión que se depreca.

En lo que respecta a los bienes jurídicos afectados con la conducta alegada, no caben dudas sobre la subjetividad colectiva que se lesiona cuando se atenta contra el patrimonio público y de manera específica contra los bienes de uso público. Tratándose de estos, se debe advertir, que el hecho de que ellos detenten la titularidad de una entidad pública, no significa, que todos y cada uno de los ciudadanos y en general los habitantes de nuestro territorio, no puedan hacer uso de los mismos.

Lo mismo sucede con el mar y con los territorios de playa, estos son de todos; y la titularidad que detenta la Nación sobre los mismos, no significa su uso exclusivo, ni la posibilidad de ésta, de transferirlos a particulares o entidades públicas distintas. Tan solo debe desplegar actos para manejarlos, para cuidarlos y preservarlos. Son por tanto, y como inveteradamente lo ha enseñado la ley, inajenables e inalienables.

En ese orden de ideas, al permitirse la construcción identificada por el actor en la demanda y ratificada por las propias autorizaciones habilitadas por las Resolución No. 0225 de 22 de Octubre de 2009 de la Curaduría No. 1 y No. 0184 de 17 de Agosto de 2010 de la Curaduría No. 1, se atentó contra unos bienes jurídicos de titularidad colectiva, consistentes en la posibilidad de usar y disfrutar estos bienes, y contar con una gestión estatal, en este caso de la Nación, consecuente con su función de manejo y preservación de los mismos.

Es flagrante la violación a los bienes jurídicos comprometidos con los derechos o intereses colectivos a la defensa de los bienes de uso público y al patrimonio público en el caso concreto, por cuanto con la conducta de las demandadas no solo no se defendió la integridad de estos, sino que se



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

propició el dominio privado de unos bienes cuyo uso corresponde a toda la comunidad; y debería ser de ésta y para ésta su disfrute.

Recuérdese, que es la propia autoridad marítima, a través de la Capitanía de Puertos de Cartagena, la que a través de investigación administrativa No. 15032012-001 concluye que el proyecto Corales de Indias, ocupa un área equivalente a 166.81 metros cuadrados sometida a la jurisdicción de la Dirección General Marítima; sobrepasando con ello el área que, conforme a su referencia catastral, realmente le corresponde e identificando así la dimensión exacta del terreno que se ha usurpado y que materializan la efectiva violación a los bienes jurídicos de la comunidad, comprometidos con los derechos o intereses colectivos cuya violación se analiza.

Se tiene entonces que la sociedad LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S., se encuentra ocupando 166,81 metros cuadrados que vienen ya identificados como bien de uso público; extensión que se hace necesaria se encuentre así determinada para efecto de las acciones que se ordenarán en esta sentencia, y que se analizarán con ocasión de definir la reacción jurídica idónea frente a la lesión que deprecia el accionante; y que en razón de la vulneración acreditada supondría debería estar circunscrita a la restitución de lo indebidamente apropiado.

Teniendo en cuenta, que el supuesto dominio privado de estos bienes, es esgrimido por la sociedad LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S., sería ésta parte demandada, la que debería devolver el dominio de aquella porción de terreno que ya viene identificada como de uso público.

Ahora bien, la realidad que pone de presente la investigación administrativa adelantada por DIMAR (No. 15032012-001), es que las instalaciones del hotel de propiedad de la sociedad LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S. colindan hoy día con la infraestructura vial, denominada Anillo Vial de Crespo (túnel), que modificó totalmente los



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

elementos geográficos presentes en el lugar y junto a ello proporcionó distancia significativa con la franja de playa o baja mar que ahora es aledaña, no al hotel sino a la carretera referenciada; de manera que optar por restituir sobre una ubicación y extensión de la que poco se obtendría en el caso concreto, es una posibilidad que no resulta verdaderamente resarcitoria en la efectiva defensa de los derechos e intereses colectivos que se estudian, mientras sí podría serlo, materializar la condena en unas obligaciones de hacer a cargo de la sociedad accionada que redunden en mayores beneficios para la comunidad afectada, y que al mismo tiempo, no hagan tan gravosa la condición de una persona jurídica que, aun cuando inmersa en aparentes irregularidades del municipio y otras entidades públicas, incurrieron en una mal concebida confianza en los actos jurídicos que estimaron constituían su respaldo.

Como consecuencia de lo señalado, LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S, debería retornar para la administración de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional – Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR), la totalidad de los terrenos por ello apropiados, siempre que sobre ellos no se hayan construido edificaciones y en general instalaciones físicas destinadas al objeto social de la aludida empresa; cual es la realidad para el caso concreto donde, conforme a la investigación administrativa de DIMAR antes referenciada, nos encontramos con un área construida y ocupada por la accionada.

De manera que como sobre la porción de terreno que debería devolverse a la Nación existen edificaciones y desde todo punto de vista, y en especial del económico, sería más oneroso su destrucción y lesivo para la finalidad que se persigue, es decir el restablecimiento del espacio público, se ordenará en cambio, de manera excepcional y solo por el evento que se expone, que la sociedad LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S. adquiera un terreno (en zona diferente a la colindante o adyacente a las playas, o a áreas de protección natural, y teniendo en cuenta el suelo habilitado por el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio) con la misma extensión de



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

la porción que estaba sometida a la jurisdicción de la Dirección General Marítima, se recuerda 166,81 metros cuadrados, para que en él se construya, en un período de tiempo (improrrogable) no superior a tres (3) años, un parque destinado al uso y recreación de toda la comunidad. Este parque será administrado por el Distrito de Cartagena, pero los costos de mantenimiento serán de cargo de la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A., durante los primeros treinta y seis (36) años, es decir por un tiempo igual al que llevan la ocupación de los terrenos de uso público.

Con la medida antes identificada, se garantiza íntegramente la afectación a los bienes de uso público y en general al patrimonio público que se produjo. En este sentido, dada las condiciones gravosas que generaría su devolución, se reitera, pasará a adoptarse la medida de compensación que viene enunciada; insistiendo que la adquisición de terrenos a cambio de aquellos usurpados y posteriormente construidos, resulta procedente en este caso, de manera excepcional; y, de ninguna forma, constituye una regla para aquellos casos en que se desarrollen construcciones sobre terrenos considerados bienes de uso público, o protegidos por nuestra legislación, en general.

Para efectos, de constatar que se dé estricto cumplimiento a las medidas dispuestas en ésta sentencia, se conformará un comité de verificación que estará conformado por el actor de esta acción popular, un representante de la DIMAR, un representante del Distrito de Cartagena, un representante de la autoridad ambiental distrital o regional, un representante de la Procuraduría General de la Nación (Procuraduría delegada para asuntos civiles); y por el titular de éste despacho judicial.

De la prueba pericial que obra dentro de la presente actuación.

El artículo 241 del CPC preceptúa que el juez al apreciar un dictamen pericial debe tener en cuenta la firmeza, precisión y la calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

probatorios que obren en el proceso. De esta disposición se desprende que este medio de prueba no constituye una camisa de fuerza para el operador jurídico, porque es su deber someter la apreciación del perito a un examen juicioso y serio, de forma tal que sólo la aceptará si ha logrado convencerlo plenamente.

Dicho lo anterior, se debe precisar que el operador jurídico no sólo debe realizar una revisión respecto de los requisitos de existencia y validez del dictamen pericial rendido en el proceso, por lo que el convencimiento del que se hablaba en el aparte precedente sólo se logra cuando se constata que se reúnen los condicionamientos necesarios para otorgarle eficacia probatoria.

Dentro de la actuación se recibieron los informes técnicos practicados por los señores BERNARDO GALARZA VILLA, perito ingeniero; y DELCY ISABEL ANAYA LOPEZ, perito abogado, el primer de ellos encargado de determinar la identidad y coincidencia del predio inspeccionado y el relacionado en la escritura de venta que se hiciera entre la Caja de Compensación Familiar de FENALCO y la sociedad de Mejoras Públicas de Cartagena, en cuanto a linderos y medidas, establecer mejoras encontradas en el predio y determinar la existencia o no de espacio público o de uso público; la segunda, encargada de elaborar estudio de la tradición del Folio de Matricula Inmobiliaria No. 060 - 40138, encargos desempeñados con medianas condiciones de calidad y débil soporte documental y tecnológico que desencadenaron vacíos en la información solicitada, que finalmente pudo suplir el despacho con la resolución de la investigación administrativa No. 15032012-001, adelantada por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN GENERAL MARITIMA - CAPITANÍA DE PUERTOS DE CARTAGENA contra LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S.; documento en el que se advierte una relación minuciosa no solo de información ya acompañada a la foliatura por las partes, a través de material documental que acompañaron con la demanda, su contestación y en diversos momentos procesales surtidos



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

dentro de la misma; o a través de esa misma autoridad, otras veces convocada al presente trámite; sino también de antecedente y eventos significativos que han permitido a este administrador de justicia acercarse al conocimiento del desarrollo de los eventos que desencadenaron el asunto que se somete a su consideración.

Nos enfrentamos a la definición de una investigación, que principia con una minuciosa relación documental que trae a éste contexto los antecedentes traditicios y registrales del inmueble sobre el que se desarrolló el proyecto hotelero que se cuestiona, coincidentes con los que integran la foliatura; para luego relacionar y recopilar lo relevante de los informes técnicos elaborados con ocasión y en relación con el asunto que motiva la acción, entre ellos, conceptos que con antelación había expedido la autoridad marítima; y que forman parte de los elementos analizados previos a la conclusión de la ocupación de bienes de uso público por parte de la sociedad demandada; conclusión que finalmente ha sido coincidente con la exposición de motivos varias veces desplegada por la DIMAR y que ahora se recoge y resume en una providencia que constituye un medio conducente respecto del hecho que se quiere probar.

Así entonces, se trata de un documento que arrió a la actuación información contundente para determinar no solo la calidad del bien ocupado por la sociedad accionada, sino también la extensión superficiaria de aquellos terrenos indebidamente ocupados por ésta, eventos todos relacionados de manera directa con la actuación y evaluados por la máxima autoridad marítima de Colombia, DIMAR, entidad especializada que cuenta con los recursos humanos y técnicos que le permitieron llegar a las conclusiones que finalmente acogió ésta judicatura para sustentar la decisión expuesta en líneas anteriores y que pasará a reiterarse en la parte resolutive de éste proveído.



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLÁRENSE violados los derechos e intereses colectivos a la defensa de los bienes de uso público y al patrimonio público y deniéguense las pretensiones relacionadas con los otros derechos o intereses colectivos, alegados como violados por el actor, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. ORDÉNASE a la sociedad LOS CORALES DE CARTAGENA S.A.S. adquiera un terreno (en zona diferente a la colindante o adyacente a las playas, o a áreas de protección natural, y teniendo en cuenta el suelo habilitado por el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio) con la misma extensión de la porción que estaba sometida a la jurisdicción de la Dirección General Marítima, se recuerda 166,81 metros cuadrados, para que en él se construya, en un período de tiempo (improrrogable) no superior a tres (3) años, un parque destinado al uso y recreación de toda la comunidad. Este parque será administrado por el Distrito de Cartagena, pero los costos de mantenimiento serán de cargo de la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A., durante los primeros treinta y seis (36) años, es decir por un tiempo igual al que llevan la ocupación de los terrenos de uso público.

TERCERO. DENIÉGANSE las otras pretensiones de la demanda.

CUARTO. CONFÓRMESE un Comité de Verificación para la constatación de la ejecución de las órdenes contenidas en la presente sentencia, en los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: por el actor de esta acción popular, un representante de la DIMAR, un representante del Distrito de Cartagena, un representante de la autoridad



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

ambiental distrital o regional, un representante de la Procuraduría General de la Nación (Procuraduría delegada para asuntos civiles); y, por el titular de éste despacho judicial.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia a las partes por el medio más eficaz y expedito.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Sergio Rafael Alvarino Herrera

Juez(a)

Juzgado De Circuito - Civil 005 Cartagena

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**c724ad0c3257f65e4574dd1bea98e75116d74ba2c48a406510672fc333
80c404**

Documento firmado electrónicamente en 06-04-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx>