

540

157

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diez (2010).

Radicación: 25000-23-24-000-2002-00192-01 (4027)  
Actora: ALIANZA FIDUCIARIA S.A.  
Demandado: MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE,  
VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL

A solicitud del señor Procurador General de la Nación<sup>1</sup>, la Sala aplica el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009 que adicionó el artículo 63<sup>a</sup> de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de Administración de Justicia), y aceptado el impedimento del H. Consejero Marco Antonio Velilla, falla preferentemente el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. contra la sentencia de 13 de septiembre de 2007, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera, Subsección "B") negó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

FIDUCIARIA ALIANZA S.A., a través de apoderado y, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instituida en el artículo 85 del C.C.A., presentó el 22 de febrero de 2002 la siguiente demanda, adicionada y modificada mediante escrito<sup>2</sup> de 27 de noviembre de 2002.

<sup>1</sup> Oficio DP No. 00943 de 5 de octubre de 2009. Fl. 76 a 79

<sup>2</sup> Fls. 128 a 135

### 1.1. Pretensiones

**Primera:** Que se declare que el Patrimonio Autónomo Fideicomiso 1642-0399 *Caribbean Village Mount Sinaí* adquirió el derecho real y cierto de realizar el proyecto turístico denominado *Caribbean Village Mount Sinaí*, como consecuencia de la obtención de viabilidad jurídica y de la licencia de construcción correspondiente, de conformidad con las exigencias legales.

**Segunda:** Que como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad de la Resolución No. 024 de 1996 (enero 9) por la cual la Ministra del Medio Ambiente *"prohíbe la construcción de un proyecto que afecta el ecosistema de manglar del Parque Natural Old Providence McBean Lagoon y su zona amortiguadora"* y de la Resolución No 421 de 1996 (abril 22), *"por la cual se resuelve un recurso de reposición,"* confirmatoria de la anterior, actos definitivos del procedimiento administrativo iniciado mediante Resoluciones 197 (marzo 1º) y 441 (mayo 1º) de 1995.

El texto de los actos acusados es el siguiente:

#### MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

#### RESOLUCIÓN N° 024 (9 de enero de 1996)

"Por la cual se prohíbe la construcción de un proyecto que afecta el ecosistema de manglar del Parque Nacional Natural Old Providence McBean Lagoon y su zona amortiguadora"

#### LA MINISTRA DEL MEDIO AMBIENTE

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por el numeral 19 y 23 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 y,

#### CONSIDERANDO

Que el INDERENA mediante Resolución No. 0080 del 15 de enero de 1988 facultaba a los Directores Regionales para tramitar y otorgar Licencia de viabilidad ambiental y concepto con destino al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, Dirección General Marítima, Planeación Municipal, y demás oficinas del orden Departamental y Municipal que requirieran de éste para el desarrollo de sus funciones respecto de las obras o actividades que se desarrollaran en el área de jurisdicción de la respectiva Regional.

Que con base en las facultades que otorgaba la Resolución anteriormente citada, el INDERENA Seccional San Andrés y Providencia mediante Resolución No.

29 del 1 de diciembre de 1992 otorga concepto de viabilidad ambiental al proyecto Caribbean Village Mount Sinai, ubicado en el Municipio de Providencia Isla, sobre las estribaciones del manglar de McBean.

Que los literales c) y d) del artículo 2 de la citada resolución imponen respectivamente al solicitante la obligación de ajustar estrictamente la construcción del proyecto "Caribbean Village Mount Sinai" a la información presentada y consignada en el expediente, y de consultar al INDERENA cualquier modificación o adición actual o posterior al proyecto con suficiente anterioridad para poder evaluar su viabilidad.

Que el artículo 3 ibídem, dispone que "la presente Resolución sólo otorga la viabilidad ambiental del proyecto, aprobarlo o improbarlo en su respectiva jurisdicción corresponde a la Secretaría de Planeación Municipal y a la Dirección General Marítima -DIMAR-."

Que el 19 de septiembre de 1994 el Presidente de "The Great View Company S.A.", sociedad que ha promovido, diseñado y comercializado el proyecto que tiene por objeto la construcción del condominio "Caribbean Village Mount Sinai" en la Isla de Providencia, eleva una consulta ante el Ministerio del Medio Ambiente manifestando su voluntad de ajustarse a la normatividad ambiental vigente.

Que el 26 de septiembre de 1994, los habitantes del Municipio de Providencia solicitan la Señora Ministra del Medio Ambiente en ejercicio del derecho de petición que se delimite el área del parque, se proteja el ecosistema de la Isla y además manifiestan su oposición a la realización de megaproyectos en la misma.

Que este Ministerio, con el fin (sic) de dar respuesta a la consulta del Presidente de la Sociedad The Great View Company S.A. y al derecho de petición de los habitantes del Municipio de Providencia, procedió a realizar las diligencias pertinentes de su competencia, como fueron, entre otras: la consulta a la Dirección General Marítima -DIMAR-, visita de la Dirección Ambiental Sectorial de este Ministerio a la isla de Providencia con base en la cual emitió el Concepto Técnico No.194 del 28 de Octubre de 1994, solicitud de concepto técnico a la Subgerencia de Bosques, Aguas y Suelos del INDERENA quien expidió Concepto Técnico No. 01 del 16 de enero de 1995, Resoluciones No. 197/95, 441/95 y 1021/95 emitidas por este Ministerio, realización de una Audiencia Pública en la Isla de Providencia el 20 de junio de 1995 y Concepto Técnico del 18 de Diciembre de 1995 de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales sobre el proyecto "Caribbean Village Mount Sinai".

Que mediante oficio No. 2744 del 16 de Noviembre de 1994, la Oficina Jurídica de este Ministerio solicitó a la Dirección General Marítima -DIMAR-, informar acerca de la existencia de algún permiso o concesión otorgado o entrámite, para el proyecto "Caribbean Village Mount Sinai", ubicado en la Isla de Providencia, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Que en respuesta al oficio citado en el considerando anterior, la Dirección General Marítima -DIMAR-, mediante oficio 4106 del 30 de Noviembre de 1994 respondió que ese despacho "no ha otorgado ninguna concesión, ni existe en trámite ante la Capitanía del Puerto de Providencia solicitud alguna para el proyecto Caribbean Village Mount Sinai".

Que en respuesta a la petición formulada por los isleños, la Dirección Ambiental Sectorial de este Ministerio realizó una visita de inspección al área del proyecto del 10 al 12 de octubre de 1994, y con fundamento en ésta emitió el Concepto Técnico No. 194 del 28 de octubre de 1994, del cual se destaca lo siguiente:

1- Una vez practicada la visita de inspección y revisado el estudio y cada uno de los documentos e informaciones obrantes en el expediente 288/92 se pudo constatar que el proyecto inicialmente presentado ante el INDERENA Seccional San Andrés para el concepto de viabilidad ambiental y ante la Oficina de Planeación de la Alcaldía de Providencia para la licencia de construcción fue modificado, ya que algunos de los planos revisados no coincidieron con los aprobados.

Los principales cambios recayeron sobre los siguientes aspectos:

- 1.1. La vía
- 1.2. El sistema de aguas residuales
- 1.3. La captación de agua potable para abastecimiento del proyecto
- 1.4. El suministro de energía eléctrica para el proyecto

2- Una observación importante es que del área total del lote sólo se ha destinado un área pequeña, aproximadamente de unos trescientos metros cuadrados (300 m<sup>2</sup>) y distante sólo doce metros (12 m) del área de manglar, para la ubicación de las plantas de generación de energía, de desalinización, de suministro de agua potable, de tratamiento de aguas negras y para el tratamiento y procesamiento de lodos. Lo anterior hace que ante cualquier contingencia, los impactos inmediatos de la misma pueden afectar el área del manglar, existiendo la posibilidad de grave deterioro del mismo.

3- El INDERENA Seccional San Andrés no fue notificado acerca de las modificaciones actuales del proyecto, incluyendo además de las relacionadas en el primer punto, la presunta construcción de un muelle de seiscientos metros cuadrados (600 m<sup>2</sup>), como se lee en los folletos promocionales del proyecto turístico, lo cual necesariamente implicaría la intervención del manglar de Mc Bean, y por supuesto afectaría el área de Parque Nacional de conformidad con la ley 136 de 1994, artículo 12.

4- Por ubicarse el lote donde se desarrollará el proyecto turístico Mount Sinaí en las estribaciones del manglar Mc Bean, declarado Parque Nacional mediante Ley 136 de 1994, la construcción del proyecto deberá someterse a las restricciones propias de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

5- El concepto de viabilidad ambiental no se fundamentó en el estudio ecológico y ambiental del proyecto, pues no se estudiaron ni analizaron los componentes físico y biótico del área de influencia directa del proyecto, no se señalaron (sic) medidas de prevención, mitigación, corrección y contingencia de los posibles impactos ambientales del proyecto, además de que el aspecto socioeconómico no fue evaluado.

Revisados los estudios ambientales que en virtud de la anterior legislación ambiental, debían haber sido presentados al INDERENA Seccional San Andrés para la obtención de la respectiva licencia de viabilidad ambiental, el único documento presentado para tal efecto

y titulado "INFORME FINAL PROYECTO CARIBBEAN VILLAGE MOUNT SINAI - ISLA DE PROVIDENCIA- PROPIETARIO: ERNESTO ROZO OSPINA. DISEÑO FRANBUR Y CIA. S. EN C. Ingenieros- Arquitectos 1992.", no corresponde ni a una declaratoria de efecto ambiental, ni a un estudio ecológico y ambiental del proyecto en mención.

Que la Oficina Jurídica de este Ministerio, mediante memorando No. 711 del 28 de Diciembre de 1994 solicitó a la entonces Subgerencia de Bosques, Aguas y Suelos del INDERENA, concepto técnico acerca de la realización del Proyecto Caribbean Village Mount Sinai, en la isla de Providencia.

Que en respuesta al memorando citado en el considerando anterior, la Subgerencia de Bosques, Aguas y Suelos del INDERENA, emitió el concepto técnico No. 001/95, del cual se destacan entre otros, los siguientes aspectos:

1. Han ocurrido modificaciones sustanciales al proyecto presentado inicialmente ante el INDERENA Regional San Andrés, las cuales se han conocido parcialmente, de manera especial en artículos y avisos de prensa, pero no han sido presentadas de manera oficial al INDERENA ni al Ministerio del Medio Ambiente. Por lo tanto el proyecto actual no corresponde al proyecto evaluado por el INDERENA sobre el cual se emitió concepto de viabilidad ambiental.

2. Los manglares son objeto de especial protección en la normatividad ambiental (artículo 137 del Decreto 2811 de 1974, entre otros) debido a la importancia que poseen como uno de los ecosistemas más productivos del mundo, base de una compleja red alimentaria y criadero de numerosas especies hidrobiológicas. Los manglares de Mc Bean constituyen un ecosistema altamente susceptible de deterioro por la introducción y el impacto de elementos exógenos, por consiguiente se deben realizar todos los esfuerzos posibles para evitar la construcción de obras en su zona de influencia.

3. En consideración a que el proyecto se encuentra en la zona amortiguadora del Parque Nacional Natural, The Great View Company S.A. debe desarrollar el proyecto conforme a la normatividad ambiental vigente.

4. La Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales del Ministerio del Medio Ambiente, debe iniciar las gestiones requeridas para delimitar los manglares y la zona de amortiguación del Parque Nacional Natural Mc Bean.

Que existen pruebas de que el proyecto inicialmente presentado al INDERENA ha sido modificado sobre planos como consta en el artículo publicado en las páginas 5, 6 y 7 de la sección D del diario El Tiempo del 8 de octubre de 1994.

Que este Ministerio mediante Resolución No. 197 del 1 de marzo de 1995 ordenó la suspensión de las obras, convocó a una Audiencia Pública, solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales la delimitación del Parque Nacional de los Manglares de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, incluyendo las diferentes zonas que lo conforman y ordena la revisión de la Resolución 29 del 1 de Diciembre de 1992 emitida por el INDERENA Seccional San Andrés.

Que el 14 de marzo de 1995 el Representante Legal de la sociedad interpuso recurso de reposición en debida forma contra la Resolución 197 del 1 de marzo de 1995, mediante el cual solicita revocar en todas sus partes dicha providencia.

Que mediante Resolución No. 441 del 10 de mayo de 1995 se resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la Resolución impugnada.

Que el día 20 de junio de 1995 se realizó la Audiencia Pública en la Isla de Providencia en donde los isleños manifestaron sus posiciones en favor y en contra del proyecto.

Que en esta audiencia, las opiniones en contra se pueden sintetizar de la siguiente forma:

- El desarrollo del proyecto afecta el equilibrio del ecosistema de la isla de Providencia.
- El ingreso de una población flotante mayor a la actual, afectaría el tejido social de la isla, alterando la identidad cultural de su población.
- Providencia no cuenta con la infraestructura en cuanto a servicios públicos especialmente de salud, suficientes para responder a las demandas de la población que iría a la isla.

Que las opiniones a favor se pueden sintetizar en lo siguiente:

- El proyecto beneficiaría el desarrollo de la Isla de Providencia
- La ejecución del proyecto generaría fuentes de empleo.

Que una vez analizadas todas las ponencias presentadas durante la Audiencia Pública, se refleja una notoria oposición de los habitantes de la isla de Providencia a la realización del proyecto.

Que lo expresado en la audiencia pública ha aportado elementos al Ministerio del Medio Ambiente para tomar la decisión, pero en ningún momento ha sido el único soporte de ella.

Que la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de este Ministerio, emitió Concepto Técnico sobre el proyecto "Caribbean Village Mount Sinai" el 18 de diciembre de 1995, del cual se destaca lo siguiente:

1. Sobre la fragilidad ambiental y cultural de la Isla de Providencia se manifestó:

1.1. El aislamiento biogeográfico propio de las islas oceánicas, caso de Providencia y Santa Catalina, trae como consecuencia la esporádica inmigración de especies. Las especies existentes son menos tolerantes a cambios en parámetros ambientales que las de regiones continentales.

1.2. Los recursos naturales como el suelo, minerales, agua dulce, flora y fauna, etc., tienden a ser limitados en cantidad y variedad lo que los hace más vulnerables a la explotación. Las cadenas tróficas son más

cortas y presentan precarios balances ecológicos que los hacen mucho más frágiles a la acción de la intervención humana.

1.3. Entre las causas que han contribuido a la disminución de las poblaciones de especies florísticas y faunísticas de la isla se encuentran los desarrollos turísticos, las actividades de recreación al aire libre y la explotación irracional de los recursos forestales.

1.4. La isla no ha sufrido un acelerado proceso de asentamiento de grupos humanos con el consecuente cambio estructural de las bases culturales lo que la ha mantenido con una densidad demográfica relativamente baja si se compara con otras islas de la región caribe.

1.5. La construcción de complejos turísticos, como lo es el proyecto estudiado, puede causar impactos negativos al paisaje natural de la isla ya que su escala está por encima de los desarrollos actuales presentes en la isla. De otro lado el proyecto generará una demanda adicional en los servicios públicos que son de por sí limitados en la isla.

## 2. Sobre la localización del proyecto:

2.1. El terreno del proyecto colinda directamente con el límite del Parque Nacional Natural Old Providence Mc Bean Lagoon y se encuentra localizado dentro de los límites de su zona amortiguadora. El parque, en este lugar está conformado por un bosque de manglar el cual tiene gran importancia a nivel mundial y local pues se encuentra dentro de los ecosistemas de más alta productividad y riqueza ecológica.

2.2. El terreno presenta dos zonas claramente definidas, una que desciende desde la cota 38 hasta la cota 25 con una pendiente promedio de 15% y otra, que desciende hasta el nivel del mar con una pendiente promedio de 35%; esto hace que cualquier movimiento de tierra realizado en el terreno pueda causar fenómenos de erosión y otras consecuencias ecológicas adversas como son la sedimentación el deterioro de la calidad del agua costera presente en la zona del manglar y del ecosistema coralino adyacente.

## 3. Sobre los impactos del proyecto sobre el Parque Nacional Natural Old Providence Mc Bean Lagoon:

3.1. No es claro de donde van a obtenerse los materiales para la construcción de las estructuras en concreto como lo es la arena, ya que en la isla dicho material es escaso y la única fuente de abastecimiento son las playas cuya explotación se encuentra prohibida.

3.2. La canalización en viviendas y carretera para el manejo de las aguas lluvia cambiaría considerablemente el aporte natural de este recurso hacía el manglar lo cual puede ocasionar cambios en la regulación de la salinidad.

3.3. La pendiente del terreno hacía la zona del manglar (Parque Nacional Natural) hace suponer que cualquier derrame, indebido uso de las aguas residuales, movimiento del terreno y demás, traerá efectos negativos directos sobre el área del parque.

3.4. El uso de las aguas residuales en el riego del terreno aunque estén ya tratadas, puede afectar la calidad del agua que por filtración o escorrentía llega al manglar.

3.5. Las aguas residuales de la planta desalinizadora planteada en el proyecto, las cuales serán muy salinas o con temperaturas por encima de la ambiental, causarán efectos negativos a muchas especies; su disposición en aguas costeras puede producir eutrofización, crecimiento acelerado de algas y disminución en el oxígeno disuelto lo cual es una de las causas de la mortalidad de organismos marinos.

3.6. La vulnerabilidad e interrelación de los ecosistemas de manglar con los ecosistemas aledaños de praderas de fanógamas marinas y formaciones coralinas hace que un impacto sobre el manglar repercuta directamente sobre los otros.

Que el 16 de Noviembre de 1995 la Sociedad The Great View Company S.A. presentó a este Ministerio una propuesta alternativa para reestructurar el proyecto Mount Sinai. En dicha comunicación el interesado manifiesta su disposición en ayudar, rediseñar o transformar el proyecto inicialmente aprobado y así cumplir con todos los requisitos y exigencias del Ministerio, pues considera de vital importancia el poder llegar a un acuerdo en el cual no se sigan lesionando los intereses de la compañía, ni de más de trescientos (300) compradores que adquirieron sus derechos mucho antes de la últimas legislaciones.

Que en Sentencia del 5 de mayo de 1981, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, sostiene: " Los derechos y los intereses privados, sea cual fuere su origen (la ley, la concesión, el contrato, el acto administrativo, etc.) si entran en conflicto con el interés público deben subordinarse a este". Por ser el derecho al goce de un ambiente sano, consagrado en el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia, un derecho colectivo, está por encima de los derechos adquiridos por los particulares.

Que el artículo 128 del Decreto 1681 de 1978 declara dignos de protección, los manglares, para lo cual el INDERENA podrá prohibir, restringir o condicionar en tales áreas, el desarrollo de actividades que puedan producir deterioro del ambiente acuático de los recursos hidrobiológicos.

Que el Parágrafo 2 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 establece que el Ministerio del Medio Ambiente conocerá de todos aquellos asuntos que en materia de medio ambiente y protección a los recursos naturales renovables ejercía el INDERENA.

Que el literal j) del artículo 26 de la Ley 47 de 1993 por medio de la cual se dictan normas especiales para el funcionamiento y organización del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, establece que los manglares son uno de los recursos naturales que deben ser objeto de especial protección.

Que el Parágrafo 2 del artículo 37 de la ley 99 de 1993 declaró el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina como reserva de la Biosfera, y por lo tanto requiere de una especial protección.

Que el artículo 12 de la Ley 136 del 2 de junio de 1994 declaró como Parque Nacional Natural los Manglares del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Que el Ministerio del Medio Ambiente, mediante Resolución No. 1021 del 13 de septiembre de 1995, reserva, alindera y declara el Parque Nacional Natural Old Providence Mc Bean Lagoon.

Que en el artículo 2 *ibídem* delimita la zona amortiguadora del parque con el fin de atenuar las perturbaciones que la acción humana pueda causar en el área del parque, y establece la prohibición de realizar o continuar proyectos que tengan por objeto el diseño y construcción de condominios, conjuntos habitacionales, actividades industriales incluidas las hoteleras, mineras, (...) dentro de la delimitación del área de amortiguación del parque.

Que el artículo 4 *ibídem* indica que el área declarada como parque es de utilidad pública.

Que el proyecto "Caribbean Village Mount Sinai" se encuentra ubicado en la zona amortiguadora del Parque Nacional Natural Old Providence Mc Bean Lagoon, y de conformidad con los considerandos anteriores, se prohíbe adelantar la contracción de este tipo de proyectos en dicha áreas.

Que el numeral 19 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, establece que corresponde al Ministerio del Medio Ambiente administrar las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, velar por la protección del patrimonio natural y la diversidad biótica de la Nación, así como por la conservación de las áreas de especial importancia ecosistémica.

Que el principio de precaución consagrado tanto en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo como en la Ley 99 de 1993, se aplica en este caso debido a que de la ejecución del proyecto puede derivarse daño o peligro a los recursos naturales renovables, al ecosistema del manglar Mc Bean y a los valores constitutivos del Parque Nacional Natural Old Providence Mc Bean Lagoon. Que la isla de Providencia presenta una serie de problemas ambientales entre los cuales se encuentra la disminución de la zona de manglares; adicionalmente la dimensión de un proyecto como el de Mount Sinai puede tener un impacto considerable sobre el manglar, y hasta la fecha no se conocen análisis al respecto por parte del dueño del proyecto.

Que como consecuencia de lo anterior, ante la falta de certeza científica de los efectos que pueda causar el proyecto, es necesario dar aplicación al principio de Precaución para evitar que se cause un deterioro o daño a los manglares, que son de alta importancia para el equilibrio ecológico de la isla de Providencia.

Que en la Sentencia C-519/94 de la Corte Constitucional señala:

"La preservación del ambiente no es responsabilidad de un hombre en particular sino que le atañe a toda la humanidad presente y futura, de forma tal que la destrucción de un bosque o el vertimiento de desechos tóxicos en una fuente de agua, si bien no ocasiona en teoría resultados nocivos inminentes, con el paso del tiempo los efectos devastadores de esas actuaciones repercutirán gravemente sobre las generaciones futuras."

"La Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la

necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no solo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales (arts.80 y 339 CP/91) sino que además, al establecer el llamado tríptico económico-trabajo (art.26), propiedad privada (art.58) y empresa (art.333) determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y el bienestar comunitario."

Que conforme lo ordenó la Resolución 197 del 1 de Marzo de 1995, emitida por este Ministerio, se hizo la revisión de la Resolución 029/92 de la cual se desprenden las siguientes conclusiones:

1. Dicha providencia no se fundamentó en un Estudio Ecológico y Ambiental, requisito exigido por el artículo 28 del Decreto 2811/ 74 para la obtención del concepto de viabilidad ambiental correspondiente.

2. Las condiciones de hecho y de derecho que sirvieron de fundamento para la expedición de la Resolución No. 29/92 han desaparecido, como consta en el Concepto Técnico No. 194 del 28 de Octubre de 1994, emitido por la Dirección Ambiental Sectorial de este Ministerio y en el Concepto Técnico No. 001/95 de la Subgerencia Bosques, Aguas y Suelos del INDERENA, y el Concepto Técnico del 18 de Diciembre de 1995 emitido por la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de este Ministerio.

3. La Resolución 029/92 mediante la cual se concede concepto de viabilidad ambiental, no surte efectos actualmente pues el proyecto para el cual se otorgó fue modificado y no se cumplió lo dispuesto en los literales c) y d) del artículo 2 de dicha providencia.

4. Por otra parte, la Resolución 29/92 obedece a lo dispuesto por la Resolución 0080/88 emitida por el INDERENA, mediante la cual los Directores regionales de dicha entidad están facultados para tramitar y otorgar Licencia de viabilidad ambiental y concepto con destino a todas las oficinas del orden departamental y municipal que requieran de este concepto para el desarrollo de sus funciones respecto de las obras o actividades que se desarrollen en el área de jurisdicción de la respectiva regional.

Es natural consecuencia de lo expuesto, afirmar que bajo la normatividad ambiental vigente antes de la expedición de la Ley 99 de 1993, es decir, el Decreto 2811/74, era necesario para la ejecución de obras o de cualquier otra actividad que por sus características pudiera ocasionar deterioro a los recursos naturales renovables o al ambiente o introducir modificaciones considerables al paisaje, el estudio ecológico y ambiental previo y además obtener licencia.

5- Dicho concepto no constituye una autorización por sí misma sino que era un requisito previo para la expedición de otros actos administrativos de los cuales dependía la autorización para la construcción de la obra.

Que como consecuencia, cualquier proyecto, obra o actividad que se planeé realizar en la Isla de Providencia deberá sujetarse a la normatividad ambiental vigente, de la cual es pertinente señalar: el Decreto 622 de 1977, Decreto 2915 de 1994, la Resolución 1021 del 13 de Septiembre de 1995, la Ley 99 de 1993 en especial el parágrafo 1 del artículo 37 relativo a la prioridad de elaborar un plan de ordenamiento de uso del suelo y de desarrollo para la Isla de Providencia, el Acuerdo 014 de 1988 emitido por el Concejo de la Isla de Providencia y la Ley 47 de 1993.

Que en mérito de lo expuesto se,

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO.** Prohibir la construcción y ejecución del Proyecto "Caribbean Village Mount Sinaí", ubicado en el Municipio de Providencia Isla, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTICULO SEGUNDO.** Enviar copias de la presente resolución al Alcalde de Providencia Isla, al Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina - CORALINA-, a la Defensoría del Pueblo, a la Dirección General Marítima - DIMAR- y a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios.

**ARTICULO TERCERO.** Contra la presente Resolución sólo procede recurso de reposición, el cual deberá interponerse ante el Ministro del Medio Ambiente dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación, conforme a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CECILIA LÓPEZ MONTAÑO**  
Ministra"

**"MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE**  
**RESOLUCIÓN N° 421**  
**(22 de abril de 1996)**

**"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN"**  
**EL MINISTRO DEL MEDIO AMBIENTE**

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las conferidas  
por la Ley 99  
del 22 de Diciembre de 1993 y,

**CONSIDERANDO:**

Que el Ministerio del Medio Ambiente mediante Resolución 197 del 1 de Marzo de 1995 ordenó la suspensión de las obras del proyecto Mount Sinaí de la Compañía The Great View Company S.A., convocó a una audiencia pública y solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales la delimitación del Parque Nacional de los Manglares de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Que el 14 de Marzo de 1995, el Representante legal de la sociedad interpuso recurso de reposición en debida forma contra la Resolución 197 del 1 de Marzo de 1995, en la cual se solicita que se revoque dicha Resolución en todas sus partes.

Que este recurso de reposición se resolvió a través de la Resolución 441 del 10 de Mayo de 1995, en la cual se confirma la Resolución impugnada en todas sus partes.

Que a través de la Resolución Numero 024 del 09 de Enero de 1996 este Ministerio prohibió la construcción y ejecución del proyecto Caribbean Village Mount Sinai ubicado en el Municipio de Providencia Isla, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Que el 11 de Enero de 1996 dicha Resolución fue notificada personalmente al Señor Alejandro Vélez Múnera, apoderado especial de la Sociedad de The Great View Company S. A.

Que el representante legal de la Empresa The Great View Company S.A., obrando dentro del término legal y haciendo uso de los medios impugnación previstos en el Título XXIII del Código Contencioso Administrativo interpuso recurso de reposición oportunamente el 18 de Enero de 1995.

Que el recurrente solicita revocar la Resolución Número 024 del 09 de Enero de 1996, en todas sus partes.

Que el recurrente manifiesta los motivos de inconformidad contra el acto impugnado en los siguientes términos:

1. El acto impugnado es el resultado de una arbitrariedad que nace de la Consulta de un administrado ante la vigencia de nuevas Leyes, cuando adelantaba un proyecto turístico- ecológico en la Isla de Providencia, para lo cual se habían obtenido las autorizaciones de rigor bajo los requisitos de la legislación anterior. La consulta presentada el 19 de Septiembre de 1994 en la cual manifiesta su voluntad de ajustarse a la normatividad ambiental vigente. (folio 218)

2. The Great View Company obtuvo concepto de viabilidad ambiental por parte del INDERENA seccional San Andrés, mediante Resolución No. 029 del 1 de Diciembre de 1992 (folio 330A).

3. El proyecto no puede considerarse un mega proyecto, según la definición de FEDELONJAS la cual dice lo siguiente:" se entiende por un mega proyecto aquél que contempla dimensiones cuantitativas y cualitativas. Cuantitativas: Extensa área de terreno superior a 150 hectáreas (sic); ofrece una o más instalaciones deportivas (golf, marina, equitación, parque temático, etc.); destino turístico semiautónomo, con tres productos inmobiliarios como mínimo (hotelera, condominios, villas comerciales etc.); tiempo de desarrollo de cinco a ocho años. Cualitativas: Unidad de planificación semiautónoma; segmentos comerciales armoniosos y previamente establecidos; promoción de imagen integral; el promotor primario agrupa a todos los constructores y urbanizadores secundarios."<sup>3</sup>; teniendo en cuenta que el proyecto comprende 14 casas de madera en una área de más o menos de doce mil setecientos metros cuadrados.

<sup>3</sup> FEDELONJAS -Impacto de la apertura económica en las organizaciones del sector inmobiliario, Cúcuta, junio de 1992.

63

4. Que en la Resolución No. 029 de 1 de Diciembre de 1992, del INDERENA Seccional San Andrés, las entidades competentes para aprobar o improbar la viabilidad ambiental eran la Secretaría de Planeación Municipal y la Dirección Marítima y Portuaria DIMAR en su respectiva jurisdicción.

En esta Resolución, el INDERENA afirma que "De la inspección ocular efectuada al terreno, el plano No. 1 y de la información presentada se puede ver que la parte más oriental de terreno cae bajo la jurisdicción de la Dirección Marítima - DIMAR, por lo cual para hacer las obras de remate deberá obtener el permiso de la misma (sic)."<sup>4</sup>

Adicionalmente, el recurrente afirma que no hubo necesidad de solicitar la aprobación de la DIMAR, por no involucrar áreas de la Nación bajo la jurisdicción de la Dirección Marítima y Portuaria DIMAR, tal como se indica de acuerdo con la información del Capitán de Puerto de Providencia el mencionado proyecto hasta el momento no tiene involucradas áreas de la nación (Oficio No 0196DIMAROF0J-810 del 23 de enero de 1995, folio 377).

5. El recurrente afirma que obtuvo licencia de construcción del Alcalde de Providencia Isla a través la Resolución No. 005 de 1992, con lo cual, sostiene que dio cabal cumplimiento a la Resolución No. 029 de 1992.

6- El recurrente afirma que con la Resolución No. 024 del 09 de Enero de 1996 por la cual este Ministerio prohibió la construcción y ejecución del proyecto "Caribbean Village Mount Sinaí" ubicado en el Municipio de Providencia Isla, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, se pretende invalidar la Resolución No. 029 del 1 de diciembre de 1992 del INDERENA presuponiendo la Administración que desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron para la expedición de la Resolución así:

6.1 El INDERENA imponía al beneficiario la obligación de ajustarse estrictamente en la construcción del proyecto a la información presentada y consignada en el expediente, y de consultar a esta entidad cualquier modificación o adición al proyecto para que así se pudiera evaluar su viabilidad.

El Ministerio sostiene que no se cumplió con esta exigencia del INDERENA ya que los planos fueron modificados y estos no fueron aprobados. Según el recurrente, cómo puede ser esto posible si en la Resolución no se aclara cuáles son los planos, ni sus variaciones, además de ser físicamente imposible modificar algo que no se ha construido.

6.2- El recurrente dice en su escrito que la administración considera que desaparecieron los fundamentos de derecho que sirvieron de base para la Resolución No. 029 de 1992 del INDERENA, ya que ésta no se basó en un Estudio Ecológico Ambiental, exigido por el artículo 28 del Decreto 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales).

---

4 Resolución 029 de 1 de Diciembre de 1992, del INDERENA Seccional San Andrés.

A lo anterior, responde que sí se tuvo en cuenta la memoria descriptiva del proyecto, y la prevención de posibles impactos ambientales, asimilándolo al Estudio Ecológico y Ambiental.

Además agrega el apoderado de The Great View Company, que si tal hecho no se cumplió a cabalidad, no fue culpa del administrado, sino de la administración por no exigir dicho estudio.

Por lo tanto, esa responsabilidad y los efectos que injustamente recaen sobre el administrado vulneran, infringen, y desconocen los derechos que un acto individual y concreto le generan.

Según él, se revoca sin formula de juicio un acto que hacía parte de sus derechos, ya que bajo el amparo del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, el titular de ese derecho debía autorizar la revocatoria del acto, y ésta no podía ser una decisión unilateral de la administración. En ese caso, al no haber dado el particular su autorización, la administración debió demandar ante la Jurisdicción su propio acto.

7- El actor enfatiza el Artículo 117 de la Ley 99 de 1993, titulado "Transición de Procedimiento", donde se hace referencia al régimen de transición de los permisos y licencias concedidos a la luz de la normatividad anterior, por lo que considera que la licencia de construcción y de viabilidad ambiental continúan vigentes.

Tampoco piensa que el caso bajo estudio este cobijado en la situación prevista en el artículo 37 de la Ley 99 de 1993.

Alega que los proyectos iniciados antes de expedida la Ley 99 de 1993, no requerían licencia ambiental, como tampoco requerían de ésta los de competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales cuando hubieren sido iniciados antes de la expedición de esta Ley. Sin perjuicio que dichos proyectos se sujetaran a la normatividad anterior.

Insiste que la norma aplicable es el artículo 117 de la Ley 99 de 1993 que contempla el supuesto de hecho de las obras que ya se habían iniciado y que contaban con los permisos exigidos por la legislación anterior.

Teniendo en cuenta lo anterior, la administración solo podía solicitar "mediante Resolución motivada, la presentación de planes de manejo, recuperación o restauración ambiental.", en consideración con el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994.

En razón a esto estima que la administración erró al ordenar la suspensión de las obras, convocar a una audiencia pública, solicitar a la Unidad Administrativa del Sistema Especial de Parques Nacionales Naturales la delimitación del Parque Nacional de los manglares de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, incluyendo las diferentes zonas que lo conforman y ordenar la revisión de la Resolución No. 29 del 1° de Diciembre de 1992 emitida por INDERENA, secciona! San Andrés.

64

Argumenta que la Administración no contestó la consulta presentada, sino que en su lugar inició una actuación administrativa diferente a la de solicitar planes de manejo ambiental, recuperación o restauración ambiental que era la que a su Juicio debió haberse producido.

El recurrente se pregunta si la administración podía o no tomar las medidas que tomó, para después afirmar que sí, pero solo en el evento de haberse presentado incumplimiento de planes de manejo, recuperación o restauración ambiental, no antes.

8. El impugnante (sic) afirma que hay una violación al artículo 29 de la Constitución Nacional, puesto que de una consulta nació una actuación diferente que se convirtió en la revisión de un proyecto ya iniciado, que contaba con las licencias necesarias obtenidas bajo la vigencia de la Ley anterior.

Reitera que la Administración ordenó arbitrariamente la suspensión de las obras, convocó a una audiencia pública, solicitó a la Unidad Especial Administrativa de Parques para que delimitara el área de Parques de manglar de San Andrés, Providencia y Santa Catalina argumentando los numerales 19 y 23 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 cuyo contenido se refiere a las áreas que integran el sistema de parques Nacionales Naturales, y a las medidas necesarias para asegurar la protección de las especies de flora y fauna silvestres.

El recurrente sostiene que además de una violación al debido proceso, hay una violación al derecho de defensa, pues no pudo presentar pruebas o rebatir las que se presentaron en su contra, como lo son: las visitas de la Dirección Ambiental Sectorial, el concepto técnico de la subgerencia de Bosques, Aguas y Suelos del INDERENA y el de la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales de ese Ministerio.

9- El peticionario repite que además el proyecto fue sometido a una Audiencia Pública, la cual solo era posible cuando el proyecto estuviera sujeto a permisos o licencia ambiental conforme a la Ley o los reglamentos, cuando el mismo ya contaba con todos los permisos exigidos por la legislación anterior.

Recalca que cuando se inició el proyecto el área de Mc Bean no era área de parque natural, ya que se erigió como tal por mandato de la Ley 136 de 1994, y su delimitación se hace a través de la Resolución 1021 del 13 de Septiembre de 1995.

10- El apoderado de la Empresa The Great View Company S. A., afirma que "hay un avasallamiento de la administración frente a un administrado, agotando formal y materialmente un debate, haciéndolo aparecer como verdad legal, de cosa juzgada, exigible como si se tratase de una obligación clara y exigible resultado de una extralimitada función administrativa que le resulta impropia."

Para rebatir los argumentos esgrimidos por el apoderado del proyecto este Ministerio considera que:

1- El hecho que el recurrente hubiese presentado una consulta ante la administración, no implica que esta pierda sus facultades de

"...protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación"<sup>5</sup>, así como su obligación constitucional de garantizar el goce de un ambiente sano que tienen todos los habitantes del territorio nacional<sup>6</sup>, para limitarse a contestarla.

2- Es necesario recalcar que la Resolución No. 029 del INDERENA consiste en una actuación de emisión de un concepto de viabilidad ambiental más no constituye un permiso, autorización o una licencia ambiental. Era simplemente un requisito previo para la expedición de otros actos administrativos. A este respecto la Resolución es muy clara, pues se encuentra encabezada o titulada de la siguiente manera "Por medio de la cual se emite concepto con destino a la Secretaría de Planeación y a la Dirección Marítima (DIMAR)."

En cumplimiento a lo establecido por la Resolución No. 197 del 1 de Marzo de 1995 en donde se ordenó la revisión de la Resolución No. 029 de Diciembre 1 de 1992 se encontró que:

1- Dicha providencia no se fundamentó en un Estudio de Ecológico y Ambiental, requisito exigido por Decreto 2811 de 1974 en su artículo 28 para la obtención de "concepto de viabilidad ambiental.

2- Las condiciones de hecho y de derecho que sirvieron de sustento para la expedición de la Resolución No. 029 de 1992 han desaparecido, como consta en los concepto técnicos No. 194 del 28 de Octubre de 1994 emitido por la Dirección Ambiental Sectorial, y 001 de 1995 de la Subgerencia de Bosques, Aguas y Suelos del INDERENA, y el concepto técnico del 18 de Diciembre de 1995 emitido por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de este Ministerio ya que "no se estudiaron ni se analizaron los componentes físico y biótico del área de influencia directa del proyecto, no se señalaron medidas de prevención, mitigación, corrección y contingencia de los posibles impactos ambientales del proyecto, además de que el aspecto socioeconómico no fue evaluado"<sup>7</sup>.

Según el artículo 66 de Código Contencioso Administrativo, numeral 2, los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o derecho.

Los fundamentos de hecho han desaparecido teniendo en cuenta que el concepto de viabilidad ambiental era una autorización condicionada, y que los cambios debían no solo ser consultados, sino evaluados por el INDERENA, para que sobre estos se diera viabilidad.

Los fundamentos de derecho han cambiado ya que esta área fue declarada por medio de la Ley 136 de Junio 02 de 1994,

<sup>5</sup> Ley 99 de 1993, artículo 2, inciso 2.

<sup>6</sup> Constitución Nacional, artículo 79.

<sup>7</sup> Resolución No. 024 de 1996, del Ministerio del Medio Ambiente, pág. 3.

65

en su artículo 12, como Parque Nacional, y mediante Resolución 1021 del 13 de Septiembre de 1995 se reservó, alindero y se declaró el Parque Nacional Natural Old Providence Mc. Bean Lagoon.

3- La Resolución No. 029 de 1992, no es aplicable a los supuestos de hecho actuales, pues el proyecto fue modificado, y por lo tanto la consecuencia de derecho a variado sustancialmente, tal como lo dicen los Conceptos Técnicos de la Dirección Ambiental Sectorial del 28 de Octubre de 1994, de la Subgerencia de Bosques, Aguas y Suelos del INDERENA y del Concepto Técnico del 18 de Diciembre de 1995 emitido por la Unidad Especial de Parque Nacionales Naturales de este Ministerio.

En síntesis, los cambios debieron haber sido consultados al INDERENA, según se estipula en el artículo 2 en sus literales c) y d) la Resolución No. 029 de esa entidad, al ser ésta una autorización condicionada como se dijo en el punto anterior.

Los principales cambios detectados en el proyecto, tal y como se expresan en el Concepto Técnico No. 194 de 1994 son:

1- La vía: Su trazado fue modificado, como consecuencia de lo anterior, la distribución de los lotes también cambió.

2- El sistema de tratamiento de aguas residuales: fue cambiado por un nuevo sistema y diseños; adicionalmente, se habla de utilizar los lodos para la producción de abonos orgánicos dentro del área del lote del proyecto.

3- La captación de agua potable para abastecimiento del proyecto: fue modificada pues se plantea que la desalinización se hará a través de una planta especial, además se considera que la captación de aguas lluvias, las cuales serán conducidas al tanque desalinización con el fin de diluir en el agua de mar.

4- El suministro de energía eléctrica para el proyecto: inicialmente se plantea la conexión a ELECTROSAN y la utilización de tres plantas diesel. Actualmente se proyecta utilizar adicionalmente energía eólica.

5- Un muelle de 600 metros cuadrados y una piscina de agua salada en el muelle, los cuales son promocionados por folletos de la Compañía The Great View Company, los cuales no fueron aprobados por el Inderena en la Resolución No. 029 de 1992.

Teniendo en cuenta lo anterior y que la autorización estaba condicionada a que los cambios fueran aprobados por el INDERENA, este cargo no prospera.

3- Aunque el concepto de Fedelonjas es muy respetable al provenir de tan reconocida entidad, sus consideraciones no pueden retomarse en forma literal dadas las características especiales de Providencia como por ejemplo su extensión, además de las condiciones especiales de la Isla, tales como su fragilidad ambiental y cultural.

Así lo analiza el experticio técnico de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parque Nacionales del 18 de Diciembre de 1995 (folio 681), la construcción de complejos turísticos de la escala del proyecto en mención., puede causar impactos negativos al

paisaje natural de la Isla ya que su escala está- por encima de los desarrollos presentes en la Isla. Por otro lado, el proyecto generará una demanda adicional en los servicios públicos, como la disponibilidad de agua potable, alcantarillado, energía, comunicaciones, servicios que son de por sí limitados en la Isla.

La Resolución No. 024 del 9 de Enero de 1996 se basa no en la extensión total del lote sino que solo "se ha destinado una pequeña área, aproximadamente de unos trescientos metros cuadrados (300m<sup>2</sup>) y distante solo doce metros (12m) del área de manglar, para la ubicación de las plantas de generación de energía, de desalinización, de suministro de agua potable, de tratamiento de aguas negras y tratamiento y procesamiento de lodos. Lo anterior hace que cualquier contingencia, los impactos inmediatos de la misma puedan afectar el área de manglar, existiendo la posibilidad de grave deterioro del mismo."<sup>8</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, el tercer cargo no prospera.

4- Además de lo exigido por la Resolución No. 029 de 1 de Diciembre de 1992, del INDERENA Seccional San Andrés, hay una nueva legislación la cual debe tenerse en cuenta, como lo son la Ley 136 de Junio 02 de 1994, que en su artículo 12, declaró como Parque Nacional Natural los Manglares de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y mediante Resolución 1021 del 13 de Septiembre de 1995 que reservó, alinderó y se declaró el Parque Nacional Natural Old Providence Mc. Bean Lagoon.

Los parques naturales son áreas de utilidad pública, por lo tanto sujetos a ciertas limitaciones, entre las cuales están las contenidas en el artículo 30 del Decreto 622 de 1977: Desarrollar actividades agropecuarias o industriales incluidas las hoteleras, mineras y petroleras.

Adicionalmente, en la Resolución 1021 del 13 de Septiembre de 1995, artículo 2, párrafo primero dice textualmente: A partir de la vigencia de la presente Resolución no se podrán realizar o continuar proyectos que tengan por objeto el diseño y construcción de condominios, conjuntos habitacionales, actividades industriales incluidas las hoteleras mineras y en general cualquier proyecto, obra actividad independientemente de su finalidad o modalidad dentro de la delimitación del área de amortiguación del parque (negrillas no están en la Resolución).

Además en el oficio citado por el recurrente dice textualmente "El Señor Ernesto Roza en su calidad de Gerente de la Empresa de GREAT VIEW COMPANY no ha solicitado ante la Capitanía de Puerto de Providencia, ni ante este Despacho, concesión para la realización del Proyecto Turístico MOUNT SINAI- CARIBBEAN VILLAGE.... Las concesiones portuarias son de competencia de la Superintendencia General de Puertos de acuerdo con la Ley 1 de 1991."<sup>9</sup>

El querer legislativo no puede ser desconocido por la administración, o por los particulares. El interés general debe prevalecer frente al interés particular tal como lo consagra la Constitución Nacional en su artículo 1, lo cual ha sido reiterado por la Corte Constitucional en varias ocasiones. Como en la Sentencia T-411 ha expresado que "el fin último de la función ecológica, es la prevalencia del interés general

<sup>8</sup> Ministerio del Medio Ambiente. Resolución 024 del 9 de Enero de 1996.

<sup>9</sup> Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional, Dirección General Marítima, Oficio No 0196DIMAR-OFOJ-810 del 23 de enero de 1995.

66

sobre el particular, que es un principio fundante del Estado Colombiano"<sup>10</sup>  
(Negrillas no están en el texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior, este cargo no prospera

El recurrente confunde la licencia de construcción expedida por el Alcalde de Providencia a través de la Resolución No.005 del 07 de Enero de 1993, con la licencia ambiental. Estas licencias son totalmente diferentes, son dos trámites distintos, y el Ministerio en sus actuaciones no ha tenido en cuenta la licencia de construcción, ya que la normatividad que rige para cada una es totalmente diferente.

Teniendo en cuenta lo anterior, la quinta petición no prospera.

6- La administración considera que desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho por lo siguiente:

6.1- La Resolución No. 024 de 1996 consigna como acto modificadorio la voluntad de construcción de un muelle de seiscientos metros cuadrados (600 m<sup>2</sup>), a lo cual el recurrente responde diciendo que esto es una conjetura, ya que el presunto muelle ni siquiera se ha adelantado. Sin embargo, en su escrito el mismo actor sostiene que: "Se inició una obra, que contaba con las licencias y permisos respectivos, situación ante la cual sólo permitía exigir a la autoridad 'mediante providencia motivada la presentación de planes de manejo, recuperación o restauración ambiental' "<sup>11</sup>.

Con indicios como el anterior, e inicialmente basados en un folleto promocional originado en la empresa propietaria del proyecto, el Ministerio deduce la voluntad inequívoca de llevar a cabo obras tales como un muelle de seiscientos metros cuadrados (600 m<sup>2</sup>) y una piscina salada.

Adicionalmente, consideramos pertinente destacar la obligatoriedad de la oferta para los comerciantes, según el artículo 845 y 846 del Código de Comercio.

*Artículo 845 del C. de Co.: La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario.*

*Artículo 846 del C. de Co.: La propuesta será irrevocable De consiguiente, una vez comunicada, no podrá retractarse el proponente ...*

El recurrente manifiesta en el recurso que la Administración sostiene que hubo una modificación al proyecto basándose en una oferta publicitaria publicada en el Periódico El Tiempo. La Resolución

10 Corte Constitucional. Sentencia T-411 del 17 de Junio de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>11</sup> Recurso de Reposición presentado por el representante legal de The Great View Company el 18 de Enero de 1996, numeral 1.2.4.4. pág 19.

impugnada no menciona artículos publicados, sino que por el contrario se refiere a folletos promocionales del proyecto publicados por la compañía The Great View Company donde ella se compromete para con los compradores a realizar un muelle de 600 m<sup>2</sup>, es ésta o no una oferta? Para nosotros claramente lo es, y obliga al oferente en los términos del Código de Comercio antes transcrito, máxime cuando varias personas han invertido dineros en ese proyecto por los atractivos ofrecidos.

En el concepto de viabilidad ambiental, no se mencionaron jamás estas obras, por lo tanto, si se están ofreciendo, se deduce la evidente modificación del proyecto, con la correlativa extralimitación de lo permitido en dicho concepto.

Además de las ofertas publicitarias, se constató por este Ministerio que han habido cambios al proyecto original, los cuales no fueron aprobados por el INDERENA tal como lo dicen el Concepto Técnico de la Dirección Ambiental Sectorial del 28 de Octubre de 1994, el Concepto Técnico de la Subgerencia de Bosques, Aguas y Suelos del INDERENA y el Concepto Técnico del 18 de Diciembre de 1995 emitido por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Naturales Nacionales de este Ministerio.

De acuerdo a lo anterior, los cambios debían haber sido ser consultados al INDERENA inmediatamente, según lo estipula el artículo 2 en sus Literales c) y d).

Esta era una autorización condicionada como se dijo en el punto anterior, por lo que no puede alegarse su validez actualmente para un nuevo proyecto que desborda notoriamente lo puesto en conocimiento de las autoridades de ese entonces.

Los principales cambios, son los expresados en el Concepto Técnico No. 194 de 1994, cuya parte pertinente se encuentra transcrita en el aparte no. 3 correspondiente a la contestación de la administración contenidos en la presente resolución, y a la cual remitimos en este punto.

Teniendo en cuenta lo anterior, este cargo no prospera.

6.2 - De otro lado, la administración considera también que desaparecieron los fundamentos de derecho que sirvieron de base para la Resolución No. 029 de 1992 del INDERENA, ya que ésta no se basó en un Estudio Ecológico Ambiental, exigidos por el artículo 28 del Decreto 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales), ni reunió los requisitos exigidos por la ley para este tipo de estudios como se analizará más adelante en el aparte no. 7 de este acto administrativo.

Es deber de la administración aplicar el principio de precaución, consagrado en la en la Declaración de Río de Junio de 1992 sobre Medio Ambiente, y desarrollado a través del artículo 1 Numeral 6 de la Ley 99 de 1993, el cual consagra el principio de precaución, conforme al cual, "... cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente", a los Manglares de Mc. Bean.

Los manglares de Mc. Bean, corresponden a un ecosistema altamente susceptible al deterioro por la introducción y el impacto de factores exógenos y además hacen parte de un ecosistema considerado altamente productivo, lo que origina la prestación de funciones y beneficios ambientales.

Por consiguiente, se deben realizar todos los esfuerzos posibles para evitar su deterioro y destrucción, situación que ocurriría al convertirlos en "parte posterior" de construcciones que necesariamente producirán desechos orgánicos e inorgánicos.

La FAO sostiene que "la reducción de los manglares es una causa de grave preocupación ambiental y económica para muchos países en desarrollo. Esto es debido a que en la interfase mar-tierra, los manglares desempeñan un papel fundamental para la moderación de las inundaciones de las mareas monzónicas y para la protección costera. Al propio tiempo, su producción principal sostiene numerosas formas de fauna silvestre y avifauna y también de pesca estautina y litoral. En consecuencia, la continua degradación y reducción de este recurso fundamental, reducirá no solo la producción terrestre y acuática y los hábitats de la fauna silvestre, sino lo que es más importante, se perjudicará gravemente la estabilidad ambiental de los bosques costeros que dan protección a los cultivos agrícolas y aldeas del interior.

La protección del hábitat es la finalidad esencial de la conservación, siendo secundario todo lo demás..."<sup>12</sup>

El derecho a un ambiente sano es un derecho colectivo, tal como ha sido reiterado por la Corte Constitucional. Además, tal como se consagra en la Constitución Política, artículo 1, el interés general, prevalece sobre el interés particular, por lo tanto al derecho a un medio ambiente sano, no es solo interés de una comunidad, sino de interés de la humanidad, teniendo en cuenta que el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se constituyeron como reserva de la biosfera según lo estipulado en el artículo 37, parágrafo 2 de la Ley 99 de 1993.

La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 5 de Mayo de 1981 sostuvo que los derechos y los intereses privados, sea cual fuere su origen (la Ley, la concesión, el acto administrativo, etc.) si entran en conflicto con el interés público deben subordinarse a éste."

La Corte Constitucional considera que: " La preservación del ambiente no es responsabilidad de un hombre en particular sino que le atañe a toda la humanidad presente y futura, de forma tal que la destrucción de un bosque o el vertimiento de desechos tóxicos en una fuente de agua, si bien no ocasiona en teoría resultados nocivos inminentes, con el paso del tiempo, los efectos devastadores de esas actuaciones repercutirán gravemente sobre las generaciones futuras."

La Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un Desarrollo Sostenible, pues no

<sup>12</sup> FAO, Directrices para la ordenación de los manglares, Santiago de Chile, 1994, p-5.

solo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales (arts. 80 y 339 C.P./91) sino que además, al establecer el llamado tríptico económico- trabajo (art. 26), propiedad privada (art. 58) y empresa (art. 333) determinó en él una función social a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y el bienestar comunitario"<sup>13</sup>

Además es, una función del Estado proteger el Medio ambiente tal como lo dice la Corte Constitucional en su sentencia T-411 de 1992 dice lo siguiente:

"La ecología contiene un núcleo esencial, entendiendo por éste aquella parte que le es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos y que le dan vida resulten real y efectivamente tutelados. Se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Los derechos al trabajo, a la propiedad privada y a la libertad de empresa, gozan de especial protección, siempre que exista un estricto respeto de la función ecológica, esto es, el deber de velar por el derecho constitucional fundamental al ambiente"

"La ecología contiene un núcleo esencial, entendiendo por éste aquella parte que le es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos y que le dan vida resulten real y efectivamente tutelados.

Se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección."<sup>14</sup>

Por lo anterior, es claro que el propósito del Ministerio del Medio Ambiente NO ha sido jamás la de revocar la Resolución No.029 de 1992 como lo sostiene el peticionario, sino la de dar aplicación al principio de precaución, consagrado en la Ley 99 de 1993, artículo 1, numeral 6, ampliamente expuesto y explicado anteriormente.

Por lo anterior el argumento del recurrente no prospera.

7- En lo que respecta la transición de procedimiento la administración considera que este régimen se aplica siempre y cuando los permisos, concesiones, licencias y autorizaciones hayan sido obtenidos conforme a las normas vigentes. El concepto de viabilidad ambiental otorgado por el INDERENA seccional San Andrés a través de la Resolución No. 29 del 01 de Diciembre 1991, fue otorgada sin haberse considerado y exigido el Estudio de Impacto ambiental de que trata la Ley y sus reglamentos. (Decreto 2811 de 1974 artículos 28, 137, 139y 165).

El Estudio Ecológico Ambiental que era exigido por el Decreto 2811 de 1974 artículo 28 estipulaba lo siguiente:

<sup>13</sup> Sentencia, Corte Constitucional C-519/94.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia 411 de 1992, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

*Decreto 2811 de 1974, Artículo 28: Para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier otra actividad que, por sus características pueda producir deterioro grave a los recursos naturales o el ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, será necesario el estudio ecológico y ambiental previo y, además, obtener licencia.*

*En dicho Estudio se tendrán en cuenta, aparte de los factores físicos, los de orden económico y social, para determinar la incidencia que la ejecución de las obras mencionadas pueda tener sobre la región.*  
(Subrayas no están en el texto original)

Este Estudio implica que se deben tener en cuenta tres factores:

- Factor Físico- químico: Geomorfología, suelos, calidad de agua y calidad de aire.
- Factor Biótico: Fauna-vegetación
- Factor social: Estética y paisajismo, y aspectos socioeconómicos.

El interesado presentó al INDERENA un Informe Final el cual contiene lo siguiente:

Contenido

- Generalidades: Localización, sueldos, hidrología, clima, topografía, vegetación, turismo.
- Análisis y parámetros: La Isla (salud, Acueducto, alcantarillado, vías, energía, transporte, telecomunicaciones), el lote, parámetros de diseño- Urbanísticos y paisajísticos (sic), y parámetros técnicos (Vías, acueducto, alcantarillado y energía)
- Memorias de calculo: Vías, calculo de la red alcantarillado sanitario, calculo de la red de acueducto, y calculo de la red eléctrica.
- Diseños arquitectónicos y paisajismo: Diseños paisajísticos (sic), de portería y de la sede y piscina.

Reglamento de copropiedad

- Objeto y alcance
- Propietario y títulos
- Nombre de la Copropiedad
- Determinación del Inmueble
- Propiedad separada u horizontal.
- Derechos y obligaciones de los copropietarios.
- Órganos de administración
- Del fondo de reserva
- Disposiciones varias.

Gráficas

- Diseño red eléctrica
- Memorias de cálculo: cálculo de carga, de transformador, de regulación, presupuesto de obra.

Planos Informe:

- Localización general, perfil vial, loteo- alcantarillado, perfil alcantarillado, acueducto

- red eléctrica, perfil acueducto, planta portería, cubiertas portería, fachada portería, fachada portería, planta sede, corte sede y fachada sede.

Presupuestos

- Presupuesto general
- Presupuesto detallado de portería
- Presupuesto detallado de sede
- Presupuesto detallado de obra para piscina
- Presupuesto de obra eléctrica

Anexos

Programa de ventas

Flujo de ventas

Gráficos

Teniendo en cuenta el contenido del Informe final, y los requisitos exigidos por el estudio ecológico y ambiental, el informe presentado por The Great View Company no reúne la totalidad de los requisitos.

El Ministerio ordenó la revisión de la Resolución No. 29 del 01 de Diciembre 1992, a través de la Resolución 197 del 1 de Marzo de 1995, por no compartir los fundamentos técnicos de dicha providencia, por lo cual no le es aplicable el régimen de transición.

Además, es un deber de la Administración velar por el cumplimiento de las normas, y al constatar que hubo un incumplimiento de las obligaciones es un deber de la administración tomar las medidas que sean necesarias para evitar que se vaya a causar un perjuicio, en este caso es necesario referirnos a la Ley 99 de 1993, artículo 1° que consagra los Principios Generales Ambientales, dentro de los cuales consagra el principio de precaución, además es deber del Estado, por mandato Constitucional "proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica .."<sup>15</sup>

Lo anterior implica que "dentro del contexto de este deber (responsabilidad ecológica) el Estado debe cumplir con funciones de policía que prevengan y controlen los factores de deterioro ambiental..."<sup>16</sup>

Por otro lado, el Ministerio del Medio Ambiente en sus actuaciones no ha tenido en cuenta la licencia de construcción que debió ser otorgada teniendo en cuenta la normatividad especial que rige para la Isla de Providencia, es una normatividad totalmente diferente a la normatividad que rige la obtención del concepto de viabilidad ambiental, y no es de competencia de este Ministerio evaluar la licencia de construcción otorgada por la Alcaldía Municipal de Providencia y Santa Catalina Islas.

Por las razones expuestas, esta petición no prospera.

<sup>15</sup> Constitución Política de Colombia, Artículo 79.

<sup>16</sup> Lleras de La Fuente Carlos. Interpretación y génesis de la Constitución de Colombia. Departamento de publicaciones Cámara de Comercio de Bogotá, 1992. Pág. 184.

8- El recurrente alega que se le ha violado su derecho de defensa, lo cual implicaría una violación al precepto constitucional consagrado en el artículo 29.

El Artículo 29 consagra el derecho a un debido proceso.

*Artículo 29 C.N.: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...*

Para que se considere que hubo violación al debido proceso, o al derecho de defensa, es necesario incurrir en actuaciones secretas, donde no hay posibilidad de rebatir las pruebas. El recurrente, al presentar el Recurso de Reposición está reafirmando el derecho al debido proceso y su derecho de defensa, por lo tanto se desvirtúa ésta pretensión en sí misma. Además, el recurrente presentó frente a la Resolución No. 197 del 1 de Marzo de 1995 Recurso de Reposición el 14 de Marzo de 1995, por lo tanto no se le ha violado ni se violó el derecho de defensa.

Además, la administración al revisar sus actos, no está circunscrita al aspecto de la Consulta. Es una potestad de la Administración revisar sus actos, tanto para constatar que la administración está cumpliendo con sus obligaciones, como para verificar que el particular esté efectivamente cumpliendo con las obligaciones que le fueron impuestas.

No es una arbitrariedad, que el Ministerio del Medio Ambiente revisara los actos de la autoridad ambiental existente antes de la Ley 99 de 1993, mucho menos aun, cuando se encontraron indicios que el particular no había cumplido con sus obligaciones, en este caso de no modificar el proyecto sin previa autorización y viabilidad ambiental del INDERENA o de la autoridad ambiental competente, ya que como se ha planteado, el particular no obtuvo un concepto de viabilidad ambiental sin restricciones, sino que por el contrario, se le dio fue una autorización condicionada.

9- La audiencia pública ambiental, no es solo para aquellos proyectos que no se han iniciado y los cuales requieran licencia ambiental, sino que es para aquellas actividades que requieran permiso o licencia ambiental. El permiso es genérico y hace referencia a cualquier obra o actividad que se vaya a desarrollar o se esté desarrollando que requiera una autorización diferente a la licencia ambiental.

Esta audiencia puede llevarse a cabo, bien sea para la expedición, la modificación o cancelación de un permiso o licencia ambiental. Se consagra expresamente en la Ley 99 de 1993 que la audiencia pública consagrada en el artículo 72, podrá ser convocada por el Ministro del Medio Ambiente de oficio cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables y para lo cual se exige permiso o licencia ambiental conforme la Ley o los reglamentos.

Existen pruebas de que el proyecto aprobado por el INDERENA ha sido modificado sobre planos, además esto fue confirmado por este Ministerio a través de una visita realizada al proyecto en Octubre de 1994. Teniendo estos elementos, la audiencia pública se fundamentó en el hecho que el concepto de viabilidad ambiental fue revisado por este Ministerio por considerar que no cumplía con los requisitos exigidos por la legislación anterior, tal como se ordena en la Resolución 197 del 01 de Marzo de 1995. Con éste antecedente, la audiencia pública era viable, ya que al revisar la

Resolución de INDERENA, se podría modificar o revisar la autorización otorgada.

En la Audiencia pública que se llevó a cabo el 20 de Junio de 1995, los isleños manifestaron su posición ante el proyecto.

Las opiniones de los habitantes de la Isla se puede resumir en lo siguiente:

1-Opiniones en contra:

- El desarrollo del proyecto afecta el equilibrio del ecosistema de la isla de Providencia.
- El ingreso de una población flotante mayor a la actual, afectaría la estructura social de la Isla, Alterando al identidad cultural de su población
- La Isla no cuenta con la infraestructura necesaria en lo que respeta servicios públicos, especialmente la salud, para responder a las demandas que se generarían en de la población flotante generada por el proyecto.

2- Opiniones a favor:

- El proyecto beneficiaría el desarrollo de la Isla de Providencia.
- Se generarían fuentes de empleo.

A través de este mecanismo, el Ministerio del Medio Ambiente dio cabal cumplimiento a la obligación constitucional del Estado de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar su derecho a un ambiente sano.

*Artículo 79 C.N.: Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.*

*Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.*

*Artículo 80 C.N.: El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.*

*Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.*

*Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los sistemas situados en las zonas fronterizas.*

Teniendo en cuenta lo anterior, este cargo no prospera.

10- La administración no actuó abusivamente como lo trata de insinuar el recurrente, solamente cumplió con sus obligaciones de garante de las personas, del territorio y del medio ambiente del territorio Nacional, tal como se lo exige la Constitución Política de Colombia en su artículo 2.

Los fines del Estado son:

*Artículo 2 C.N.: Son fines del Estado: Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos*

*e las decisiones que los afectan y en la vida política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículo 7 C.N.), además es su obligación y de las personas proteger las riquezas culturales y de la Nación (artículo 8 C.N.).

A lo largo de este considerando se expone concienzudamente que no hay un avasallamiento de la administración frente a sus administrados, sino que por el contrario, actúa como garante de los derechos de los ciudadanos, del territorio y del medio ambiente, por lo tanto es argumento tampoco prospera.

Es importante considerar la posición de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina- CORALINA. "La posición de CORALINA, en relación con el proyecto Turístico Mount Sinaí en la Isla de Providencia es que no debe ser ejecutado... los efectos no deseados serían tanto en el área social como en el área ambiental.

Se recalca la necesidad de que los habitantes insulares continúen siendo anfitriones, ya que pasar a ser servidores de los turistas no es un rol que deseen asumir los isleños, (el ejemplo claro lo tenemos en San Andrés, Isla). En San Andrés el papel de los servidores se manifiesta en el tipo de empleos disponibles para la población local, muchos puestos son de baja calidad y dependen de las temporadas de turismo, por lo tanto estas ocupaciones, no alivian verdaderamente el problema del desempleo.

Se debe tener en cuenta que para la construcción del proyecto es necesario deforestar zonas naturales en la montaña. La integración del entorno, a pesar de las precauciones es un grave problema, el resultado previsible sería la paulatina destrucción del paisaje, acentuada luego por mas construcciones y también la infraestructura necesaria para el turismo, además sería necesario crear la infraestructura necesaria para eliminar los desechos del turismo el espacio vital de fauna y flora se restringe por las edificaciones y la biodiversidad disminuye.<sup>17</sup>

Que en consecuencia, la decisión adoptada mediante el acto administrativo impugnado, está apoyado por la Constitución y Ley, por cuanto este Ministerio, es el encargado de proteger el medio ambiente y los riquezas naturales por expreso mandato constitucional tal como se expresa en el artículo 8 de la Constitución Política de Colombia<sup>18</sup>. Además de ser una obligación Constitucional, el legislador ha querido brindar una protección especial al Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina al constituirlo en reserva de la biosfera.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina- CORALINA, oficio No. CORD/O-DG 743 del 11 de Abril de 1996.

<sup>18</sup> Artículo 8 C.P. Es obligación del Estado de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

<sup>19</sup> Ley 99 de 1993 artículo 37, parágrafo 2.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Confirmar en cada una de sus partes la Resolución Numero 024 del 09 de Enero de 1996.

ARTICULO SEGUNDO.- Contra la presente providencia no procede recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ VICENTE MOGOLLÓN  
Ministerio del Medio Ambiente"

**Tercera:** Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación a indemnizar los perjuicios económicos causados al Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso 1642-0399 *Caribbean Village Mount Sinaí*, cuyo vocero es ALIANZA FIDUCIARIA S.A., ocasionados por prohibirse la construcción del proyecto turístico en la Isla Providencia, que se discriminan así: (i) como daño emergente: el valor del predio, el de las construcciones que le acceden, el de los gastos administrativos y demás erogaciones efectuadas para desarrollar el proyecto, y las sumas que se vieron obligados a reembolsar a terceros compradores del proyecto; (ii) como lucro cesante: las sumas dejadas de percibir. Ambos conceptos, junto con los intereses causados, y, además, la indexación o el mayor valor de la suma que corresponda a la indemnización en razón a la desvalorización monetaria, calculada desde la fecha en que se prohibió la construcción del proyecto hasta cuando se efectúe el pago.

**Cuarta:** Que se de cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 177 y 178 del C.C.A.

**Quinta:** Que se condene en costas al demandado.

## 1.2. Hechos

- En desarrollo de la operación comercial del proyecto denominado *Caribbean Village Mount Sinaí*, su propietario, señor Ernesto Rozo

Ospina, en calidad de fideicomitente constituyó fiducia mercantil mediante Escritura Pública No. 7037 de 1993 (15 de septiembre) de la Notaría Sexta de Bogotá, registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de San Andrés y Providencia el 24 de septiembre del mismo año.<sup>20</sup> Mediante Escritura Pública No 9474 de 7 de diciembre de 1993 esta fue modificada en su integridad. En dicha Escritura aparecen como fideicomitente el Sr. Ernesto Rozo Ospina, beneficiaria la sociedad THE GREAT VIEW COMPANY y Fiduciaria, FIDUCIARIA ALIANZA S.A.

- Como consecuencia de ello se constituyó el Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso *ADM -CARIBBEAN VILLAGE MOUNT SINAI* con los bienes que se transfirieron mediante el contrato de fiducia y los demás que en desarrollo o en ejecución de dicho contrato llegare a recibir y/o adquirir FIDUCIARIA ALIANZA S.A.
- De esta forma, el Patrimonio Autónomo quedó constituido con la totalidad de los derechos reales, el dominio y la posesión que el Sr. Ernesto Rozo tiene y ejerce sobre el bien inmueble en la Isla de Providencia y cuyos linderos se detallan en dicho instrumento, más los bienes que acceden a este terreno.
- Además de lo anterior, hacen parte del Patrimonio Autónomo todas las sumas que resulten de la operación comercial del proyecto, como serían los excedentes entre los precios de venta y los que resulten de la liquidación de las obligaciones y gastos correspondientes a la ejecución del proyecto turístico.
- Según la Cláusula Quinta del contrato de fiducia, el objeto del fideicomiso consiste en que el Patrimonio Autónomo administrado por ALIANZA FIDUCIARIA S.A., sea el pleno propietario del inmueble descrito en el contrato, así como de los demás bienes que reciba en desarrollo del proyecto de construcción del complejo turístico; y, que se garantice a los acreedores registrados el pago de las obligaciones vinculadas al

<sup>20</sup> Cuaderno principal, fls. 401 a 412

contrato de fiducia, contraídas por The View Great Company, en calidad de beneficiaria.

- Mediante Escritura Pública No 3344 de la Notaría 30 de Bogotá de 30 de septiembre de 1993, e inscrita el 7 de octubre de 1993, se constituyó la sociedad comercial denominada *The Great View Company S.A.* para la promoción y construcción del proyecto denominado *Caribbean Village Mount Sinaí*. Dicha Sociedad no se halla disuelta y su duración es hasta el 30 de septiembre del año 2043.
- El fideicomitente señor Ernesto Rozo Ospina aportó al Patrimonio Autónomo todos los permisos necesarios para desarrollar el proyecto denominado *Caribbean Village Mount Sinaí*, a saber, (i) la Resolución No 029 de 1992 (1º de diciembre) mediante la cual el JNDERENA - Seccional San Andrés y Providencia emitió concepto de viabilidad ambiental del proyecto *Caribbean Village Mount Sinaí*, y fijó las condiciones ambientales para su funcionamiento, las cuales fueron plenamente satisfechas por el fideicomitente y (ii) la Resolución No 005 de 1993 (enero 7), mediante la cual la Alcaldía de Providencia Isla otorgó la licencia de construcción y aprobó los planos del proyecto, cumpliendo el fideicomitente con la totalidad de los requisitos y exigencias establecidos en dicha licencia.

Al haberse satisfecho todas las exigencias legales, el 30 de junio de 1993 se dio comienzo a las obras relacionadas en la licencia de construcción.

- Al entrar en vigencia la Ley 99 de 1993<sup>21</sup> (diciembre 22) el Fideicomitente había adquirido el derecho de desarrollar el proyecto, comoquiera que para entonces había satisfecho las exigencias y requisitos legales. De consiguiente, la administración estaba obligada a garantizar su efectividad.

<sup>21</sup> "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones." Diario Oficial No. 41146 de 1993. (22 de Diciembre)

- Con base en las reseñadas autorizaciones expedidas por las autoridades y entidades competentes, al momento de entrar en vigencia la Ley 99 de 1993, ya se habían cumplido los requisitos legales para llevar a cabo el proyecto, lo cual implica que existían derechos adquiridos que debieron ser respetados por la administración.
- En esas condiciones, al proyecto le es aplicable el régimen de transición de conformidad con lo preceptuado en el artículo 38 del Decreto 1753, reglamentario de la Ley 99 de 1993, pues al entrar en vigencia los conceptos de viabilidad jurídica y ambiental se encontraban en firme y no se habían realizado modificaciones al proyecto que conllevaran su revisión.
- Dados estos antecedentes, se creó por parte de las autoridades competentes la seguridad jurídica necesaria, derivada de la estabilidad que debe emanar de los actos administrativos hacia los particulares, como base del principio constitucional de la buena fé, de modo que se procediera a iniciar las obras previstas en el proyecto.
- Para la época en que se otorgaron las licencias para ejecutar el proyecto, la *Zona Old of Providence McBean Lagoon* no se había declarado Parque Nacional.
- En ninguna de las etapas del proyecto *Caribbean Village Mount Sinaí*, se cambiaron las condiciones de hecho y de derecho que fundamentaron la expedición de la Resolución del INDERENA que le confirió viabilidad jurídica, toda vez que no existen planos ni obras que demuestren que se hubieren efectuado modificaciones al mismo, lo cual indica que el concepto ambiental, expedido por Resolución 092 de 1992, no perdió los fundamentos jurídicos que lo motivaron.
- La Resolución 197 de 1995 (1 de marzo) no fue notificada a la actora por ningún medio jurídico, tal como lo exige la ley, pese a ser parte en la controversia.

- En ninguna de las etapas del proyecto se recibió la notificación de trámite alguno, de conformidad con las leyes que regulan dicho aspecto, encaminado a revocar o a suspender la licencia ambiental otorgada por las autoridades competentes, hecho que debió ser fundamento legal para prohibir la construcción y ejecución del proyecto.
- Como consecuencia del hecho anterior, la licencia ambiental no debió ser suspendida, pues, tal como se expuso, no existió ni trámite legal adelantado para tal fin, ni elementos fácticos de naturaleza jurídica que lo sustentaran.
- Pese a lo anterior, la administración podía en aras de la defensa del medio ambiente y en virtud de las leyes vigentes, teniendo en cuenta obviamente el régimen de transición aplicable, iniciar de manera facultativa un trámite para solicitar al propietario del proyecto, como resultado de un acto administrativo motivado, únicamente los planes de manejo, recuperación o restauración, y no como se hizo, iniciar una acción tendiente a la prohibición del complejo turístico, con base en situaciones de facto inexistentes, circunstancia que se desarrolló en detrimento del debido proceso y desconociendo el artículo 117 de la Ley 99 de 1993, que ordena respetar las licencias que ya se habían otorgado.
- La administración vulneró el debido proceso y el principio de buena fe, al pretermitir el procedimiento previsto en el parágrafo del artículo 33<sup>22</sup> del

---

<sup>22</sup> El citado precepto dispone: "**ARTICULO 33. SUSPENSIÓN O REVOCATORIA DE LA LICENCIA AMBIENTAL.** La Licencia Ambiental podrá ser suspendida o revocada mediante resolución motivada sustentada, por la misma autoridad ambiental que la otorgó o por el Ministerio del Medio Ambiente, cuando el beneficiario de la Licencia Ambiental haya incumplido cualquiera de los términos, condiciones, obligaciones o exigencias inherentes a ella consagrados en la ley, los reglamentos o en el mismo acto de otorgamiento.

**PARÁGRAFO.** Antes de proceder a la revocatoria o suspensión de la Licencia Ambiental se requerirá por una sola vez al beneficiario de ésta, para que corrija el incumplimiento en el cual ha incurrido o presente las explicaciones que considere necesarias sobre las causas de su incumplimiento. En el mismo acto de requerimiento, la autoridad ambiental competente fijará el plazo para corregir el incumplimiento, de acuerdo con la naturaleza del asunto."

Decreto 1753 de 1994, para suspender o revocar una licencia o permiso ambiental, de existir indicios de haberse realizado cambios al mismo.

- Como quiera que se habían satisfecho las exigencias legales, el 30 de junio de 1993 se dio comienzo a las obras relacionadas en la licencia de construcción.
  - El 13 de septiembre de 1995 se expidió la Resolución No 1021 mediante la cual se reservó, alinderó y declaró como Parque Nacional natural el *Old McBean Lagoon*, con fundamento en el cual se expidió la Resolución No 024 de 1996 (enero 9), que prohibió la construcción del proyecto *Caribbean Village Mount Sinaí*, la cual no se notificó a la actora, como lo ordena la ley.
  - Al expedirse las resoluciones que se impugnan, el Patrimonio Autónomo *Caribbean Village Mount Sinaí* administrado por ALIANZA FIDUCIARIA S.A., sufrió un perjuicio irremediable pues a causa de la paralización del proyecto se dejaron de percibir los excedentes por la venta de las semanas de tiempo compartido, y se suspendieron las construcciones que venían edificándose en el terreno. Por lo demás, el Patrimonio Autónomo debió asumir costas y acreencias respecto de los constructores del proyecto y de quienes habían adquirido en prepago algunas de las semanas del mismo.
  - La cláusula séptima del contrato de fiducia otorga al demandante amplias facultades de defensa de los bienes, derechos e intereses del fideicomiso. Esta expresamente señala que *"en su calidad de propietario fiduciario de los bienes descritos, ejerza los derechos y las acciones o excepciones derivadas de ese mismo derecho, respecto de los bienes que en este acto se le transfieren."* Por lo anterior, en su calidad de propietaria fiduciaria, la actora está legitimada para impetrar la presente acción contenciosa, en consideración a que los actos administrativos
-

expedidos por el Ministerio del Medio Ambiente causaron un perjuicio irremediable al Patrimonio Autónomo bajo su custodia y administración.

- Mediante el contrato de fiducia mercantil mencionado, se transfiere la propiedad del inmueble aportado al Patrimonio Autónomo y la demandante adquiere la condición de propietaria de los bienes inmuebles reseñados en el contrato de fiducia. Dicho contrato figura inscrito el 24 de septiembre de 1993 en el folio de matrícula inmobiliaria No 450-3388 de la Oficina de Registro de instrumentos Públicos de San Andrés Islas para dar publicidad frente a terceros, tanto privados como públicos, del negocio jurídico realizado y de las afectaciones de los predios involucrados.<sup>23</sup>
- Pese a que la demandante aparecía expresamente en el folio de matrícula inmobiliaria, no fue notificada de la Resolución No 024 de 1996 (enero 9) que prohibió la realización del proyecto, la cual según sello de notificación y constancia del Subdirector de Licencias Ambientales del Ministerio del Medio Ambiente, fue notificada al señor Denis Enrique Puche Prieto, Secretario General de THE GREAT VIEW COMPANY S.A.
- Por Resolución No 421 de 1996 (abril 22) se resolvió el recurso de reposición contra la providencia mencionada en el acápite anterior, la cual se notificó por edicto el 7 de mayo de 1996, desfijado el 21 del mismo mes y año; por ende, el Ministerio del Medio Ambiente desconoció el derecho de la demandante, tercero determinado y perfectamente identificable, a ser notificada personalmente de una decisión que ponía término a una actuación administrativa que afectaba el Patrimonio Autónomo y, por ende, a las personas naturales o jurídicas titulares de derechos como promitentes compradores del proyecto, a quienes el fiduciario debía entregarles escritura de propiedad al concluir su construcción.

---

<sup>23</sup> FI 195 Cuaderno 1.

- Que por lo tanto, se les debió notificar personalmente dicho acto administrativo en los términos del Artículo 44 C.C.A. lo que se omitió por completo en este caso, por lo cual la actora y otros propietarios se vieron sorprendidos por la decisión de la administración, sin contar con medios jurídicos para oponerse a un acto administrativo que lesionaba grave e irremediablemente su patrimonio.
- **Mediante derecho de petición formulado por el Patrimonio Autónomo el 22 de noviembre de 2001, se solicitó la continuidad del proyecto. En respuesta a la petición, el Ministerio mediante comunicación de diciembre de 2001, manifiesta que las Resoluciones 024 y 421 de 1996 prohíben la ejecución del proyecto y anexa a la comunicación los respectivos actos administrativos. En virtud de la existencia de dichos actos, se procede a presentar la demanda de nulidad correspondiente, dentro de los 4 meses siguientes al conocimiento por conducta concluyente de la existencia de dichas resoluciones, por parte del Patrimonio Autónomo, propietario del proyecto.**
- En el proceso administrativo que condujo a la expedición de las resoluciones 024 y 421 antes mencionadas, se violó flagrantemente el artículo 70 de la Ley 99 de 1993 que establece: ***“La entidad administrativa competente al recibir una petición para iniciar actuación administrativa ambiental o al comenzarla de oficio dictará un auto de iniciación de trámite que notificará y publicará en los términos de los artículos 14 y 15 del C.C.A. y tendrá como interesado a cualquier persona que así lo manifieste con su correspondiente identificación y dirección domiciliaria. Para efectos de la publicación a que se refiere el presente artículo toda entidad perteneciente al sistema nacional ambiental publicará un boletín con la periodicidad respectiva que se enviará por correo a quien lo solicite”.***
- La sociedad actora, es un tercero determinado e interesado directo en los resultados del proceso administrativo ambiental de evaluación de la viabilidad ambiental del proyecto *Caribbean Village Mount Sinaí*, como

titular del Patrimonio Autónomo constituido para desarrollarlo y como propietaria de los terrenos donde se levantaría, y por tanto, era obligación de la autoridad ambiental competente, en los términos del artículo 14 del C.C.A., citarle personalmente para que se hiciera parte en el proceso administrativo iniciado e hiciera valer sus derechos, lo que se omitió por completo en la actuación del Ministerio del Medio Ambiente.

- Además de lo anterior, y con base en el artículo 70 de la Ley 99 de 1993, el cual se aplica a todos los procedimientos ambientales, como el que condujo a la prohibición del proyecto *Caribbean Village Mount Sinaí*, se desconoció el derecho de la actora a intervenir en las decisiones que afecten el medio ambiente, que establece el artículo 79 de la Constitución y ratifica el artículo 1º de la Ley 99 de 1993, lo que vicia de nulidad insubsanable la actuación administrativa que culminó con la expedición de los actos acusados.
- El cúmulo de irregularidades en que se incurrió en dicha actuación constituye flagrante violación al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política, por cuanto se le impusieron unas graves limitaciones a los derechos de la actora sin que hubiera tenido la oportunidad de intervenir, de defenderse o contradecir las apreciaciones de la administración con respecto al proyecto.
- Las irregularidades en cuanto a la notificación y al derecho a intervención de la actora fueron cometidas, igualmente, en la expedición de la resolución 421 de Abril 22 de 1996, cuyo artículo 1º confirma la Resolución 024.
- El daño alegado es irreparable, por cuanto aún declarada la nulidad de las Resoluciones que se impugnan por esta demanda, la realización del proyecto se hace imposible ya que la licencia de construcción del proyecto otorgada por la Alcaldía de Providencia mediante Resolución No 005 de 1993 (enero 7) ha perdido vigencia de acuerdo con su artículo 4o, que señala que la licencia caduca en cuatro (4) meses contados a partir de la suspensión de las obras por cualquier causa. Solicitar una

nueva licencia de construcción es imposible, por cuanto los terrenos están afectados por la declaratoria de parque natural en la Resolución 1021. De lo anterior se deduce que la única manera de restablecer el derecho de los demandantes es mediante la indemnización monetaria estimada en la demanda.

## **2. Disposiciones violadas y concepto de la violación**

La actora estima violados, los artículos 1, 2, 4, 29, 58, 79, 83, 209, y 333 de la Constitución Política; 3º, 14, 15 y 44 del Código Contencioso Administrativo, 1º numeral 12, 14 numerales 1, 2 y 70 de la Ley 99 de 1993.

### **2.1. Violación del derecho a intervenir en los procedimientos administrativos ambientales (artículos 79 CP y 1º de la Ley 99 de 1993)**

En el procedimiento ambiental que culminó con los actos demandados, no se notificó el auto de iniciación del trámite a los interesados, que en este caso son The Great View Company SA, promotora del proyecto y ALIANZA FIDUCIARIA S.A. en su calidad de propietaria fiduciaria del predio donde se desarrollaría el proyecto Caribbean Village Mount Sinaí, violándose el artículo 70 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con los artículos 14 y 15 del C.C.A.

### **2.2. Violación del derecho a ser notificado personalmente de una decisión que ponía termino a una decisión administrativa. (artículo 44 C.C.A)**

En el procedimiento administrativo de prohibición del proyecto Caribbean Village Mount Sinaí, se desconoció a ALIANZA FIDUCIARIA S.A., su derecho al debido proceso al privarla del derecho de intervenir como tercero con interés directo desde el inicio de la actuación administrativa que culminó con la expedición de los actos acusados, para ejercer su derecho de defensa y de contradicción.

Tampoco se le notificaron personalmente las Resoluciones No 024 y 421 de 1996 que pusieron término a la actuación administrativa del Ministerio del Medio

Ambiente, pese a que la afectaron económicamente. La actora conoció los actos demandados cuando el Ministerio del Medio Ambiente mediante escrito del Subdirector de Licencias Ambientales, de 26 de Diciembre de 2001, le remitió copia auténtica de las Resoluciones No 024 y 421 en que consta que la notificación se hizo a quien para entonces se desempeñaba como Secretario General de The Great View Company.

**2.3. Violación del debido proceso administrativo, al expedirse las Resoluciones No 024 y 421 de 1996**

- Al omitir notificar personalmente los actos demandados a la actora, se le privó de su derecho de defensa y de contradicción, violándose su derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.) cuya observancia es esencial para la debida formación de la voluntad administrativa.
- El Ministerio del Medio Ambiente desconoció los principios democráticos y participativos consagrados en la Ley 99 de 1993, y los principios de publicidad y contradicción establecidos en el artículo 3º del C.C.A.,

**2.4. Violación del principio constitucional de la buena fe en la actuación del Ministerio del Medio Ambiente.**

La actuación de la administración raya en la mala fe, por cuanto omitió analizar los nefastos efectos que las Resoluciones impugnadas causarían sobre los derechos subjetivos económicos que había adquirido, garantizados por el Estatuto Superior.

En efecto, a la luz de la normativa vigente, el permiso de viabilidad ambiental y la licencia de construcción del proyecto turístico que le fueron otorgadas por las autoridades competentes configuraron a su favor un derecho subjetivo al desarrollo de una actividad lícita. No se trataba de una mera expectativa de derecho, sino de una situación jurídica plenamente consolidada, que no se oponía al interés general. Si bien es cierto que la administración podía intensificar los requisitos de la actividad autorizada, también lo es que actuó

con la certeza de estar desarrollando una actividad legítima, al amparo de unas autorizaciones válidamente otorgadas por las autoridades competentes.

La entidad demandada produjo una serie de actos administrativos con la finalidad evidente de restringir y anular los derechos patrimoniales y económicos de la actora hasta hacerlos prácticamente nugatorios, configurando de hecho una expropiación, que implica una limitación al núcleo esencial de los referidos derechos y que el Estado está en el deber de indemnizar.

### 3. CONTESTACIÓN.

La Nación -Ministerio del Medio Ambiente, mediante apoderado, defendió la legalidad de los actos acusados, con los siguientes argumentos:

#### 3.1. En cuanto a la violación de los artículos 69 y 70 de la Ley 99 de 1993.

El artículo 69 de la Ley 99 de 1993 permite a cualquier persona intervenir en las actuaciones administrativas ante las autoridades ambientales tendientes a la expedición, modificación o cancelación de licencias y permisos de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Ello significa que las personas naturales o jurídicas, deben solicitar ser tenidas como partes intervinientes en el proceso. La violación alegada no se configura pues la actora no solicitó al Ministerio tenerla como parte.

En cuanto a la presunta violación del artículo 70 de la Ley 99 de 1993, señala que no es cierto que el Ministerio del Medio Ambiente hubiese iniciado una actuación administrativa, pues dió continuidad a la adelantada por el INDERENA que culminó con la expedición de la Resolución 092 de 1992, por la cual concedió concepto de viabilidad ambiental para la construcción del proyecto *Caribbean Village Mount Sinai*.

Pone de presente que antes de expedir las Resoluciones demandadas, el Ministerio profirió la Resolución 197 de 1995 ordenando la suspensión de las obras que venía realizando *The Great View Company* y convocó a audiencia pública en el municipio de Providencia para que la comunidad se pronunciara

sobre la construcción de este proyecto en cumplimiento de los artículos 79 de la Constitución Política y 72 de la Ley 99 de 1993, en cuya virtud, se ponía en conocimiento de todos los ciudadanos las determinaciones adoptadas por el Ministerio.

**3.2. En cuanto a la presunta violación del debido proceso en la expedición de las Resoluciones 024 y 421 de 1996.**

El Ministerio del Medio Ambiente sostiene que las Resoluciones 024 y 421 de 1996 se expidieron con estricta sujeción a la Constitución, la ley y los reglamentos y que goza de presunción de legalidad como acto administrativo y que el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, ya se pronunció sobre su legalidad al decidir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por *The Great View Company S.A.* (Expediente No 6978, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio) mediante fallo del 14 de Septiembre de 2000, confirmado por el H. Consejo de Estado, según sentencia del 24 de Octubre de 2002 (Expediente 4027, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En este caso *The Great View Company S.A.* aparece como interesada en la construcción del proyecto *Caribbean Village Mount Sinaí* (expediente administrativo No 20 (288/92)) y no figura ninguna actuación de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como interesada en el proyecto y por tanto no se le tiene en cuenta en las consideraciones de las Resoluciones No 197 de 1995, 024 de 1996 y 421 de 1996, que solo hacen referencia a la interesada, es decir, a *The Great View Company S.A.*

En las consideraciones de la Resolución 024 de 1996 consta que la persona que hizo la solicitud ante el Ministerio del Medio Ambiente para la obtención del plan de manejo ambiental del proyecto *Caribbean Village Mount Sinaí* fue *The Great View Company S.A.*

Ello explica que dentro del trámite administrativo todas las actuaciones del Ministerio fueran notificadas personalmente al representante legal de dicha sociedad y a los terceros con la publicación de los actos acusados en las Gacetas Oficiales Ambientales.

Conforme a lo anterior, es claro que no se ha violado el debido proceso a la sociedad interesada en el proyecto, según quedó demostrado en el proceso contencioso ya fallado.

En el trámite administrativo adelantado por el Ministerio del Medio Ambiente, por solicitud de *The Great View Company S.A.*, en ninguna parte se hace referencia a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como representante del proyecto *Caribbean Village Mount Sinaí*, por tal razón mal podía el Ministerio del medio ambiente haberle notificado decisión alguna, cuando no aparece determinada dicha Fiduciaria en la realización del proyecto.

No es posible que una persona jurídica, como ALIANZA FIDUCIARIA S.A. esperara los resultados de la demanda interpuesta por *The Great View Company S.A.* para solicitar la nulidad y el restablecimiento del derecho cuando no actuó dentro del trámite administrativo, cuando no aparece como tercero interviniente, por lo tanto mal haría en argumentar dicha calidad cuando nunca la ha tenido.

### **3.3. Las Resoluciones 024 y 421 de 1996 fueron notificadas y publicadas.**

La Resolución 024 de 1996 fue notificada personalmente al representante legal de *The Great View Company S.A.*, sociedad que había solicitado el plan de manejo ambiental para el proyecto tantas veces mencionado y la Resolución 421 de 1996 fue notificada por edicto ya que no compareció ni el representante legal ni el apoderado de la sociedad, pese a haberseles enviado comunicación para esos efectos.

En cumplimiento de las normas de publicidad de la Ley 99 de 1993, el Ministerio cuenta con la Gaceta Oficial Ambiental, en la cual se publicaron las resoluciones demandadas.

### **3.4. El Ministerio del Medio Ambiente no ha vulnerado el principio de la Buena Fe.**

No es cierto que el Ministerio del Medio Ambiente vulnerara a ALIANZA FIDUCIARIA S.A. el principio de la buena fe, toda vez que esta sociedad no le solicitó al Ministerio su intervención en el proceso, el cual culminó con la suspensión y posterior prohibición de la construcción del proyecto *Caribbean Village Mount Sinaí*. El hecho de que la sociedad demandante apareciera en un certificado de libertad y tradición no prueba la violación del artículo 83 de la Constitución Política; lo anterior, teniendo en cuenta que no es función del Ministerio realizar estudios de títulos de los proyectos que se presentan o sobre los cuales se debe pronunciar.

En las normas ambientales, cuando se solicita una licencia, permiso, concesión o autorización, no se establece que el solicitante sea el propietario del bien o bienes en donde se realiza el proyecto.

En este caso, quien aparece como interesado en el proyecto es *The Great View Company S.A.* y fue a esta sociedad a quien se le notificaron todos los actos administrativos y a los terceros se les notificó en los términos de la Ley 99 de 1993.

Por último, la parte demandada propone como excepciones: caducidad de la acción; falta de agotamiento de la vía gubernativa; falta de legitimación por activa; cosa juzgada; falta de los requisitos del poder otorgado e indebida acumulación de pretensiones.

## **4. Alegatos de conclusión.**

**4.1.** La parte demandante, expuso los siguientes:

### **Legitimación por activa**

ALIANZA FIDUCIARIA S.A. se constituyó como fiduciaria del proyecto *Caribbean Village Mount Sinaí*, mediante Escritura Pública No. 7037 de 1993 y

78

adquirió el derecho real y cierto de realizar dicho proyecto turístico, por cuanto en ese momento contaba con todas las licencias y permisos requeridos para ejecutarlo incluyendo la viabilidad ambiental del INDERENA, por esto le asiste todo el interés y derecho de acusar la legalidad de los actos del Ministerio del Medio Ambiente orientados a impedir la ejecución del mencionado proyecto turístico, en consideración a que en la Escritura Pública de constitución se le ordena adelantar todas las acciones orientadas a la administración y defensa de los derechos y los bienes que se entregan, y para garantizar que el proyecto se lleve adelante.

El derecho o legitimación de la parte actora no puede confundirse con los derechos y acciones que le asisten a *The Great View Company S.A.*, beneficiaria de la mencionada fiducia.

#### **Inexistencia de caducidad de la acción**

No existe caducidad de la acción por cuanto la parte demandante nunca fue notificada personalmente de las decisiones del Ministerio del Medio Ambiente, tal como era su derecho.

El Ministerio del Medio Ambiente reconoce el interés y el derecho en el proceso, cuando en su escrito de contestación de demanda alega que se hicieron audiencias públicas y se pagaron avisos de prensa.

ALIANZA FIDUCIARIA S.A. conoce de las decisiones del Ministerio cuando mediante escrito firmado por el Señor Guillermo Acevedo, Subdirector de Licencias Ambientales del 26 de Diciembre de 2001, le remite copias autenticadas de estas resoluciones con la respectiva constancia de notificación. A partir de ese momento se computa el término de los cuatro (4) meses de caducidad de la acción.

#### **Violación del debido proceso.**

Se violó el artículo 29 de la Constitución con la expedición de los actos acusados que prohíben el desarrollo del proyecto turístico mencionado.

Se violó el artículo 73 del C.C.A. por cuanto el concepto de viabilidad ambiental del INDERENA, el cual permitía la realización del proyecto, creó una situación jurídica particular y concreta mediante la cual los promotores del proyecto lo iniciaron y, por tanto, no era dable al Ministerio del Medio Ambiente modificar o revocar dicha viabilidad sin la previa y expresa autorización de los titulares de la misma.

El Ministerio del Medio Ambiente violó las normas ambientales que garantizan la participación de la ciudadanía, ya que al no notificar el inicio de la actuación administrativa a la sociedad demandante, ésta no pudo controvertir eficazmente las decisiones de la administración, sin que fuera posible ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Si con las resoluciones demandadas la entidad demandada pretendía sancionar el presunto incumplimiento de las exigencias establecidas en la viabilidad ambiental del INDERENA, debió haber iniciado el procedimiento sancionatorio administrativo contemplado en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993, lo que no hizo.

#### **Violación al núcleo esencial del derecho de propiedad**

La autoridad ambiental puede limitar los derechos de los particulares para proteger el bien común, pero no hasta llegar al extremo de negar el ejercicio de cualquiera de los atributos de la propiedad de los predios afectados.

En realidad lo que se alega es la incertidumbre en la que se ve envuelto el proyecto y los terrenos sobre los que se pensaba construir, por cuanto en los actos administrativos de creación del parque se omitió determinar los predios que se verían afectados con esta decisión, y tampoco se llamó a todos los propietarios de los predios.

4.2. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio

## II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de septiembre 13 de 2007 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera, Subsección B) declaró probada la excepción de indebida acumulación de pretensiones, declaró no probada las demás excepciones propuestas por el Ministerio del Medio Ambiente y desestimó las pretensiones de la demanda.

En síntesis, expuso las siguientes consideraciones

### 2.1 Sobre la excepción de caducidad de la acción.

Sostiene el demandado que mediante la resolución No 197 de 1995, el Ministerio del Medio Ambiente convocó a una audiencia pública de carácter ambiental con el objeto de conocer la posición de la comunidad y de cualquier interesado con relación a la construcción del proyecto Caribbean Village Mount Sinaí.

Dicha convocatoria se hizo mediante edicto fijado el día 5 de Junio de 1995 y fue publicado tanto en la Gaceta Oficial No 26 de 1996 como en los periódicos El Tiempo y El Espectador de Junio de 1995. Con esto se demuestra que desde el principio de las actuaciones administrativas, el Ministerio del Medio Ambiente dio aplicación al principio de publicidad.

Igualmente, copia del edicto fue enviada a las diferentes autoridades ambientales, y al señor Ernesto Rozo Ospina, representante legal de la sociedad The Great View Company y solicitante del plan de manejo ambiental para el proyecto Caribbean Village Mount Sinaí.

Con miras a resolver la excepción propuesta, hace las siguientes consideraciones:

La Resolución No 197 de marzo 1º de 1995 "Por la cual se impone una medida preventiva y se adoptan otras disposiciones", ordena a la sociedad The Great View Company SA suspender la obra de construcción del proyecto Caribbean

Village Mount Sinaí, localizado en jurisdicción del Municipio de Providencia Isla, y convoca audiencia pública en el municipio de Providencia, con el fin de establecer el impacto ambiental que conllevaría la realización del proyecto mencionado.

Que las resoluciones demandadas en el presente proceso son las numeradas 024 de Enero 9 y 421 de Abril 22 de 1996 – prohibición de construcción del proyecto -, expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente y que ponen fin a una actuación administrativa. En consecuencia gozan de entidad propia, y no la 197 del 1º de marzo de 1995 a que hace referencia la entidad demandada.

Que el término para efecto de establecer la caducidad de la acción, se contabiliza frente a los actos demandados siempre y cuando estos sean definitivos, y no frente a los no demandados, no obstante la relación que pudiere existir entre ellos.

El término para interponer los recursos no les empieza a correr mientras la decisión de la actuación administrativa no les haya sido notificada, o publicada, cuando sea del caso, de modo que mientras ello no se produzca en legal forma, pueden recurrir en cualquier tiempo, o en su defecto, acudir a la jurisdicción contencioso administrativa atendiendo el artículo 135 del C.C.A.

De otra parte, en lo concerniente a la falta de notificación personal de los actos demandados, aparte de no constituir ello causal de nulidad sino una condición de eficacia de los actos administrativos, la propia actora la subsanó mediante la notificación por conducta concluyente, atendiendo lo prescrito en el artículo 48 del C.C.A.

En consideración a lo anterior, la excepción propuesta no tiene vocación de prosperidad.

## **2.2 Acerca de la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa.**

Sostiene la excepcionante que en el expediente No 20 (288/99) que cursó inicialmente ante el INDERENA y posteriormente ante el Ministerio del Medio Ambiente, no aparece ninguna actuación de la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA

S.A., lo que implica que ella no agotó la vía gubernativa de conformidad con lo establecido en el artículo 135 del C.C.A.

Que quien aparece como interesado en la construcción del proyecto denominado Caribbean Village Mount Sinaí es la sociedad The Great View Company SA, sociedad que sí agotó la vía gubernativa y además demandó en su oportunidad los actos administrativos que hoy demanda la ALIANZA FIDUCIARIA S.A., sin tener legitimación para ello de conformidad con el artículo 135 C.C.A..

Para resolverla, considera:

- Mediante Escritura Pública 7037 del 15 de Septiembre de 1993, se suscribió un contrato de Fiducia Mercantil registrado en la Oficina de Registro de instrumentos Públicos del Circulo de Bogotá, el mismo día y año, adquiriendo publicidad frente a terceros. En este contrato se estipuló lo siguiente:
  - Fideicomitente: Ernesto Rozo Ospina
  - Fiduciario: Fiduciaria Alianza S.A.
  - Que el fideicomitente transfiere al fiduciario a título de fiducia mercantil irrevocable, la totalidad de los derechos reales, el dominio y la posesión que tiene y ejerce sobre el bien inmueble: lote de terreno comprendido dentro de los siguientes linderos y medidas: (se describen)

El fideicomitente también transfiere los planos arquitectónicos y técnicos, la licencia de construcción y demás documentos especificados en el anexo No 1 que se protocolizan igualmente con la escritura.

Según la cláusula quinta del contrato, el objeto del fideicomiso lo constituye el desarrollo y culminación de un proyecto de construcción en el inmueble que se transfiere y que se denominará "Caribbean Village Mount Sinaí" cuya beneficiaria es la Sociedad The Great View Company SA.

Pone de presente que no obstante que el inmueble anterior era propiedad del Patrimonio Autónomo Caribbean Village Mount Sinaí, al igual que la licencia de construcción, los actos demandados no fueron notificados a éste a través de su representante Fiduciaria Alianza S.A., no pudiendo esta sociedad interponer recurso de reposición, no siendo obligatorio este recurso para agotar la vía gubernativa de conformidad con lo establecido en el artículo 51 del C.C.A.

### **2.3 Sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por activa**

Afirma la entidad demandada que la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. no posee legitimación por activa para actuar como parte actora dentro del presente proceso, teniendo en cuenta que esta sociedad no intervino ni mucho menos agotó vía gubernativa dentro del trámite No 20 (288/99).

Que es de resaltar que la sociedad The Great View Company SA fue reconocida dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como legitimada, toda vez que actuó como beneficiaria del Fideicomiso "Caribbean Village Mount Sinaí", tal como se desprende del fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, y de segunda instancia proferido por el H. Consejo de Estado.

Que de acuerdo con estos fallos, es claro que la sociedad The Great View Company SA se tuvo como beneficiaria de la fiducia mercantil denominada Caribbean Village Mount Sinaí y que dicha sociedad reclamó los presuntos perjuicios ostentando tal calidad, entonces no podría la Sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. reclamar unos perjuicios que ya fueron reclamados por el beneficiario de la fiducia.

Para resolverla, considera lo siguiente:

Como se afirmó anteriormente, mediante el contrato de fiducia mercantil, el fideicomitente señor Ernesto rozo Ospina, transfiere a título de fiducia mercantil irrevocable a favor del fiduciario –Fiduciaria Alianza SA, el inmueble descrito en la cláusula primera del contrato y en el análisis de la excepción anterior,

81

inmueble en que se realizaría el proyecto hotelero Caribbean Village Mount Sinaí, los planos arquitectónicos y técnicos y la licencia de construcción

Indica que con los bienes cedidos por el fideicomitente a Fiduciaria Alianza S.A., del cual hace parte el predio en mención, se conformó un Patrimonio Autónomo denominado fideicomiso Caribbean Village Mount Sinaí, y cuyo objeto como se afirmó anteriormente, lo constituye el desarrollo y culminación de un proyecto de construcción antes mencionado, en el predio que se transfiere.

Refiere que de conformidad con el artículo 1234 del Código de Comercio, son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, ente otros, representar al patrimonio y llevar su vocería para la protección de los bienes.

Relata que de conformidad con la cláusula octava del contrato de fiducia mercantil – Escritura Pública No 7037 de Septiembre 15 de 1993, el fiduciario en su calidad de propietario de los bienes transferidos en virtud del mismo, le corresponde ejercer las acciones o excepciones legales inherentes a su calidad de propietario fiduciario.

Alude al auto de 31 de Octubre de 2002, proferido por el Dr. Carlos Moreno por el cual decidió el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del Ministerio del Medio Ambiente contra el auto admisorio de la demanda, en el cual expresó: "En la demanda Fiduciaria Alianza S.A. afirmó actuar como vocera del Patrimonio Autónomo denominado "Fideicomiso 1642-0399 Caribbean Village Mount Sinaí", condición que demostró mediante Escritura Pública No 7037 de septiembre 15 de 1993 de la Notaría Sexta de Bogotá que anexó (fls 68 a 79).

En dicho contrato de fiducia mercantil puede verse que el fideicomitente transfirió al fiduciario derechos reales respecto del condominio Caribbean Village Mount Sinaí, constituido como Patrimonio Autónomo mediante Escritura Pública 9674 de Diciembre 7 de 1993 (fl 58 a 67).

Así los actos demandados hacen referencia a la prohibición de la construcción del proyecto Caribbean Village Mount Sinaí, del cual la Fiduciaria Alianza es fiduciario.

Con fundamento en los anteriores razonamientos, considera que a la demandante, pese a no haber intervenido en la actuación surtida ante la administración, en principio le asiste interés en el asunto que controvierte, razón por la cual se procedió a admitir la demanda.

En consecuencia, concluye que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperidad.

#### **2.4 Acerca de la excepción de cosa juzgada.**

El *a quo* puso de presente que mediante sentencia de 24 de octubre de 2002, ésta Sala (C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)<sup>24</sup>, al decidir el recurso de apelación, confirmó la sentencia de 14 de septiembre de 2000, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por The Great View Company S.A. contra el Ministerio de Medio Ambiente, contra la resolución No. 024 de 1996 (enero 9), que prohibió la construcción del proyecto hotelero "Caribbean Mount Sinaí" y contra el acto presunto originado en el silencio administrativo negativo.

Al respecto, consideró no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el Ministerio del Medio Ambiente, por falta de identidad en las pretensiones, lo que a su juicio puede apreciarse de la confrontación de los dos libelos.

Comenzó su análisis precisando que de acuerdo con esta institución, las sentencias judiciales una vez en firme se tornan definitivas, intangibles e inimpugnables, a excepción de las determinadas en el artículo 333 del Código

---

<sup>24</sup> Expediente N° 1996-6978, Actora: The Great View Company contra el Ministerio del Medio Ambiente.

de Procedimiento Civil, con el propósito de evitar que entre las mismas partes sea válido revivir una controversia decidida judicialmente.

En relación con la cosa juzgada, puso de presente que el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, resulta aplicable a los procesos contencioso administrativos, en virtud de expresa remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

#### **En cuanto a la causa petendi**

En el primer proceso, la sociedad The Great View Company S.A. demandó en acción de nulidad y restablecimiento del derecho la Resolución 024 del 9 de enero de 1996 que prohibió la construcción del proyecto, y el acto presunto de fecha marzo 18 de 1996, originado en el presunto silencio administrativo negativo, del Ministerio del Medio Ambiente. Como consecuencia de las nulidades anteriores y para restablecer el derecho a favor de la demandante, se pidió condenar a la Nación a indemnizar los perjuicios económicos acusados.

En el actual la actora busca: que se declare que el Patrimonio Autónomo Fideicomiso 1642-0399 Caribbean Village Mount Sinaí adquirió el derecho real y cierto de realizar el proyecto turístico denominado Caribbean Village Mount Sinaí, como consecuencia de la obtención de la viabilidad jurídica y posteriormente la licencia de construcción correspondiente, de conformidad con las exigencias legales aplicables al presente caso, como se sintetizó en el acápite "Hechos" de la demanda. Como consecuencia de lo anterior, se pide declarar la nulidad de la resolución del Ministerio del Medio Ambiente No 024 de Enero 09 de 1996, así como la Resolución No 421 de Abril 22 de 1996, actos definitivos del procedimiento administrativo iniciado mediante las resoluciones No 197 del 1º de marzo de 1995 y 441 del 10 de Mayo de 1995, toda vez que dichas resoluciones son nulas por vicios en el procedimiento y falsa motivación de hecho y de derecho. Que como consecuencia de las nulidades anteriores y para restablecer el derecho a favor de la demandante, se condene a la Nación a indemnizar los perjuicios económicos causados al Patrimonio Autónomo Fideicomiso 1642-0399 Caribbean Village Mount Sinaí, cuyo vocero es la Fiduciaria Alianza.

### **En cuanto a los Hechos**

Los hechos coinciden, en la medida en que en ambos casos se hizo alusión a las mismas circunstancias y se consideraron vulnerados prácticamente los mismos derechos.

### **En cuanto a las partes**

Respecto de las partes, sostuvo que existe identidad puesto que las personas que instauran la acción son las mismas, aunque podría el juez verificar en casos concretos si sujetos procesales interesados que ya fueron partes en el mismo asunto han acudido en la segunda oportunidad por interpuesta persona para disimular su temeridad. En tal caso puede hacer el juez que prevalezca la realidad sobre las apariencias y procurar el imperio de la cosa juzgada.

Desde luego, bien podría ocurrir que una persona jurídica obrara en un proceso contra el mismo demandado y en representación de los mismos intereses de una persona natural que hubiese iniciado antes la misma acción, con idéntico propósito y por iguales motivos, o viceversa. Allí, no tanto por la identidad subjetiva (que sería parcial) sino por la concurrencia de los otros factores (hechos, parte demandada y pretensiones) entraría el juez a establecer si el sujeto activo aparecido en los dos procesos, obró o no, con conocimiento de causa.

Como se afirmó en los hechos de la demanda, en desarrollo de la operación comercial del proyecto denominado Caribbean Village Mount Sinaí, se constituyó una fiducia de garantía, mediante Escritura Pública No 7037 del 15 de septiembre de 1993 en la Notaría Sexta de Bogotá, la cual fue modificada en su integridad por la Escritura Pública No 94574 del 7 de diciembre de 1993, otorgada en la misma Notaría. En dicha escritura aparece como fideicomitente el señor Ernesto Rozo Ospina, beneficiaria la sociedad The Great View Company S.A. y fiduciaria, la empresa ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

83

Que como consecuencia de lo anterior, se constituye el Patrimonio Autónomo denominado CARIBBEAN VILLAGE MOUNT SINAI con los bienes que se transfieren mediante el contrato de fiducia y los demás que en desarrollo o en ejecución de dicho contrato llegue a recibir y/o adquirir ALIANZA FIDUCIARIA S.A..

Que de conformidad con el artículo 1234 del C. Comercio, son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, entre otros, representar el patrimonio y llevar su vocería para la protección de los bienes.

Por otra parte, declaró probada la excepción de indebida acumulación de pretensiones, en relación con la primera del acápite por considerarla de carácter declarativo y no relacionarse directamente con los actos demandados, no ser consecuencia de su posible nulidad, y ser de competencia de la justicia ordinaria, por referirse a la declaración sobre un contrato de naturaleza privada.

De otra parte, consideró infundado el cargo que alega violación del derecho a intervenir en los procedimientos administrativos ambientales, pues advirtió que en ninguna parte del expediente se aprecia que la actora hubiese solicitado ser tenida como parte en el proceso administrativo llevado a cabo por la Cartera del Medio Ambiente, ni solicitud alguna de The Great View Company, en su calidad de beneficiaria de la Fiduciaria, para que ésta fuera tenida como parte en dicho proceso.

Desvirtuó la violación del artículo 70 de la Ley 99 de 1993, pues consideró que contra lo afirmado, el Ministerio del Medio Ambiente convocó a una audiencia pública en el municipio de Providencia, lo cual hizo por medio de publicación en dos periódicos de amplia circulación a nivel nacional (Tiempo y Espectador) y además, por medio de edicto fijado en el Ministerio, y personalmente a la Sociedad The Great View Company por ser, para el Ministerio, la persona con interés directo en el proyecto.

Para el *a quo*, dichas publicaciones tienen como finalidad el cumplimiento del mandato del artículo 79 de la Constitución Política, al igual que el artículo 72 de la Ley 99 de 1993, que consagran las audiencias públicas de carácter

ambiental. Observó así que con estas dos publicaciones, además del edicto fijado en el Ministerio, se puso en conocimiento no sólo de los habitantes de Providencia sino de todos los colombianos, las determinaciones adoptadas por el Ministerio.

En este orden de ideas, concluyó que la forma como el Ministerio convocó a audiencia pública, está conforme con los mandatos constitucionales y legales establecidos, por lo que no puede calificarse de contraria al debido proceso, ya que la actora tuvo dentro de las distintas etapas de la actuación, la posibilidad de intervenir activamente en la defensa de sus intereses y de su beneficiaria.

Refutó la alegada violación del derecho a ser notificado personalmente de las Resoluciones 024 y 421 de 1996 proferidas por el Ministerio del Medio ambiente, pues estas fueron notificadas al apoderado de la parte interesada, esto es, a la Sociedad The Great View Company S.A, según consta en el expediente administrativo; además, respecto de los terceros se hizo la publicación de dichos actos, en la forma establecida en el artículo 71 de la Ley 99 de 1993.

Concluye que no puede pretender la Fiduciaria a esta altura que el Ministerio le notificara personalmente los actos demandados, por cuanto cuando esta actúa en interés de terceros y no en su propio beneficio, máxime cuando jamás se le conoció, pues no se avisora gestión alguna de su parte dentro de la actuación administrativa, ni el beneficiario de la Fiducia pidió al Ministerio tenerla como parte.

### III. LA APELACIÓN

El apelante insistió en que de la simple lectura de las excepciones se puede concluir que el *a quo* acepta que el demandante es parte y que no fue notificado en debida forma de las resoluciones atacadas y precisamente en razón de lo anterior, la demanda es oportuna y además se tiene legitimación en la causa para actuar en este proceso. Si se acepta este hecho y al no

84

haberse tenido en cuenta a la actora en el trámite administrativo en su condición de directo afectado por el contenido material de las decisiones administrativas y no haber podido rendir descargos sobre la actividad administrativa e impetrar recursos, como hubiere sido lo procedente de haberse respetado el debido proceso, pues es obvio que la consecuencia de tal razonamiento es y debe ser que sí se violó el debido proceso y, por consiguiente, el "principio de constitucionalidad y también de legalidad del acto administrativo". Bajo este simple razonamiento el fallo tenía que concluir en la nulidad de las decisiones administrativas, como sí lo hace el salvamento de voto. El *a quo* desconoce entonces, al desechar las pretensiones que el debido proceso en relación con las decisiones o actuaciones administrativas que afectan los derechos de un particular o su situación jurídica concreta y particular, exige su notificación en forma personal y con el debido proceso, según la exigencia constitucional y lo establecido en la Ley — Código Contencioso Administrativo—, al particular afectado. En lo demás, reitera los argumentos de la demanda y de sus alegatos de conclusión.

EXTRACTO

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala estima pertinente escindir la problemática en varios ejes de estudio, a fin de solucionar con plena certeza las diversas controversias que concurren en el caso, haciendo unas consideraciones previas al examen de las acusaciones, en relación con el contexto axiológico, temático y normativo a cuya luz deben examinarse los cargos.

**La "Constitución Ecológica" instituida por el Constituyente de 1991 y su desarrollo normativo mediante la creación del Sistema Nacional Ambiental. La ley 99 de 1993**

La Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Ciertamente, el Constituyente de 1991 se preocupó de manera especial por consagrar normas específicas respecto de la conservación y disfrute de un ambiente sano, de la promoción y preservación de una calidad de vida y de la protección de los bienes y riquezas ecológicas y naturales, necesarios para un desarrollo sostenible y una promoción del bienestar general.

La Carta Política reconoce el ambiente como derecho constitucional, sobre el cual recae, de manera inmediata, el interés general. Así lo prevé en, especial, en los artículos 8º, 79, 80 y 95-8 de la Constitución Política, los cuales se transcriben a continuación.

**“Artículo 8.** Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

**Artículo 79.** Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

**Artículo 80.** El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

**Artículo 95.** (...) El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. El ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.”

La jurisprudencia constitucional también ha puesto de presente que la protección del medio ambiente es tan trascendental en el ordenamiento jurídico que puede afirmarse que la Carta contiene una verdadera "*Constitución Ecológica*", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente. La jurisprudencia ha destacado que la protección del medio ambiente es uno de los valores de mayor importancia en el régimen constitucional actual.

La protección del ambiente es asunto que compete al Estado y a los ciudadanos uno de cuyos deberes constitucionales, conforme al artículo 80. Superior, es "proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación" y "velar por la conservación de un ambiente sano", según el numeral 8o. del artículo 95 *idem*.

Ahora bien, el cumplimiento del deber de procurar la protección del ambiente se logra, principalmente, a través de dos vías: la planificación y fijación de políticas estatales, por una parte; y, por la otra, la consagración de acciones judiciales encaminadas a la preservación del ambiente y a la sanción penal, civil o administrativa cuando se atente contra él, las cuales pueden ser impetradas por el mismo Estado o por cualquier ciudadano. En cuanto al primero -de particular interés para los propósitos de esta providencia-, el artículo 80 Superior prevé:

"El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

"Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

"Así mismo, cooperará con otras naciones de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas".

Como puede observarse, el manejo del ambiente requiere necesariamente de una política estatal, lo cual significa general, es decir, a nivel nacional. Ello se justifica por el hecho de que la acción estatal es de interés general, en la medida en que busca cumplir con la finalidad esencial de promover la prosperidad general y el bienestar colectivo. Contemporáneamente se reconoce cómo el factor ecológico forma parte de un todo; por tanto, puede afirmarse que los recursos naturales son de interés primordial no sólo para los habitantes de Colombia sino para toda la humanidad. En el cuidado y desarrollo sostenible de la naturaleza está comprometido el planeta entero, en virtud de que el objeto jurídico protegido, como se dijo, es por esencia universal.

Ahora bien, aunque debe reconocerse que el ambiente es un concepto que supera cualquier límite político-territorial, el hecho de que la política de

planificación sea estatal, no significa que las entidades descentralizadas territorialmente no tengan una participación, por lo demás determinante, en el cumplimiento de las políticas de orden nacional. En tal virtud, el mismo Constituyente dispuso, en los artículos 300-2 y 313-9 superiores, que las asambleas departamentales y los concejos municipales deben fomentar el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico del departamento o del municipio, medidas éstas que siempre deben estar articuladas y concordadas con las determinaciones que se adopten al nivel nacional. De igual forma debe decirse que por mandato del artículo 339 de la Carta el plan nacional de desarrollo señalará "los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno". Y posteriormente señala: "Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el gobierno nacional, planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley".

#### → **La regulación constitucional en algunos aspectos de la materia ecológica**

Como en reiteradas oportunidades lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, una de las principales preocupaciones del Constituyente de 1991 fue la de consagrar un estatuto normativo que interpretara la necesidad de contar con preceptos encaminados a preservar y conservar el ambiente, o, lo que es lo mismo, a salvaguardar aquellos elementos naturales que son patrimonio común de todos los hombres y necesarios para su desarrollo y el consecuente mejoramiento de su calidad de vida.

Al respecto se manifestó:

*"La Asamblea Nacional Constituyente no puede ser inferior en este aspecto a su tarea histórica. El problema ambiental no es una moda pasajera. Ha acompañado al hombre a lo largo de su historia y muchos de los fracasos de las antiguas culturas se deben a formas sociales inadecuadas de adaptación al medio. La diferencia entre las crisis ambientales del pasado y la del presente consiste en que tanto el desarrollo, como a amenaza del orden de la vida, se han vuelto planetarias. La unificación tecnológica y cultural del mundo han*

*engendrado la conciencia de la unidad de los procesos vivos. El problema ambiental es uno de los mayores movilizados de la conciencia pública en este final de siglo.*

*"Ya no es posible ver el problema ambiental como un recurso romántico o de escape a las condiciones del presente.*

*"Implica una mirada sobre la manera como se entiende el desarrollo y, por lo tanto, no puede ser ajeno a la formulación de la Carta Fundamental. La dimensión ambiental debe permear el contenido de la nueva Constitución. Lo ambiental no puede ser comprendido como un apéndice o como un puñado de buenas intenciones encerradas en un capítulo altruísta, pero cuyo contenido acaba siendo refutado o ignorado por el conjunto de normas básicas que regulan la convivencia. La crisis ambiental es, por igual, una crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria".<sup>25</sup>*

Inspirado en el compromiso mundial respecto de la necesidad de procurar la defensa y conservación del ambiente, contenido en diversas declaraciones - como la Conferencia de Estocolmo de 1972-, en los informes de organizaciones internacionales -como el de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1987, más conocido como el informe de la Comisión Brundtland- y en los diferentes tratados internacionales ratificados por Colombia, el Constituyente expidió un estatuto fundamental conformado por más de treinta disposiciones, en el cual se prevén medidas de planificación, de control, de sanción y de prevención, encaminadas a lograr los objetivos anteriormente señalados.

Aparece entonces dentro de las diferentes acepciones que se le han dado a la Carta Política de 1991, la de "Constitución ecológica"<sup>26</sup>. Se trata de una normatividad que no se limita única y exclusivamente a consagrar principios generales, sino que le otorga al Estado y a los ciudadanos instrumentos efectivos para convivir, en la medida de lo posible, dentro de un entorno ecológico sano. Esos instrumentos, como se mencionó, son de diversas categorías. Por una parte aparece en la carta un amplio catálogo de derechos y deberes del ciudadano,

<sup>25</sup>ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Informe-ponencia medio ambiente y recursos naturales. Ponentes: Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benitez, Argelino Garzón, Tulio Cuevas, Guillermo Guerrero. GACETA CONSTITUCIONAL No. 46, 15 de abril de 1991.

<sup>26</sup>Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-02/92 y T-411/92, entre otras.

donde se exige un compromiso eficaz, responsable y serio por parte de todos los asociados para que realicen determinados actos y se abstengan de desarrollar ciertas conductas, para así, en virtud del principio de solidaridad y de prevalencia del interés general, procurar una mejor calidad de vida que conlleve al beneficio común. Por otra parte, están los deberes del Estado (Preámbulo; Arts. 8o., 49, 58, 63, 67, 79, 80, 81, 82, 215, 226, 268-7, 277-4, 282, 289, 300-2, 310, 313-9, 317, 330, 331, 333, 334, 339, 340 y 366, entre otros) encaminados a la formulación de políticas de planificación, de control, de conservación y de preservación del ambiente. Estos deberes, por lo demás, implican la participación activa de todas las entidades y agentes del Estado, tanto a nivel nacional, como a niveles regional, departamental o municipal. Es así como, por ejemplo, el Plan Nacional de Desarrollo (Art. 339) debe incluir las políticas nacionales de largo y mediano plazo relacionadas con los objetivos y propósitos del Gobierno respecto del tema ambiental, las cuales deben ser concertadas y articuladas por parte de las entidades territoriales al formular sus respectivos planes de desarrollo. De igual forma puede señalarse que, mientras que al Contralor General de la República (Art. 268-7) le corresponde presentar un informe al Congreso respecto del estado de los recursos naturales y del ambiente, y al procurador General de la Nación se le asigna el deber de "Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente" (Art. 277-4), ese control le corresponde ejercerlo, además, a cada una de las corporaciones públicas territoriales, con la estrecha colaboración de los mandatarios locales y departamentales y, sobre todo, de todas las personas de conformidad con los deberes fundamentales consagrados en los numerales 1o., 2o., 3o. 4o. y 8o. del artículo 95 del estatuto superior.

La importancia del tema ecológico, y en particular la defensa del derecho a gozar de un ambiente sano, ha sido objeto de especial interés por parte de las autoridades judiciales colombianas, y en particular de la Corte Constitucional. En efecto, mediante la jurisprudencia de esta Corporación, al revisar las acciones de tutela, se ha establecido que el derecho a un ambiente sano, debido a su inescindible relación con la vida, la integridad física y la salud de los asociados, es un derecho fundamental que puede ser protegido a través del mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta. Al respecto, se ha señalado:

*"El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental".<sup>27</sup>*

### **La Constitución Política, la biodiversidad y la conservación de áreas de especial importancia ecológica.**

Biodiversidad significa, en principio, variedad de vida. Sin embargo, numerosas posiciones doctrinarias en materia ecológica le han dado alcances diferentes. Así, por ejemplo, algunos consideran que ella abarca la totalidad de genes, especies y ecosistemas de una región<sup>28</sup>; otros, con planteamientos quizás más radicales, señalan que el concepto de biodiversidad "debería ser una expresión de vida que incluyese la variabilidad de todas las formas de vida, su organización y sus interrelaciones, desde el nivel molecular hasta el de la biosfera, incluyendo asimismo la diversidad cultural"<sup>29</sup>. El Convenio sobre Diversidad Biológica, prevé lo siguiente sobre el tema: "Por 'diversidad biológica' se entiende la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas".

Cualquiera que sea la interpretación que se le dé al término "biodiversidad", puede decirse que ella incluye necesariamente la de variedad y multiplicidad de organismos vivos, ya sea de genes, de especies o de ecosistemas dentro de un marco territorial determinado. Con todo, también debe reconocerse que este concepto abarca -para algunos- o por lo menos se relaciona íntimamente -para otros- con la noción de diversidad cultural humana; ello en la medida en que el hombre con sus costumbres, sus tradiciones y sus mecanismos de desarrollo, influye en forma sustancial en el hábitat, definiendo en algunos casos la

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. T-092/93. Además Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-411/92, T-415/92, T-428/92, T-528/92, T-536/92, T-028/93, T-067/93, T-163/93, T-251/93, T-254/93, T-380/93, T-471/93, T-469/93, T-014/94, T-028/94, entre otras.

<sup>28</sup>Cfr. Estrategia Global para la Biodiversidad. WRI, UICN, PNUMA, 1992).

<sup>29</sup>Declaración de la Reunión Alternativa de la CNUMAD: "El Compromiso de los Ciudadanos con la Biodiversidad".

integridad, el equilibrio y la estabilidad del entorno ecológico. Sobre el particular, basta con mencionar la controversia que en la actualidad se presenta respecto de cómo las culturas indígenas, campesinas y agrícolas han jugado un papel fundamental en el descubrimiento y utilización de recursos genéticos desconocidos para las organizaciones científicas organizadas.

Si bien la importancia de la discusión relacionada con la biodiversidad se centra en aquellas áreas de reconocida variedad -y la mayoría de las veces de gran fragilidad- ecológica, esta Corte es consciente de que las medidas administrativas, políticas y económicas que se tomen al respecto no deben cobijar exclusivamente estas situaciones. En otras palabras, al ser la humanidad - presente y futura- el sujeto jurídicamente interesado y, por ende, responsable por la conservación y preservación de un ambiente sano, entonces las decisiones que adopte deben estar encaminadas a la protección de esos intereses en todos los niveles del desarrollo. De ahí que, por ejemplo, sea necesario plantear la necesidad de buscar medidas de amparo para la biodiversidad agrícola, de forma tal que los recursos genéticos que se encuentren y se desarrollen en los países, puedan ser aprovechados en forma responsable para contribuir al problema del hambre y de la nutrición por el que pasan hoy en día la mayoría de las naciones del mundo.

Ahora bien, la importancia de una regulación internacional en materia de biodiversidad, como la que en esta oportunidad le corresponde estudiar a la Corte, es un asunto de especial interés para los países de América Latina. En efecto, previas las discusiones de Río de Janeiro, se produjeron documentos de suma importancia en los cuales los Estados, así como las organizaciones no gubernamentales, consignaron sus posiciones sobre tan trascendental materia. La Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, auspiciada por el Banco Interamericano de Desarrollo y por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, con la participación de integrantes provenientes de países como Colombia, Costa Rica, México, Ecuador, Guatemala, Brasil, Perú, Argentina, Guyana y Venezuela, prepararon el informe denominado "Nuestra Propia Agenda", en el cual se "refleja el pensamiento, análisis y debate registrado sobre el tema en las pasadas décadas en la región, y adelanta sugerencias para un enfoque futuro".

En el citado documento se exponen las razones acerca de la imperiosa necesidad de que el continente latinoamericano cuente con un compromiso común que le permita garantizar la conservación y preservación de sus recursos ecológicos, los cuales, día a día, se encuentran en grave peligro debido a la falta de planificación del desarrollo humano:

*"América Latina y el Caribe contienen el 40 por ciento de las especies vegetales y animales de los bosques tropicales del mundo; pero a la tasa de deforestación actual se prevé que dentro de 40 años entre 100.000 y 350.000 mil especies habrán desaparecido. Desafortunadamente solo una pequeña parte de la Región ha estado bajo el sistema de áreas protegidas. Otro aspecto del problema es la pérdida de diversidad y la erosión genética en los cultivos (...) De las 250.000 especies de plantas superiores, 90.000 se encuentran en la América Latina tropical. Si consideramos que el 10 por ciento de éstas son especies medicinales, el 10 por ciento tienen usos industriales y el 15 por ciento son comestibles, tenemos un número de 31.500 especies útiles a ser aprovechadas".*

Posteriormente se agregó:

*"La aceleración de la tasa de extinción de la especie es un grave e irreversible problema global. Sólo alrededor de 1,7 millones de especies de organismos han sido identificados hasta ahora, de un total estimado por los más conservadores entre 5 y 10 millones y de hasta 30 millones según recientes investigaciones. Aproximadamente un 35 por ciento de las especies identificadas se encuentran en los trópicos, lo que representa aproximadamente un 74 a 86 por ciento de todas las especies existentes en el planeta, concentradas particularmente en los bosques húmedos tropicales. Las predicciones de las tasas de extinción varían enormemente. Según algunos autores, las mismas llegarán al 20-50 por ciento de todas las especies existentes al final del siglo, esencialmente por la destrucción de los trópicos y en las islas perturbadas. Las predicciones más moderadas sobre extinciones de especies en los bosques tropicales latinoamericanos sugieren que en el año 2000 podrían alcanzar aproximadamente al 10 por ciento de la biota total. De todos modos, esta cifra implica la pérdida de entre 30.000 y 100.000 especies tropicales, muchas de ellas desconocidas para la ciencia y con un valor económico posiblemente grande pero aún ignorado".*

Finalmente se expuso:

*"No es una exageración decir que en ninguna otra Región del mundo tiene tanta prioridad conservar la biodiversidad para los fines del desarrollo sustentable, como en América Latina y el Caribe. Ello deriva de la constatación de que disponemos en este campo del patrimonio más rico todavía no aprovechado que hasta ahora haya conocido la humanidad.*

*"La información contenida en los seres vivos ha pasado a tener una importancia científica y económica extraordinaria, ya que abre un espectro de*

*posibilidades muy amplias de desarrollo tecnológico. La variabilidad genética y el material germoplástico de las especies pueden aportar contribuciones importantísimas para la agricultura, por vía del aumento en su productividad para la medicina y para la industria en general, por valor de varios de millones de dólares anualmente. Esto configura claramente un campo en el cual Latinoamérica y el Caribe podrán aprovechar sus ventajas comparativas, en la medida en que la amplitud de su biodiversidad facilite la competencia con los países industrializados".<sup>30</sup>*

Por su parte, Colombia es uno de los países que mayor interés debe tener respecto de los acuerdos internacionales en materia de biodiversidad. La razón es, por lo demás, sencilla: nuestro país ha sido reconocido a nivel mundial como uno de los centros biológicos de mayor diversidad. Sobre el particular, basta con remitirnos a la exposición de motivos suscrita por los ministros de Relaciones Exteriores y de Medio Ambiente, cuando presentaron ante el H. Congreso de la República el proyecto de ley correspondiente al Convenio de Diversidad ya referenciado. La información allí contenida da cuenta de la importancia de los recursos que se hallan en nuestro territorio, desafortunadamente desconocida e ignorada por la mayoría de los colombianos. Resulta pertinente, pues, transcribir los siguientes apartes:

*"Países como Colombia, catalogados como 'megabiodiversos' no pueden darse el lujo de anular una de las ventajas comparativas más críticas en las relaciones internacionales y la economía del siglo XXI: los recursos genéticos y la Diversidad biológica. En muchos casos esta ventaja es absoluta cuando se trata de especies endémicas, es decir únicas y no repetidas en lugar alguno del Planeta (...).*

*"Colombia es uno de los 13 países del Planeta que concentran el 60 por ciento de la riqueza biológica. Ellos incluyen además Brasil, México, Perú, Australia, China, Ecuador, India, Indonesia, Madagascar, Malasia, Venezuela y Zaire. Nuestro país reúne aproximadamente el 10 por ciento de todas las especies animales y vegetales del globo, aunque representa menos del 1 por ciento de la superficie terráquea. Esta característica ubica al país en uno de los primeros lugares en diversidad de especies por unidad de área, y número total de especies.*

*"Un tercio de las 55.000 especies de plantas de Colombia son endémicas, lo que se considera una riqueza sin igual, equivalente al 10% del total identificado (Bundestag, 1990). El país cuenta, por ejemplo, con el 15% de las especies de orquídeas clasificadas mundialmente; con más de 2.000 plantas medicinales identificadas y con un número elevado de especies de frutos comerciales,*

---

<sup>30</sup>Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, "Nuestra Propia Agenda".  
Págs. 31, 45, 60.

*silvestres o apenas localmente cultivados, que son comestibles o que pueden llegar a ser utilizados para el mejoramiento genético de especies cultivadas.*

*"En el país se han clasificado 338 especies de mamíferos, lo que representa un 8% del total de las conocidas en el Planeta; el 15% de las especies primates vivientes; 1.754 especies de aves (18%); y casi 3.000 vertebrados terrestres (...).*

Asimismo, nuestro país, de acuerdo con el Instituto Smithsonian<sup>31</sup>, cuenta con la que ha sido catalogada como la región de mayor diversidad biológica del mundo. En efecto, el Pacífico colombiano posee un considerable número de recursos endémicos y de material genético que se constituye en una de las más importantes alternativas de desarrollo en diferentes campos como, por ejemplo, la medicina y la farmacéutica. Sobre el significativo papel que representa esta región, esta Corte estima conveniente citar apartes de la exposición de motivos del señor ministro de Relaciones Exteriores al presentar ante el h. Congreso de la República "El Protocolo para la conservación y administración de áreas marinas y costeras del Pacífico Sudeste":

*"En otras palabras, como la región que por su complejo historial geológico, climático, ambiental, topográfico, hídrico y fisiográfico permiten uno de los fenómenos más singulares del orbe, cual es la enorme y mayor diversidad de especies de fauna y flora. Así por ejemplo, las últimas investigaciones realizadas indican para el área que existen más de 250 especies de árboles por hectárea, más de 1.000 toneladas de biomasa vegetal por hectárea que en proceso natural de reciclaje permite la exuberancia de las selvas húmedas y pluviales de esta pequeña porción del trópico. En el área se registra así mismo una increíble diversidad de especies animales, especialmente insectos que llega a ser tan significativa y poco equitativa con relación a otras regiones del mundo que se ha comprobado que en un solo árbol (con porte mayor a los 50 metros de altura) existen más insectos que en todas las islas británicas (...).*

*"En el Chocó colombiano se han registrado, así mismo, las mayores precipitaciones pluviométricas del mundo, llegando, incluso por encima de los 13.500 mm., que conjuntamente con la condición de los suelos, la abrupta topografía hacen de la región un sector muy vulnerable a los procesos de degradación ambiental (...).*

*"Los arrecifes coralinos, las praderas de pastos submarinos, el manglar y las asociaciones de Caunajal y Sagal resultan ser una cadena de procesos ecológicos vitales y de mayor importancia mundial para la productividad ictiológica. Así por ejemplo, estos ecosistemas referidos, explican las 2/3 partes de la pesca a nivel mundial y su ubicación como escenario ambiental se restringe a la franja tropical del planeta donde se localizan".*

<sup>31</sup>Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, "Nuestra Propia Agenda".  
Pág. 32

Finalmente, no debe la Corte ignorar el hecho de que el Constituyente, en su afán de consagrar disposiciones encaminadas a lograr la preservación y conservación del ambiente y del entorno ecológico, se ocupó con particular interés del tema de la biodiversidad. Así, estipuló -en primer lugar- la obligación de las autoridades públicas y de los particulares de proteger la riqueza cultural y natural de la Nación (Art. 8o. C.P.). Conviene en este punto insistir en que la riqueza natural y cultural le pertenece a la Nación; en otras palabras, si bien la protección del ambiente es un asunto que sobrepasa los límites territoriales y le atañe a la humanidad en general, los recursos que se encuentren en cada Estado le pertenecen a él y, por tanto, sólo ese Estado tiene la facultad de utilizarlos y aprovecharlos económicamente de acuerdo con sus propios intereses. De igual forma, para efectos del asunto que se examina, debe la Corte resaltar la importancia que revisten los recursos y la información genética que ha sido aprovechada por las comunidades indígenas, negras y campesinas -principalmente-, cuyo conocimiento tradicional debe ser reconocido y respetado al momento de entrar a negociar sobre una riqueza que le pertenece al Estado colombiano, pero que requiere de la activa participación de esas comunidades, como lo exige, para el caso de los indígenas, el Parágrafo del artículo 330 constitucional.

Asimismo, la Corte Constitucional ha puesto de presente que en materia de biodiversidad el Estatuto Superior le atribuyó al Estado el deber de "*proteger la diversidad e integridad del ambiente*" y de "*conservar las áreas de especial importancia ecológica*" (Art. 79 inc. 2o.). Esta última atribución debe concordarse, también, con la responsabilidad que le corresponde al Estado respecto del "*ingreso al país y salida de él de los recursos genéticos, y su utilización, de acuerdo con el interés*" (Art. 81), así como de promover "*la investigación y transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario*" (Art. 65) y de crear "*incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales (...)*" (Art. 71). Por lo demás, la Corte confía que a través de instrumentos como el que en esta oportunidad se estudia, las autoridades estatales competentes, además de propender por la internacionalización de las relaciones ecológicas (Art. 226), logren dar cumplimiento a los mandatos constitucionales anteriormente citados.

## **La función ecológica de la propiedad y el replanteamiento de las categorías tradicionales sobre el derecho de propiedad privada**

La jurisprudencia constitucional ha puesto de presente que los imperativos ambientales de la Carta obligan a repensar el alcance de muchas de las categorías jurídicas tradicionales. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado:

“El pensamiento ecológico y las normas ambientales implican entonces un cambio de paradigma, que obliga a repensar el alcance de muchas de las categorías jurídicas tradicionales, ya que la finalidad del derecho se amplía. En efecto, el ordenamiento jurídico ya no sólo buscará regular las relaciones sociales sino también la relación de la sociedad con la naturaleza, con el fin de tomar en cuenta el impacto de las dinámicas sociales sobre los ecosistemas, así como la repercusión del medio ambiente en la vida social.”<sup>32</sup>

Ahora bien: así como los imperativos ambientales de la Carta tienen incidencia significativa en el alcance de muchas de las categorías jurídicas tradicionales, en la misma forma, el cambio de paradigma que subyace a la visión ecológica proclamada por la Constitución Política implica que la propiedad privada no puede ser comprendida como antaño.

La Corte Constitucional<sup>33</sup>, a propósito de la evolución histórica del derecho de propiedad privada y de la incidencia de la “*función ecológica*” en el núcleo esencial de este derecho, ha precisado:

“En el Estado liberal clásico, el derecho de propiedad es pensado como una relación individual por medio de la cual una persona se apropia, por medio de su trabajo, de los objetos naturales. Esta concepción fue legitimada, desde el punto filosófico, por autores como Locke, para quien el trabajo es necesario para que el ser humano subsista, pues sólo de esa manera puede satisfacer sus necesidades materiales, por lo cual se entiende que, por medio del trabajo productivo, la persona se apropia del bien sobre el cual ha recaído su labor, con lo cual saca ese objeto del estado originario en que

<sup>32</sup> Sentencia C-126 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero). En dicha ocasión, la Corte consideró que el Presidente de la República no había transgredido las facultades excepcionales otorgadas por el Legislador para modificar la legislación ambiental, pues dicha competencia incluía “*la posibilidad de modificar la legislación civil sobre recursos naturales con el fin de convertir esas disposiciones de derecho privado en normas ambientales.*”

<sup>33</sup> Sentencia C.126 de 1998. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

todos los recursos naturales pertenecían a todos<sup>34</sup>. A su vez, la economía política clásica, de autores como Adam Smith, defendió la idea de que esa apropiación individualista era socialmente benéfica ya que permitía una armonía social, gracias a los mecanismos de mercado. Sin embargo, con la instauración del Estado interventor, esa perspectiva puramente liberal e individualista de la propiedad entra en crisis, con lo cual el dominio deja de ser una relación estricta entre el propietario y el bien, ya que se reconocen derechos a todos los demás miembros de la sociedad. Es la idea de la función social de la propiedad, que implica una importante reconceptualización de esta categoría del derecho privado, ya que posibilita que el ordenamiento jurídico imponga mayores restricciones y cargas a la propiedad, al decir de Duguit, como la propiedad reposa en la utilidad social, entonces no puede existir sino en la medida de esa utilidad social<sup>35</sup>.

Ahora bien, en la época actual, se ha producido una "ecologización" de la propiedad privada, lo cual tiene notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad) sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible. Por ello el ordenamiento puede imponer incluso mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales o a las facultades de los propietarios de los mismos, con lo cual la noción misma de propiedad privada sufre importantes cambios. "

Como consecuencia de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la propiedad privada, y específicamente la capacidad de apropiación de los particulares, está limitada por el orden ecológico.

"La Constitución establece límites a la propiedad privada sobre ciertos bienes. Así, frente a determinados bienes, el ordenamiento puede establecer una reserva al dominio privado, pues la Carta establece que determinados bienes son inembargables, imprescriptibles e inalienables (CP art. 63). (...) Sin embargo, en la medida en que la Constitución reconoce de manera genérica la propiedad privada (CP art. 58), se entiende que en principio ésta puede recaer sobre los recursos naturales renovables, que no hayan sido sometidos por la ley a la reserva de dominio privado previstas por la Carta (CP art. 63)"

[E]n la época actual, se ha producido una "ecologización" de la propiedad privada, lo cual tiene notables consecuencias, ya que el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad) sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible. Por ello el ordenamiento puede imponer incluso

<sup>34</sup> Ver John Locke. Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Capítulo 5, párrafos 28 y ss.

<sup>35</sup> Ver León Duguit. Traité de Droit Constitutionnel. Paris: Boccard, Tomo III, p 664.

mayores restricciones a la apropiación de los recursos naturales o a las facultades de los propietarios de los mismos, con lo cual la noción misma de propiedad privada sufre importantes cambios.

(...)

[E]sa necesaria reconceptualización del dominio privado sobre los recursos naturales renovables a la luz de la Constitución ecológica no hace en sí misma inconstitucional la apropiación privada de tales recursos, en determinados casos y bajo ciertas condiciones, pues la Carta expresamente reconoce la propiedad adquirida con arreglo a las leyes.<sup>36</sup>

Debido a la función ecológica que le es inmanente (CP art. 58), el derecho de propiedad se encuentra sujeto a las restricciones que sean necesarias para garantizar la protección del medio ambiente y para asegurar un desarrollo sostenible (CP arts 79 y 80).

Además, esa misma función ecológica de la propiedad y la primacía del interés general sobre el particular en materia patrimonial (CP art. 58) implican que, frente a determinados recursos naturales vitales, la apropiación privada puede en determinados casos llegar a ser inconstitucional. Igualmente la jurisprudencia ha considerado que, con esos mismos fundamentos constitucionales, el Estado puede también legítimamente convertir en bienes de uso público determinados recursos renovables considerados de utilidad social, aunque, como es obvio, y teniendo en cuenta que la Carta reconoce la propiedad privada adquirida con arreglo a las leyes, en tales eventos es deber de las autoridades reconocer y expropiar los dominios privados que se hubieran podido legalmente consolidar.

### **Principios del Desarrollo Sostenible en el Régimen Jurídico Internacional.**

El Convenio sobre Biodiversidad Biológica, suscrito en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 y aprobado por la Ley 165 de 1994<sup>37</sup>, dispone en sus artículos 6º,

<sup>36</sup> Sentencia C-126 de 1998 precitada. Dichos fundamentos llevaron a la Corte a declarar la exequibilidad de disposiciones del Código de Recursos Naturales Renovables, que aceptaban la propiedad privada sobre algunos recursos naturales renovables, "en el entendido de que ellas deben ser interpretadas tomando en cuenta la función ecológica de la propiedad".

<sup>37</sup> El Convenio aprobado por esta Ley fue promulgado por el Decreto 0205 de 1996, publicado en el Diario Oficial No. 42.704 de 30 de enero de 1996. La Ley fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia No. 0.610.94 de 21 de noviembre de 1994, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

7° y 10° que, dada la responsabilidad de los Estados de conservar su diversidad biológica, (i) se adoptarán medidas relativas a la utilización de los recursos biológicos para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos para la diversidad biológica; (ii) se prestará ayuda a las poblaciones locales para preparar y aplicar medidas correctivas en las zonas degradadas donde la diversidad biológica se ha reducido; y (iii) se fomentará la cooperación entre las autoridades gubernamentales y el sector privado en la elaboración de métodos para la utilización sostenible de los recursos biológicos. De manera más específica, el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino en la Región del Gran Caribe, aprobado mediante la Ley 56 de 1987, dispone en su artículo 4: "Obligaciones generales. || Las Partes Contratantes adoptarán, individual o conjuntamente, (...) todas las medidas adecuadas de conformidad con el Derecho Internacional y con arreglo al presente Convenio y a aquellos de sus Protocolos en vigor en los cuales sean partes para prevenir, reducir y controlar la contaminación de la zona de aplicación del Convenio y para asegurar una ordenación racional del medio, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades"; y en su artículo 10: "Zonas especialmente protegidas. || Las Partes Contratantes adoptarán, individual o conjuntamente, todas las medidas adecuadas para proteger y preservar en la zona de aplicación del Convenio los ecosistemas raros o vulnerables, así como el hábitat de las especies diezmadas, amenazadas o en peligro de extinción. Con este objeto las Partes Contratantes procurarán establecer zonas protegidas. El establecimiento de estas zonas no afectará a los derechos de otras Partes Contratantes o de terceros Estados. Además, las Partes Contratantes intercambiarán información respecto de la administración y ordenación de tales zonas." <sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Para otras zonas geográficas de aplicación ver el Convenio para la protección del medio marino y la zona costera del pacífico sudeste, aprobado por medio de la Ley 45 de 1985, y el Protocolo para la conservación y administración de las áreas marítimas costeras protegidas del Pacífico Sudeste, aprobado en la Ley 12 de 1992. Por último, ver también el Protocolo relativo a las áreas y flora y fauna silvestres especialmente protegidas por el Convenio para la Protección y el Desarrollo del Medio Marino de la región del Gran Caribe, 1991 y los Anexos a dicho Protocolo adoptados en Kingston el 11 de junio de 1991, que en Colombia fueron aprobados por medio de la Ley 356 de 1997.

De la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo que esta providencia acoge, se pueden destacar los siguientes principios:

**1. El derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.**

Todo menoscabo que se pretenda hacer al medio ambiente significa un deterioro del hombre en su entorno, que lo puede llevar a una eventual desaparición como especie, por cuanto el ser humano requiere de un ambiente propicio para poder desarrollarse no puede existir aislado de la naturaleza.

**2. El principio de la participación ciudadana**

Este principio está desarrollado en el artículo 79 de la Constitución Nacional de Colombia, el cual garantiza a la población el derecho a un medio ambiente sano y a participar en las decisiones que puedan afectarlo.

La forma práctica de construir el desarrollo sostenible requiere de una mayor participación de la comunidad, antes de aplicar los instrumentos legales, porque la comunidad local asentada en un territorio tiene una experiencia histórica en el manejo de los recursos naturales y el medio ambiente que no puede ser desestimada, en la medida en que el ambiente adquiere toda su dimensión dentro del contexto de la relación hombre-naturaleza, en la que el hombre hace parte integral de la misma, es decir *"El hombre se hace naturaleza y la naturaleza se humaniza"*.

**3. Principio de precaución**

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.

Los principios de la cumbre de Río, fueron incorporados a la legislación colombiana por la Ley 99 de 1993. Este aspecto será objeto de análisis separado, más adelante.

### **La importancia que la Constitución Política confiere al Archipiélago de San Andrés y Providencia**

La Constitución de 1991 se ocupa especialmente del que ella misma denomina "Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina", en varias de sus normas permanentes y transitorias. Como preámbulo de este análisis, conviene transcribirlas.

Entre las normas permanentes están estas:

a) El artículo 310 que autoriza al Congreso para dictar dos clases de normas: unas **especiales**, en materias administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico, aprobadas en la misma forma que las leyes ordinarias; otras, aprobadas por la mayoría de los miembros de cada Cámara, que pueden limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de población, regular el uso del suelo, etc. Dice la norma:

"Art. 310.- El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico establezca el legislador.

"Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago. Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas departamentales una participación no inferior del 20% del valor total de dichas rentas".

b) El artículo 101, que en su inciso tercero expresamente lo declara parte de Colombia:

"Art. 101.- Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte de la Nación.

"Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

"Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la isla de Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. (Negrilla fuera de texto).

"También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales".

c) El décimo, que señala que "las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios":

"Art. 10.- El castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe".

Y entre las transitorias, pueden señalarse estas:

a) El artículo 309, puesto entre las disposiciones permanentes, pero que es realmente **transitorio**, pues su efecto se agotó con la creación de unos departamentos, entre ellos el que ocupa nuestra atención:

"Art. 309.- Erígense en departamento las Intendencias de Arauca, Casanare, Putumayo, el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y las Comisarías del Amazonas, Guaviare, Guainía, Vaupés y Vichada. Los bienes y derechos que a cualquier título pertenecían a las intendencias y comisarías continuarán siendo de propiedad de los respectivos departamentos".

b) El artículo transitorio 42 que confiere facultades al Gobierno para dictar las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población en el Archipiélago:

"Art. transitorio 42.- Mientras el Congreso expide las leyes de que trata el artículo 310 de la Constitución, el Gobierno adoptará por decreto, las reglamentaciones necesarias para controlar la densidad de población del Departamento Archipiélago

de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en procura de los fines expresados en el mismo artículo".

Igualmente, aunque no se refiera a las Islas por su nombre propio, puede aplicarse a ellas el artículo 302, que permite al Congreso, por medio de leyes ordinarias, "establecer para uno o varios departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal..." Reza esta disposición:

"Art. 302.- La ley podrá establecer para uno o varios Departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas para ellos en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas.

"En desarrollo de lo anterior, la ley podrá delegar, a uno o varios Departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales".

En síntesis: el Constituyente de 1991, fue consciente de la importancia del Archipiélago y de los peligros que amenazan la soberanía colombiana sobre él. Esto explica porqué la actual actitud política se basa en la defensa de esa soberanía, partiendo de la base de reconocer estos hechos: a) la existencia de un grupo étnico formado por los descendientes de los primitivos pobladores de las islas <sup>39</sup>; b) las limitaciones impuestas por el territorio y los recursos naturales, al crecimiento de la población <sup>40</sup>; c) la capacidad y el derecho de los isleños para determinar su destino como parte de Colombia, y mejorar sus condiciones de vida.

#### **El contexto sociopolítico y económico en que se enmarca la controversia<sup>41</sup>**

Las islas colombianas de Providencia y Santa Catalina son la extensión de Colombia en el Caribe anglófono; forman parte del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, junto con cayos y bajos coralinos que determinan más de 250.000 km<sup>2</sup> de aguas territoriales colombianas en el Caribe occidental, aunque las áreas terrestres apenas superan los 70 km<sup>2</sup> y las plataformas

---

<sup>41</sup> Este acápite se basa en las investigaciones del Profesor Germán Márquez y en sus ensayos publicados en la página virtual sobre "Sistemas ecológicos y Sociedad en Colombia." [www.unal.edu.co](http://www.unal.edu.co)

someras la décima parte de la superficie total. Estas áreas someras están ocupadas por algunas de las formaciones coralinas más complejamente estructuradas del Océano Atlántico, incluyendo el segundo más extenso de sus pocos arrecifes barrera, quizá único de carácter oceánico en todo el Atlántico (Márquez, 1987; Márquez et al., 1994).

### **Economía: Tendencias Del Desarrollo Insular**

La economía insular depende de tres actividades básicas: el turismo, la pesca y el agro; complementariamente, el comercio y la administración pública proveen fuentes de ingreso importantes; muchas familias reciben giros de trabajadores por fuera de las islas. Alrededor de estas actividades es posible adelantar un análisis del desarrollo previsible.

### **Turismo convencional o turismo sostenible?**

Las tendencias actuales en el desarrollo insular giran alrededor de su aprovechamiento turístico. El turismo, con 15 hoteles pequeños y varias residencias, para un total de alrededor de 1000 camas y los servicios complementarios (restaurantes, transporte terrestre y acuático, buceo y otros servicios), representa actualmente la principal actividad económica de las islas, con efectos sobre todas las demás actividades locales, sobre la gente y su cultura.

La oferta hotelera aún se encuentra en manos de isleños en su gran mayoría, a través de hoteles y residencias familiares. En 1990 la disponibilidad promedio era de unas 169 habitaciones, con una capacidad de 361 camas; en 1995 el número de camas asciende a cerca de 1000. Ello revela el acelerado, e indebido, crecimiento de la oferta respecto a la demanda y sus posibilidades de crecimiento. De hecho, los niveles de ocupación son bajos (no superan el 40% en muchas habitaciones, aún en las temporadas más altas).

Ello obedece tanto a la sobreoferta como a competencia desleal y a la limitación de cupo en los vuelos; estos son copados por dueños de casas y sus invitados, en detrimento de la oferta turística local.

El punto anterior señala la necesidad de una planificación cuidadosa del desarrollo. Ello es necesario para impedir la instalación de grandes facilidades turísticas que no puedan ser ocupadas posteriormente o que impliquen competencia intolerable para los pequeños hoteleros isleños, con las consecuencias sociales y económicas previsibles. Interesa igualmente no generar falsas expectativas entre la población; esto puede ocurrir con un programa de "Posada Isleña" que endeudaría a los nativos para construir habitaciones que luego no podrán ser llenadas.

No es exagerado afirmar que, a pesar de lo agitada que ha sido la historia de Providencia, nunca se había presentado situación tan crítica como la actual y que amenace tanto con dar un vuelco definitivo a su devenir. En los actuales momentos están en juego el medio ambiente de las islas y la subsistencia económica y cultural de sus habitantes.

Tal situación deriva de la pugna entre dos tendencias que conducirían a resultados contrapuestos. La primera promueve un aprovechamiento turístico convencional, aunque con énfasis en los atractivos naturales, con base en grandes proyectos hoteleros y fuertes inversiones económicas. La segunda propone aprovechar los atractivos naturales sin introducir modificaciones sustanciales en el medio y con base en servicios locales, en la modalidad de turismo ambiental.

Se teme que la primera tendencia, de imponerse, tenga efectos similares a los evidenciados en San Andrés, donde no sólo se deterioró el medio ambiente sino que la población raizal residente en la Isla terminó desplazada de las mejores alternativas económicas, empezando por el turismo mismo. Ello conllevó el deterioro de las condiciones de vida de los sanandresanos, la venta de sus tierras y la pérdida de su cultura y tradiciones; un proceso similar se repetiría en Providencia.

La alternativa se plantea alrededor de un turismo basado en pequeñas organizaciones locales, familiares, de servicios hoteleros, como aún predomina hoy en día. Este esquema aspira a capitalizar los atractivos naturales de las

islas en favor de la comunidad de raizales y residentes establecidos y aprovechando la infraestructura natural. Un elemento muy evidente de esta propuesta es el deseo de evitar que se repita la historia de San Andrés. Implícita en esta opción esta la posibilidad del turismo ecológico, si bien no hay gran claridad sobre en que consiste tal turismo ni como desarrollarlo. Hasta ahora su propósito es conservar las islas para los isleños y se apoya en que todavía la mayoría de los hoteles y gran parte de la tierra y de las actividades productivas siguen en manos isleñas.

Para que el turismo se llegue a convertir en una verdadera alternativa de desarrollo sostenible se requiere capacitación y crédito accesibles, que contribuyan a evitar la venta de tierras, la implementación de programas productivos que permitan retener y acumular los recursos provenientes del sector.

Un programa de esta índole garantizará otras fuentes de ingresos del nativo y contribuirá, a través de modelos asociativos de autogestión, a que se pueda seguir garantizando ingreso a los transportadores terrestres y marinos, servicios de buceo y proveer la demanda potencial de recursos pesqueros y agrícolas por la población, inclusive generando excedentes exportables.

Se trata de encontrar, a través de estrategias de desarrollo empresarial participativo, modelos productivos que generen empleo y recursos a la comunidad y que hasta hoy no han sido accesibles a la población (Britton, inédito).

Ninguna de las alternativas garantiza *per se* la conservación ni del medio ni de la cultura ni aún de las posibilidades económicas para los isleños, pero la segunda tiene la ventaja indudable de estar orientada y de ser más adecuada a las necesidades de defensa de las islas y sus habitantes.

### **La normativa legal que para la época confería especial protección a los ecosistemas de manglares**

Adicionalmente, la normativa ambiental en la época otorgaba una especial protección a los ecosistemas de manglares. En efecto, la normativa ambiental señala claramente la protección de los recursos hidrobiológicos de las ciénagas, tales como los ecosistemas de manglares, en vista de sus importantes funciones ecosistémicas.

Es así como el Decreto 1681 de 1978 "*por el cual se reglamentan [la protección] de los recursos hidrobiológicos*", dispone en sus artículos 128 y 175:

**“Artículo 128:** Se declaran dignos de protección, los manglares, estuarios, meandros, ciénagas u otros hábitats similares de recursos hidrobiológicos, así como los cuerpos de agua y zonas aledañas en los cuales se adelanten programas de acuicultura, en una extensión que determinará el INDERENA.

EL INDERENA podrá prohibir, restringir o condicionar en tales áreas, el desarrollo de actividades que puedan producir deterioro del ambiente acuático de los recursos hidrobiológicos.

**Artículo 175:** Por considerarse que atentan contra los recursos hidrobiológicos y su ambiente, se prohíben las siguientes conductas:

(...)

4. Destruir la vegetación que sirva de refugio o fuente de alimentación a las especies hidrobiológicas, o alterar o destruir los arrecifes coralinos y abrigos naturales de esas especies.

(...)

6. Construir obras o instalar redes, mallas o cualquier otro elemento que impida el libre y permanente tránsito de los peces en las ciénagas, lagunas, caños y canales naturales.<sup>42</sup>

Así mismo, la Resolución 1602 de 1995 del Ministerio del Medio Ambiente, definió los manglares como “los ecosistemas de zonas costeras en los que se relacionan especies arbóreas de diferentes familias denominadas mangle con otras plantas, con animales que allí habitan permanentemente o durante algunas fases de su vida, y con las aguas, los suelos y otros componentes del ambiente.” En sus consideraciones expresa:

“[L]os manglares son vitales para la biodiversidad por ser áreas de protección para los primeros estadios de vida de los recursos

---

tránsito de los peces en las ciénagas, lagunas, caños y canales naturales.”

hidrobiológicos; porque aportan nutrientes al medio marino que constituyen la base de la productividad primaria fundamental en la cadena alimenticia del océano; porque son básicos para la conservación de la línea litoral, ya que evitan la erosión que producen las corrientes y las olas que golpean la costa; y porque cumplen una función filtradora de las cargas orgánicas provenientes de fuentes terrestres, que en la ausencia de este recurso causarían graves perjuicios sobre la vida marina.

(...)

[E]n la actualidad los manglares de Colombia están siendo intervenidos por acciones humanas en forma negativa debido a que son rellenados con tierra, escombros y otros materiales, y son objeto de talas indiscriminadas; que en muchos casos los manglares son utilizados como destino final de vertimientos industriales, humanos y agropecuarios; que según estudios científicos recientes, si en Colombia se continúa destruyendo el manglar al ritmo actual, en unos cuarenta (40) años este recurso natural desaparecerá en la totalidad del territorio nacional; y que en extensas áreas de la Costa Atlántica el manglar ha desaparecido por la acción humana."

### La Ley 99 de 1993

El 22 de diciembre de 1993 entró en vigencia la Ley 99 <sup>43</sup> *"por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones."*

En cuanto concierne a la controversia es del caso destacar, de su regulación normativa, la siguiente, por su pertinencia para el examen de las acusaciones:

- La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales (art. 1º):

- El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo. ( Num. 1)

<sup>43</sup> DIARIO OFICIAL. AÑO CXXIX. N. 41146. 22, DICIEMBRE, 1993. PAG. 1

- **La biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, deberá ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible. (Num. 2)**

- La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, 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.

- **Los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial. (Num. 11)**

- **El manejo ambiental del país, conforme a la Constitución Nacional, será descentralizado, democrático y participativo. (Num. 12)**

• Para el manejo ambiental del país, se establece un Sistema Nacional Ambiental, SINA, cuyos componentes y su interrelación definen los mecanismos de actuación del Estado y la sociedad civil. ( Art. 1º, Num. 13 y 4º.)

- El Sistema Nacional Ambiental, SINA. es el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en esta Ley. Estará integrado, entre otros, por los siguientes componentes:

- Las entidades del Estado responsables de la política y de la acción ambiental, señaladas en la ley.

- Las organizaciones comunitarias y no gubernamentales relacionadas con la problemática ambiental.

- Compete al Ministerio del Medio Ambiente (Art. 5º):

- Evaluar los estudios ambientales y expedir, negar o suspender la licencia ambiental correspondiente, en los casos que se señalan en el Título VIII de la misma, que se ocupa de regularla. (Num 15)

De igual modo, le compete otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la Ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente.

- Reservar, alinderar y sustraer las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales y las reservas forestales nacionales, y reglamentar su uso y funcionamiento (Num. 18)

- Administrar las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, velar por la protección del patrimonio natural y la diversidad biótica de la Nación, así como por la conservación de las áreas de especial importancia ecosistémica (Num. 19)

- Dirimir las discrepancias entre entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental, y adoptar decisiones cuando surjan conflictos entre ellas en relación con la aplicación de las normas o con las políticas relacionadas con el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables o del medio ambiente (Num. 31)

- Ministerio del Medio Ambiente, ejercerá en adelante las demás funciones que, en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, venía desempeñando el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente –INDERENA (parágrafo 2º.)

- La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, requerirán de una Licencia Ambiental. (Art. 49)

Se entiende por Licencia Ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada. (Art. 50)

Las Licencias Ambientales serán otorgadas por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y algunos municipios y distritos, de conformidad con lo previsto en esta Ley. (Art. 51)

- En la expedición de las licencias ambientales y para el otorgamiento de los permisos, concesiones y autorizaciones se acatarán las disposiciones relativas al medio ambiente y al control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico, expedidas por las entidades territoriales de la jurisdicción respectiva.
- El Ministerio del Medio Ambiente otorgará de manera privativa la Licencia Ambiental, entre otros, cuando se trate de proyectos que afecten el Sistema de Parques Nacionales Naturales. (Art. 52)
- Los permisos y licencias concedidos continuarán vigentes por el tiempo de su expedición. **Las normas y competencias establecidas en la presente Ley, son de vigencia inmediata** y se aplicarán una vez se expidan los correspondientes reglamentos, cuando sean necesarios (Artículo 117)

- Se crea la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, CORALINA, con sede en San Andrés (Isla), como una Corporación Autónoma Regional que además de sus funciones administrativas en relación con los recursos naturales y el medio ambiente del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ejercerá actividades de promoción de la investigación científica y transferencia de tecnología, sujeta al régimen especial previsto en esta Ley y en sus estatutos, encargada principalmente de promover la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente del Archipiélago de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina, dirigirá el proceso de planificación regional del uso del suelo y de los recursos del mar para mitigar o desactivar presiones de explotación inadecuada de los recursos naturales, fomentar la integración de las comunidades nativas que habitan las islas y de sus métodos ancestrales de aprovechamiento de la naturaleza al proceso de conservación, protección y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente y de propiciar, con la cooperación de entidades nacionales e internacionales, la generación de tecnologías apropiadas para la utilización y conservación de los recursos y el entorno del Archipiélago.

La jurisdicción de CORALINA comprenderá el territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, el mar territorial y la zona económica de explotación exclusiva generadas de las porciones terrestres del archipiélago, y ejercerá, además de las funciones especiales que determine la ley, las que le asigne el Ministerio del Medio Ambiente, y las que dispongan sus estatutos.

- **A partir de la vigencia de esta Ley se prohíbe el otorgamiento de licencias y permisos conducentes a la construcción de nuevas instalaciones comerciales, hoteleras e industriales en el Municipio de Providencia y se suspenden las que están en trámite, hasta tanto se apruebe, por parte del municipio de Providencia, del Consejo Directivo de CORALINA y del Ministerio del Medio Ambiente, un**

**plan de ordenamiento de uso del suelo y un plan de desarrollo, para la isla. (Parágrafo 1º, art. 117)**

- El Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se constituye en reserva de la biosfera. El Consejo Directivo de CORALINA coordinará las acciones a nivel nacional e internacional para darle cumplimiento a esta disposición. (Art. 117, parágrafo 2º.)

El Título X de la Ley 99 de 1993 desarrolla el principio de participación ciudadana en los asuntos ambientales, y a esos efectos regula "LOS MODOS Y PROCEDIMIENTOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA," como sigue:

- El artículo 69 de la Ley 99 de 1993, establece que cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, podrá intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales.
- Trámites de las peticiones de intervención ambiental.

Toda autoridad ambiental, al momento de recibir una petición para iniciar una actuación administrativa ambiental, o al comenzarla de oficio, dictará un auto de iniciación de trámite que notificará y publicará en los términos de los artículo 14 y 156 del Código Contencioso Administrativo y tendrá como interesado a cualquier persona que así lo manifieste con su correspondiente identificación y dirección correspondiente. (art. 70)

- Publicidad de las decisiones sobre el medio ambiente.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa ambiental para la expedición, modificación o cancelación de una licencia o permiso que afecte o pueda afectar al medio ambiente y que sea requerida legalmente, se notificará a cualquier persona que lo solicite por escrito, incluido el directamente interesado en los términos establecidos en el artículo 44 del Código

Contencioso Administrativo y se le dará también la publicidad en los términos del artículo 45 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se utilizará el boletín oficial de la entidad. (art. 71)

- Las Audiencias Públicas administrativas sobre decisiones ambientales en trámite (art. 72)

El Procurador General de La Nación, o el delegado Para Asuntos Ambientales, el Defensor del Pueblo, el ministro del medio Ambiente, , las demás autoridades ambientales, los Gobernadores, los alcaldes, o por lo menos cien(100) personas, o tres entidades sin ánimo de lucro, cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables y para la cual se exija permiso o licencia conforme a la ley o a los reglamentos, podrán solicitar la realización de una audiencia pública ante la autoridad ambiental competente.

La audiencia se celebrará con anticipación al acto que le ponga término a la actuación administrativa, bien sea para la expedición, modificación o cancelación de una licencia o un permiso ambiental.

- El derecho de petición de informaciones en materia ambiental. (art. 74)

Toda persona natural o jurídica tiene derecho a formular peticiones de información en relación con los elementos susceptibles de producir contaminación, y los peligros que el uso de dichos elementos pueda ocasionar a la salud humana de conformidad con el artículo 10 de la ley 23 de 1973. Dicha petición debe ser respondida en 10 días. Además toda persona podrá invocar su derecho a ser informada sobre el monto y utilización de los recursos financieros que están destinados a la preservación del medio ambiente.

#### **El examen de los cargos**

**No se configura la excepción de cosa juzgada por no existir identidad jurídica de parte actora**

Debe la Sala, comenzar por examinar este aspecto de la sentencia apelada. A esos efectos, se imponen las siguientes consideraciones preliminares:

La prosperidad de la excepción de cosa juzgada exige que entre la acción que se tramita y la ya juzgada exista identidad de objeto, causa *petendi* y de partes.

La identidad de objeto exige que la petición en los dos procesos sea la misma, y la identidad de causa implica que los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión sean los mismos.

Los hechos en que se fundamentan los actores coinciden con los que dieron lugar a la interposición de la demanda en la ocasión precedente <sup>44</sup>, y ambas pretenden la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales el Ministerio del Medio Ambiente prohibió la construcción del proyecto hotelero. Existe, pues, identidad de *causa petendi*.

En cuanto a la identidad de partes, se impone considerar lo siguiente:

Las pruebas documentales allegadas evidencian que mediante Escritura Pública <sup>45</sup> No. 7037 de 1993 (15 de septiembre) de la Notaría Sexta de Bogotá el señor Ernesto Rozo Ospina, en calidad de fideicomitente celebró con el representante legal de FIDUCIARIA ALIANZA S.A, en calidad de fiduciario, contrato de fiducia mercantil.

En lo pertinente, se lee:

**“QUINTA. OBJETO DEL FIDEICOMISO.** El fideicomiso así constituido tiene por objeto el desarrollo y culminación de un proyecto de construcción en el inmueble que por el presente instrumento se transfiere, y que se denominará “CARIBEAN VILLAGE MOUNT SINAI”. El proyecto en términos generales constará de cuarenta y ocho (48) suites con sus zonas comunes de recreación y deportes. Las suites serán enajenadas de conformidad con lo que sobre particular se prevé en el presente contrato a terceros compradores. Cada comprador adquirirá por un precio fijo previamente determinado, una parte a de una de las cuarenta y ocho suites, y le corresponderá un porcentaje de

<sup>44</sup> AP2002 – 2828.

<sup>45</sup> Fls 402 a 412

192

participación sobre las áreas comunes. De conformidad con el reglamento que para el efecto se adoptará antes de proceder a la transferencia de las suites, el derecho de propiedad estará limitado en cuanto a su uso, pudiendo el comprador hacer uso de la suite durante el tiempo del año que se establezca el contrato por medio del cual se vincule, y en el respectivo reglamento.

Los recursos para la construcción del proyecto serán suministrados por EL FIDEICOMITENTE directamente, por créditos que contraiga el fideicomiso para ser utilizados en el proyecto, y de los que provengan de las ventas que se efectúen a los compradores, no obstante lo anterior, el FIDEICOMITENTE es el directamente responsable por la consecución de los recursos.

Terminada la construcción y enajenadas las suites a los compradores que las hayan adquirido, y al FIDEICOMITENTE o a la quien este designe aquellas partes que no hayan sido enajenadas, el presente fideicomiso será reglamentado de común acuerdo entre el FIDEICOMITENTE y ALIANZA, a efectos de emprender con los recursos a él vinculados las inversiones y/o proyectos que el FIDEICOMITENTE considere.

Dicha escritura fue registrada en la Oficina de Instrumentos Públicos de San Andrés y Providencia el 24 de septiembre del mismo año.<sup>46</sup>

Luego, mediante Escritura Pública<sup>47</sup> No 9474 de 7 de diciembre de 1993 esta fue modificada en el sentido de indicar que el fideicomitente Sr. Ernesto Rozo Ospina, obra en su condición de representante legal de la sociedad THE GREAT VIEW COMPANY S.A., constituida por escritura pública No. 334, otorgada el 30 de septiembre de 1993 en la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, quien en adelante sería la Beneficiaria.

De acuerdo con la noción de fiducia mercantil, contrato definido en el Artículo 1226 del Código del Comercio, el objeto de dicho negocio jurídico es el de enajenar o administrar los bienes fideicomitados, para el cumplimiento de una finalidad encomendada, consistente en una obligación de dar, hacer o no hacer, que debe cumplirse en relación a dicho patrimonio fideicomitado y frente al beneficiario.

En dicho contrato típico se constituyen como **partes: el fiduciante o fideicomitente o constituyente a quien corresponde la carga de la transferencia**

<sup>46</sup> Cuaderno principal, fls. 401 a 412

<sup>47</sup> Fls 377 a 386

de los bienes y la determinación del objeto; **el fiduciario, persona jurídica constituida expresamente para ejecutar este tipo de contratos**, quien administra o enajena el patrimonio fideicomitado en cumplimiento del encargo hecho por el fiduciante y **el beneficiario**, aquel en cuyo favor se celebró el contrato.

Como característica esencial, vale la pena destacar, el que los bienes que el fiduciante transfiere al fiduciario, salen definitivamente del patrimonio de aquél y no forman parte del patrimonio de éste, dando lugar a la constitución de un patrimonio autónomo afecto únicamente al servicio de los fines del contrato, independientemente también de los demás bienes adscritos a otros negocios fiduciarios.

En efecto, en desarrollo del contrato de fiducia, se transfiere el dominio de los bienes fideicomitados, al fiduciario, para el cumplimiento de un determinado fin, pero los mismos tampoco entran a hacer parte del patrimonio propio de la sociedad fiduciaria, por constituir desde ese momento, un patrimonio autónomo sin personería jurídica del que sólo se puede disponer para llevar a cabo la finalidad encomendada y que por tanto tampoco constituye garantía de los acreedores de la sociedad fiduciaria. Por lo anterior, el fiduciario está en la obligación de mantener separados contablemente los bienes fideicomitados de los suyos propios y de los demás negocios fiduciarios.

El patrimonio autónomo así conformado, a pesar de no tener personería jurídica, puede ser sujeto de derechos y obligaciones como consecuencia de la administración que de él haga la sociedad fiduciaria, que lo representa, al servicio del contrato de fiducia, pues el objeto de éste determina el manejo de los bienes y las obligaciones de la fiduciaria, como quiera que el patrimonio fideicomitado debe destinarse al cumplimiento de la finalidad indicada.

De otra parte, es cierto que esta Sección ya había conocido de la controversia que en esta oportunidad vuelve a plantearse, con ocasión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que The Great View Company S.A. interpuso contra la Resolución No. 024 de 1996 (enero 9), mediante la cual el Ministerio del Medio Ambiente prohibió la construcción del proyecto hotelero

101

"Caribbean Mount Sinai" y contra el acto presunto originado en el silencio administrativo negativo con pretensiones y argumentos coincidentes a los que en esta ocasión se exponen.

También lo es que en sentencia de 24 de octubre de 2002, ésta Sala (C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), al decidir el recurso de apelación, la Sala confirmó la sentencia de 14 de septiembre de 2000, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda.

Empero, contra lo afirmado por el *a quo*, la Sala considera que no se configura la excepción de cosa juzgada porque no existe identidad jurídica de parte activa, aun cuando exista identidad de sujeto pasivo, al demandarse en ambos casos al Ministerio del Medio Ambiente.

En efecto, en el caso ya fallado quien demandó fue The Great View Company, beneficiaria de la fiducia mercantil. En cambio, en el caso presente instaura la acción ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en su condición de fiduciaria, precisamente por no haber actuado ni haber sido vinculada a la actuación administrativa ambiental que culminó con la expedición de los actos acusados, ni habersele notificado personalmente. Por lo demás, se constata que tampoco fue vinculada al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho fallado con anterioridad al presente.

- **Las acusaciones**

Los cargos se traducen en violación del derecho al debido proceso (artículo 29 Constitucional), así:

- Violación, por falta de aplicación del parágrafo del artículo 33 del Decreto 1753 de 1994 <sup>48</sup>, por haberse suspendido la licencia ambiental, sin haberse

---

<sup>48</sup> "Por el cual se reglamentan parcialmente los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales." Expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales y, en especial de la potestad reglamentaria de que trata el numeral 11o. del artículo 189 de la Constitución Nacional.

antes requerido a su beneficiario, para que en el plazo que se le fijara, corrigiera el incumplimiento que se le atribuye, o presentara las explicaciones que considere necesarias sobre las causas de su incumplimiento. La norma preceptúa:

**“ARTÍCULO 33. SUSPENSIÓN O REVOCATORIA DE LA LICENCIA AMBIENTAL.** La Licencia Ambiental podrá ser suspendida o revocada mediante resolución motivada sustentada, por la misma autoridad ambiental que la otorgó o por el Ministerio del Medio Ambiente, cuando el beneficiario de la Licencia Ambiental haya incumplido cualquiera de los términos, condiciones, obligaciones o exigencias inherentes a ella consagrados en la ley, los reglamentos o en el mismo acto de otorgamiento.

**PARÁGRAFO.** Antes de proceder a la revocatoria o suspensión de la Licencia Ambiental se requerirá por una sola vez al beneficiario de ésta, para que corrija el incumplimiento en el cual ha incurrido o presente las explicaciones que considere necesarias sobre las causas de su incumplimiento. En el mismo acto de requerimiento, la autoridad ambiental competente fijará el plazo para corregir el incumplimiento, de acuerdo con la naturaleza del asunto.”

- Violación de los artículos 69 y 70 de la Ley 99 de 1993 que regulan la participación ciudadana mediante la intervención en los procedimientos administrativos ambientales. Su tenor literal es el siguiente:

“Artículo 69. Del Derecho a Intervenir en los Procedimientos Administrativos Ambientales. Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, podrá intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales.

Artículo 70. Del Trámite de las Peticiones de Intervención. La entidad administrativa competente al recibir una petición para iniciar una actuación administrativa ambiental o al comenzarla de oficio dictará un acto de iniciación de trámite que notificará y publicará en los términos de los artículos 14 y 15 del Código Contencioso Administrativo y tendrá como interesado a cualquier persona que así lo manifieste con su correspondiente identificación y dirección domiciliaria.

Para efectos de la publicación a que se refiere el presente artículo toda entidad perteneciente al Sistema Nacional Ambiental publicará un Boletín con la periodicidad requerida que se enviará por correo a quien lo solicite.”

102

- Violación de los artículos 14 y 15 del C.C.A., que consagran el derecho para los terceros determinados, a ser citados y para los terceros indeterminados, de conocer mediante publicación, la decisión adoptada en materia ambiental que pueda afectar sus derechos. Preceptúan:

"Artículo 14. Citación De Terceros. Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz.

En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición.

Si la citación no fuere posible, o pudiere resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación de que trata el artículo siguiente.

Artículo 15. Publicidad. Cuando de la misma petición aparezca que terceros no determinados pueden estar directamente interesados o resultar afectados con la decisión, el texto o un extracto de aquélla que permita identificar su objeto, se insertará en la publicación que para el efecto tuviere la entidad, o en un periódico de amplia circulación nacional o local, según el caso. "

- Violación del artículo 44 del C.C.A., por no haberse surtido la notificación personal de los actos demandados a la demandante.

A efectos de examinar los cargos, procede la Sala a evaluar lo probado en el proceso.

- **Lo probado**

**La actuación administrativa proseguida por el Ministerio del Medio Ambiente que dio origen a la expedición de los actos acusados.**

Con miras al examen de estos cargos, es del caso precisar el contexto y la cronología de los antecedentes que precedieron a la expedición de los actos acusados, conforme a las pruebas documentales obrantes en el expediente administrativo No. 20 (288/92) iniciado por el INDERENA y proseguido por el Ministerio del Medio Ambiente, entidad que, como quedó visto, al entrar en vigencia la Ley 99 el 22 de diciembre de 2003, asumió las funciones que éste venía desempeñando, conforme a lo dispuesto por el artículo 5º., párrafo

2º., *idem*, formado por ocho (8) carpetas y mil ciento diez (1110) folios útiles, el cual fue enviado al Tribunal por la Jefe de la Oficina Jurídica, así:

**Hechos ocurridos antes del 22 de diciembre de 1993, en que entró en vigencia la Ley 99 de 1993**

- Mediante la modalidad de "*time sharing*" (tiempo compartido) a partir del año 1992 el señor Ernesto Rozo Ospina, adelantó las gestiones para construir y comercializar el proyecto turístico denominado Caribbean Village Mount Sinai en la Isla de Providencia.
- El 20 de Octubre de 1992, el señor Ernesto Rozo Ospina, solicitó al Director de INDERENA -Regional San Andrés concepto sobre la viabilidad ambiental del proyecto.
- Mediante Resolución No. 29 de 1992 (diciembre 1º) <sup>49</sup> INDERENA emitió, con destino a la Secretaria de Planeación y a la Dirección Marítima (DIMAR), concepto de viabilidad ambiental al proyecto Caribbean Village Mount Sinai, ubicado en el Municipio de Providencia Isla, sobre las estribaciones del manglar de Mc Bean," como fue presentado por el Doctor Ernesto Rozo Ospina y se encuentra consignado en el expediente 288/92.

El artículo 2º de la citada resolución dispuso:

"No obstante lo anterior, el proyecto deberá cumplir, entre otras, con las siguientes condiciones:

- a) No podrá tocar el mangar situado sobre la parte oriental del proyecto, ni tampoco usar la madera de mangle para puntales u otros objetivos de construcción.

[...]

- b) La construcción deberá ajustarse estrictamente a la información presentada y consignada en el expediente antes mencionado.

---

<sup>49</sup> 129 a 135 Cdo 1 actuación administrativa

- d) Cualquier modificación o adición actual o posterior al proyecto deberá ser consultada al INDERENA con suficiente anterioridad para poder evaluar su viabilidad.

El artículo 3 ibídem:

"La presente Resolución sólo otorga la viabilidad ambiental del proyecto; aprobarlo o improbarlo en su respectiva jurisdicción corresponde a la Secretaría de Planeación Municipal y a la Dirección General Marítima y Portuaria -DIMAR."

A Folio 134 vto obra constancia de haberse surtido la notificación personal de la referida resolución al señor Ernesto Rozo Ospina, el 23 de diciembre de 1992.

Mediante Resolución 005 de 1993 (enero 7) <sup>50</sup> el Alcalde de Providencia Isla expidió licencia de construcción de acuerdo a los planos aprobados al proyecto Condominio en madera "Caribbean (sic) Village", de propiedad del señor Ernesto Rozo Ospina.

La firmeza de estos actos administrativos se examinará en el cargo que aduce violación de los derechos adquiridos.

**Hechos ocurridos con posterioridad al 22 de diciembre de 1993, fecha de entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993: LA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN (RESOLUCIONES 197 Y 441 DE 1995)**

El 19 de septiembre de 1994 el señor Ernesto Rozo Ospina, como Presidente de THE GREAT VIEW COMPANY eleva la siguiente consulta <sup>51</sup> ante el Ministerio del Medio Ambiente:

"Conforme al Título VIII, artículo 49, de la Ley 99 de 1993, titulado "De la obligatoriedad de la Licencia Ambiental", me permito elevar ante su despacho la siguiente consulta:

<sup>50</sup> Fls. 137 A y 137 B

<sup>51</sup> Fl. 34 y 35 Carpeta 2

- Si para el Proyecto de Construcción de catorce (14) cabañas, denominado "Caribbean Village Mount Sinai", ubicado en el Municipio de Providencia Isla, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, con licencia de construcción otorgada mediante Resolución No. 005 de Enero 7 de 1.993, conforme el lleno de los requisitos contemplados en el acuerdo No. 14 de 1988.
- Si se requiere, quien es el competente para otorgar la licencia ambiental, en razón de su ubicación, municipio Isla de Providencia, en el sitio denominado LA MONTAÑA, en un lote de terreno con una extensión de 11.624 Mts 2 sobre la vía circunvalar, con lindero al manglar de MAC BEAN, de 33.00 Mts.

Para mayor información, nos permitimos, adjuntar el plano de ubicación del lote donde se construye el proyecto en mención (anexo plano).

La Compañía de THE GREAT VIEW COMPANY S.A., especializada en la construcción de proyectos ecológicos en finca raíz turística, quiere ajustarse a la normatividad vigente, de acuerdo con la preservación del medio ambiente."

El 26 de septiembre de 1994, el Presidente de la Comisión del Plan de Ordenamiento, Uso del Suelo y Desarrollo del Suelo de Providencia y Santa Catalina y propietario del Hotel Posada del Mar (Agua Dulce-Providencia), junto con un Representante del Movimiento Cívico permanente de Old Providence y un representante de la Fundación Arboles y Arrecifes de Providencia elevaron a la Ministra del Medio Ambiente derecho de petición, en que requieren su intervención para, entre otros, exigirle por escrito al Alcalde de Providencia que dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 37, parágrafo 1 de la Ley 99/93; designar una Comisión Técnica del Ministerio, con el fin de alinderar y demarcar las zonas de manglares y expedir las Resoluciones necesarias delimitando el área del parque nacional de los manglares y proteger el ecosistema de la isla; y que el Ministerio comunique a la opinión pública las restricciones que existen en la Isla para la construcción de nuevos proyectos, según lo establecido en el artículo 37, parágrafo 1º de la Ley 99.

En virtud del mencionado Derecho de Petición, se manifiesta al Ministerio, que estas agrupaciones han venido trabajando en la protección de su territorio, medio ambiente y cultura; se hace alusión al contenido del artículo 37, parágrafo 1º de la Ley 99/93, relacionado con el plan de ordenamiento ambiental de la isla, y se informa acerca de la manera como el Sr. Alcalde de Providencia ha irrespetado la norma allí contenida, dando vía libre a proyectos

como el de Mount Sinai; igualmente, se hace mención a la Ley 136 de junio 2 de 1994, según la cual se declaran como Parques Nacionales los manglares de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Para responder tales peticiones, y dirimir el conflicto suscitado entre los distintos actores, el Ministerio del Medio Ambiente comisionó a asesores de la Dirección Ambiental Sectorial, Subdirección de Ordenamiento y Evaluación para que realizaran una visita a la isla de Providencia, la cual se practicó del 10 al 12 de octubre de 1994.

Con fundamento en sus resultados, esa Dirección emitió el Concepto Técnico No.194 de 1994<sup>52</sup> (28 de Octubre) cuya evidencia esencial es que el proyecto fue modificado, respecto al presentado al INDERENA. En dicho concepto, consta:

" [...]

Posteriormente a la visita a la Alcaldía, los suscritas comisionadas del Ministerio del Medio Ambiente y el director del Inderena – Seccional San Andrés y Providencia, se dirigieron al lugar del Proyecto, a aproximadamente a 1 Km. del aeropuerto de Providencia. - Adicionalmente a lo anterior, mencionaron la prohibición contenida en el Acuerdo 014 de 1988, para las personas que no demuestren residencia en Providencia de por lo menos 10 años, de realizar construcciones en la Isla.

[...]

- Interrogado el Comité por el Director de la Seccional del Inderena en San Andrés, acerca de la posibilidad de que el proyecto Mount Sinaí generara empleo y divisad para la Isla, respondieron que cualquier proyecto que se desarrolle en su isla deberá estar acorde con las leyes y ser de poco impacto social. Les preocupa mucho el aumento en el costo de la vida y el choque cultural que necesariamente generaría un turismo como el propuesto por el proyecto Mount Sinaí. Este está dirigido a personas de mayor capacidad adquisitiva lo que haría más evidente la pobreza y la falta de servicios actualmente existente en la isla, toda vez que según cálculos hechos por el Comité, el proyecto arrojaría una densidad poblacional flotante de 4.500 personas por año (la población permanente de Providencia es de 3,836 habitantes y la población flotante alcanza, en épocas de alta temporada, un promedio diario de aproximadamente 1,500 personas).

---

<sup>52</sup> Fls. 293 a 325

Según el Comité, se trata de un proyecto ajeno a los intereses de la Isla y de los Providencianos, que no tendrá aceptación pues trata de imponer un tipo de turismo con el que no están de acuerdo, por considerarlo de lujo y que dejará muy pocos beneficios en la Isla. A corto plazo, es posible que se generen empleo y algunos beneficios, pero a largo plazo el proyecto tendría implicaciones negativas en las costumbres de la isla. Providencia podría volverse como San Andrés con el tiempo y llegar, inclusive, a ser como República Dominicana.

- Se mencionó el Proyecto de Turismo Social que tiene la CNT para Providencia, al cual se asignarán \$260 millones. El proyecto consiste en mejorar la prestación del servicio hotelero en la isla y ampliar la capacidad turística al adecuar las casas de algunos nativos para que puedan recibir turistas. Según la comunidad, existe suficiente capacidad hotelera y, en época de baja temporada, el índice de ocupación está lejos de ser el deseado.

- Se hizo alusión al problema de abastecimiento de arena de origen coralino pues el Inderena prohibió su explotación en la plaza de White Water pero no propuso alternativas. Ahora la gente está explotando ilegalmente en la noche.

- Solicitaron que el Ministerio los asesore (sic) en la delimitación de las áreas de manglar.

- Solicitaron igualmente que el Ministerio formule una política coherente para el otorgamiento de licencias ambientales en la Isla, en lugar de tratar caso por caso. Según el Comité, actualmente existen en la Oficina de Planeación de Providencia, varios proyectos de desarrollo turístico en espera de que se les dé permisos de construcción (ejemplo de estos es el Morgan's Cove – The Resort); a estos proyectos, la comunidad está dispuesta a oponerse hasta tanto no se establezcan los Planes de Desarrollo y de Ordenamiento Territorial de la isla.

- Interrogado el Comité respecto de la existencia de la Fundación "Gente y Vida" constituida, según las publicaciones de prensa por la firma The Great View Company, constructora del proyecto Mount Sinaí para el beneficio social de la comunidad de Providencia como compensación socioeconómica del proyecto, manifestaron no conocer sus programas ni haber sido consultados al respecto.

Siendo las 8:30 p.m. se dio por terminada la reunión con el Comité.

[...]

### 3. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

El proyecto turístico Mount Sinaí queda en un lote que tiene un área de 11, 624.04 m<sup>2</sup>, de los cuales se construirán 3,528 m<sup>2</sup>. el lote, ubicado entre las coordenadas 1'974.460 N, 535.850 E, 1'974.460 N y 533.550 E, tiene 340m. de largo y un ancho promedio de 32m; se ubica en la zona E de la isla, sobre las estribaciones zonales de la loma Mac Bean,

colindando con el manglar del mismo nombre en el extremo E del lote; presenta una forma alargada en dirección E-W y su altura sobre el nivel del mar varía entre las costas 0 – 38.

La topografía es bastante pendiente entre la costas 0 y 36; a partir de la cota (sic) 36 y hasta la 23, en el extremo W del lote, la topografía es menos abrupta. El uso del suelo en el lote, como ya se dijo, es principalmente de pastos.

El Proyecto consta de villas tipo S, B y C, en las cuales se cuenta un total de 48 suites, distribuidas en 28 suites para 6 personas y 20 suites para 4 personas. Cuenta con una sede social con comedores, salones comunales, piscina de agua dulce, lavanderías, peluquería etc.

La descripción inicial del proyecto, para el cual fue otorgada viabilidad ambiental, presenta las siguientes características:

- vías (sic) internas de 2.50 m. ancho y algunas vías de acceso con remate en volteaderos de 6 m. de diámetro, con pavimento adoquinado en piedra de cantera extraída del mismo lote y con canaleta lateral para la recolección de lluvias;
- un (sic) sistema de acueducto que tomaría la acometida principal de la línea que surte la zona, la cual cuenta con una cabeza piezométrica menor de 20 m., lo cual no permitirá obtener buena presión.
- alcantarillado (sic): una red en PVC para conectarla al sistema anaeróbico múltiple mixto de tratamiento de aguas residuales, diseñado por la firma FIBRITA, que garantizaría un 89% de pureza del agua tratada, la cual sería utilizada en el riego de los jardines.
- energía (sic): de tipo subterráneo, con alumbrado público especial para el conjunto.

Aunque no se establece en la descripción del Proyecto, consta en el folleto promocional del Proyecto que éste contará con un muelle de 600 m2 y con una piscina de agua salada en el mismo.

[...]

- El Proyecto Mount Sinaí tramitó y obtuvo en su momento, Licencia de Construcción para la implementación del mismo, de conformidad con las condiciones establecidas en el numeral #3 del presente informe, **condicionales que a la fecha han variado en relación con los diseños, como son el sistema de aprovisionamiento de agua potable, la disposición de residuos líquidos y de suministro de energía, entre otros (ver numeral 2 del presente informe); estos cambios no fueron comunicados a la Oficina de Planeación del Municipio de Providencia.»**

[...]

2- Una observación importante es que del área total del lote sólo se ha destinado un área pequeña, aproximadamente de unos trescientos metros cuadrados (300 m<sup>2</sup>) y distante sólo doce metros (12 m) del área de manglar, para la ubicación de las plantas de generación de energía, de desalinización, de suministro de agua potable, de tratamiento de aguas negras y para el tratamiento y procesamiento de lodos. Lo anterior hace que ante cualquier contingencia, **los impactos inmediatos de la misma pueden afectar el área del manglar, existiendo la posibilidad de grave deterioro del mismo.**

3- **El INDERENA -Seccional San Andrés no fue notificado acerca de las modificaciones actuales del proyecto**, incluyendo además de las relacionadas en el primer punto, la presunta construcción de un muelle de seiscientos metros cuadrados (600 m<sup>2</sup>), como se lee en los folletos promocionales del proyecto turístico, lo cual necesariamente implicaría la intervención del manglar de Mc Bean, y por supuesto afectaría el área de Parque Nacional de conformidad con la ley 136 de 1994, artículo 12.

4- Por ubicarse el lote donde se desarrollará el proyecto turístico Mount Sinaí en las estribaciones del manglar Mc Bean, declarado Parque Nacional mediante Ley 136 de 1994, la construcción del proyecto deberá someterse a las restricciones propias de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

5- El concepto de viabilidad ambiental no se fundamentó en el estudio ecológico y ambiental del proyecto, pues no se estudiaron ni analizaron los componentes físico y biótico del área de influencia directa del proyecto, no se señalaron (sic) medidas de prevención, mitigación, corrección y contingencia de los posibles impactos ambientales del proyecto, además de que el aspecto socioeconómico no fue evaluado.

Revisados los estudios ambientales que en virtud de la anterior legislación ambiental, debían haber sido presentados al INDERENA Seccional San Andrés para la obtención de la respectiva licencia de viabilidad ambiental, el único documento presentado para tal efecto y titulado "INFORME FINAL PROYECTO CARIBBEAN VILLAGE MOUNT SINAI - ISLA DE PROVIDENCIA- PROPIETARIO: ERNESTO ROZO OSPINA. DISEÑO FRANBUR Y CIA. S. EN C. Ingenieros- Arquitectos 1992.", no corresponde ni a una declaratoria de efecto ambiental, ni a un estudio ecológico y ambiental del proyecto en mención.

Que la Oficina Jurídica de este Ministerio, mediante memorando No. 711 del 28 de Diciembre de 1994 solicitó a la entonces Subgerencia de Bosques, Aguas y Suelos del INDERENA, concepto técnico acerca de la realización del Proyecto Caribbean Village Mount Sinai, en la isla de Providencia.

107

Como se precisó en precedencia, la Ley 99 dispuso que a partir de su vigencia, sería de competencia del Ministerio de Medio Ambiente asumir las funciones que en materia ambiental venía ejerciendo el INDERENA y resolver los conflictos que se suscitaran entre los integrantes del SINA.

De lo expuesto, surgen las siguientes conclusiones:

Contra lo afirmado por la actora, el Ministerio del Medio Ambiente **prosiguió, esto es, dio continuidad** a la actuación administrativa iniciada por el INDERENA en el expediente administrativo No. 288 como lo evidencia la constancia de la visita practicada a esa entidad que las funcionarias comisionadas consignaron en el Concepto Técnico 194/94<sup>55</sup>, que a continuación se transcribe:

**"El 10 de octubre, se visitó la oficina del Inderena, Seccional San Andrés Islas, en donde el Doctor Yesid Turbay, Director Regional puso a disposición el expediente No. 288/92 (327), contentivo del concepto de viabilidad ambiental del Proyecto Mount Sinai, del cual hacían parte: veinticinco (25) folios útiles, y dos (2) documentos titulados "INFORME FINAL PROYECTO CARIBBEAN VILLAGE MOUNT SINAI-ISLA DE PROVIDENCIA PROPIETARIO: ERNESTO ROZO OSPINA. DISEÑO: FRANBER Y CIA S. En C. INGENIEROS - ARQUITECTOS. 1992" y "CARIBBEAN VILLAGE MOUNT SINAI. INSTALACIONES HIDRÁULICAS Y SANITARIAS" presentado este último en julio de 1994. (Énfasis fuera de texto)**

En esas condiciones, no procedía dictar el auto de iniciación del trámite de que trata el artículo 69 de la Ley 99, pues este tiene lugar *"al recibir una petición para iniciar una actuación administrativa ambiental o al comenzarla de oficio"* Nótese que la petición formulada por el señor Ernesto Rozo Ospina no tuvo ese objeto, según lo evidencia su sola lectura.

Contra lo afirmado por la actora, lo procedente no era que el Ministerio del Medio Ambiente aplicara el artículo 33 del Decreto 1753 de 1994, requiriendo al infractor para que corrigiese el incumplimiento, pues no se pretendía suspender una licencia ambiental, sino ante la situación de urgencia, se imponía adoptar la

medida preventiva de suspensión de obra, según lo preceptuado en el artículo 85 de la Ley 99 de 1993, concordante con el artículo 34 del citado Decreto, del siguiente tenor:

"Ley 99 de 1993

ARTÍCULO 85. Tipos de Sanciones. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas:

[...]

2) Medidas preventivas:

[...]

c) Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización."

"Decreto 1753 de 1994

ARTÍCULO 34. En casos de emergencia determinados por circunstancias de orden natural, social o de interés nacional que así lo aconsejen, para proteger los recursos naturales, el medio ambiente y la salud humana, la autoridad ambiental competente, sin consentimiento del beneficiario de la Licencia Ambiental, podrá dictar las medidas preventivas a que hace referencia el artículo 85 de la Ley 99 de 1993. Estas medidas se tomarán mediante actos administrativos que se cumplirán en el efecto devolutivo.

Por lo demás, la Sala advierte que no es esta la oportunidad procesal para alegar este cargo, pues debió aducirse en la actuación administrativa, en contra de la Resolución No. 197 de 1995 (1 de marzo), o en el recurso de reposición en su contra.

- **Los actos acusados y la alegada violación de los artículos 69 y 70 de la Ley 99 de 1993**

Como quedó expuesto, con base en el concepto 194 y ante la oposición de organizaciones no gubernamentales y sectores de la comunidad a la realización del proyecto, mediante Resolución No 197 de marzo 1º de 1995, el Ministerio ordenó a The Great View Company suspender las obras de construcción del

Que en respuesta al memorando citado en el considerando anterior, la Subgerencia de Bosques, Aguas y Suelos del INDERENA, emitió el concepto técnico No. 001/95, del cual se destacan entre otros, los siguientes aspectos:

**1. Han ocurrido modificaciones sustanciales al proyecto presentado inicialmente ante el INDERENA Regional San Andrés, las cuales se han conocido parcialmente, de manera especial en artículos y avisos de prensa, pero no han sido presentadas de manera oficial al INDERENA ni al Ministerio del Medio Ambiente. Por lo tanto el proyecto actual no corresponde al proyecto evaluado por el INDERENA sobre el cual se emitió concepto de viabilidad ambiental.**

2. Los manglares son objeto de especial protección en la normatividad ambiental (artículo 137 del Decreto 2811 de 1974, entre otros) debido a la importancia que poseen como uno de los ecosistemas más productivos del mundo, base de una compleja red alimentaria y criadero de numerosas especies hidrobiológicas. Los manglares de Mc Bean constituyen un ecosistema altamente susceptible de deterioro por la introducción y el impacto de elementos exógenos, por consiguiente se deben realizar todos los esfuerzos posibles para evitar la construcción de obras en su zona de influencia." (negrilla fuera de texto)

En tal virtud, mediante Resolución No. 197 de 1995 (1 de marzo) el Ministerio del Medio Ambiente, en ejercicio de las competencias conferidas por los artículos 5, numerales 15, 18, 19, 31 parágrafo y 85 de la Ley 99 de 1993 para *"reservar y alindar las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales"*, *"Velar por la protección del patrimonio natural y la diversidad biótica de la Nación, así como por la conservación de las áreas de especial importancia ecosistémica"*, *"Dirimir las discrepancias entre entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental, y adoptar decisiones cuando surjan conflictos entre ellas en relación con la aplicación de las normas o con las políticas relacionadas con el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables o del medio ambiente (Num. 31)"*, ejercer *"las demás funciones que, en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, venía desempeñando el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente – INDERENA (parágrafo 2º); e imponer al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales*

*renovables, mediante resolución motivada, la medida preventiva de suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización dio aplicación al principio de precaución, para proteger prioritariamente la biodiversidad (art.1º. num.2º, ídem).*

A esos efectos: ordenó a The Great View Company S.A. suspender las obras de construcción del proyecto (art. 1º.); la requirió para que en los 10 días siguientes presentara los planos del proyecto (art. 1º parágrafo); ordenó la revisión de la Resolución 29 de 1992 (1 de diciembre) emitida por el INDERENA Seccional San Andrés, a efectos de determinar si se hace necesaria su modificación o cancelación (art. 2º); solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales la delimitación del Parque Nacional de los Manglares de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, incluyendo las diferentes zonas que lo conforman (art. 3º.); y, convocó a Audiencia Pública Ambiental con el propósito de establecer el impacto ambiental que conllevaría la realización del proyecto *Caribbean Village Mount Sinaí*.

Dicha Resolución fue publicada en la Gaceta Oficial Ambiental <sup>53</sup> No. 21-22, Marzo-abril de 1996 (pgs.12 ss)

El 14 de marzo de 1995 el Representante Legal de la sociedad interpuso recurso de reposición en debida forma contra la Resolución 197 del 1 de marzo de 1995, mediante el cual solicita revocar en todas sus partes dicha providencia.

Mediante Resolución No. 441 de 1995 (10 de mayo) se resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la Resolución impugnada. Dicha Resolución fue publicada en la Gaceta Oficial Ambiental <sup>54</sup> No. 26, Septiembre de 1996 (pag. 2 y ss).

Ahora bien:

---

<sup>53</sup> Fls. 157 a 175 Cdno pal

<sup>54</sup> Fls. 176 a 197 Cdno pal

proyecto, adjuntar los planos actualizados; ordenó la revisión oficiosa de la Resolución No. 029 de 1º de diciembre de 1992; solicitó a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales la delimitación del Parque Nacional de los Manglares de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y convocó a Audiencia Pública con el propósito de establecer el impacto ambiental que conllevaría la realización del proyecto Caribbean Village Mount Sinaí, para el día 20 de junio de 1995.

El Edicto de Convocatoria es del siguiente tenor:

“La Ministra del Medio Ambiente, en ejercicio de las facultades legales que le confiere el artículo 72 de la Ley 99 de 1993

#### CONVOCA

De oficio, al Representante Legal de la sociedad THE GREAT VIEW COMPANY S.A., al Delegado para Asuntos Ambientales de la Procuraduría General de la Nación, al Defensor del Pueblo, a las demás autoridades públicas competentes y a los particulares interesados que hayan registrado ante el Ministerio del Medio Ambiente con anterioridad al debate los escritos pertinentes, para la celebración de una AUDIENCIA PÚBLICA, con el objeto de establecer el impacto ambiental del proyecto “Caribbean Village Mount Sinaí”, localizado en jurisdicción del Municipio de Providencia Isla, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

La celebración de la presente audiencia, se llevará a cabo en el municipio de Providencia Isla, Santa Isabel, Salón de la Casa de Cultura del Centro, a las 9 a.m. del día martes 20 de junio de 1995.

Se fija el presente Edicto hoy, a los cinco (5) días del mes de junio de 1995, en la Secretaría de este Ministerio por el término de diez (10) días y se publicará en un diario de amplia circulación nacional.”

El Secretario General y Jurídico del diario El Espectador allegó el 4 de octubre de 2004 copia <sup>56</sup> certificada de la publicación del Edicto de convocatoria efectuada el día 11 de junio de 1995 y constancia sobre su publicación

<sup>56</sup> FI 302

En el mismo sentido, la abogada de Gerencia de Riesgo Legal del diario El Tiempo, allegó copia certificada de la pág. 2<sup>57</sup> de la edición del 11 de junio de 2005, en la cual aparece publicado el Edicto de convocatoria.

En esas condiciones, se concluye que el cargo que aduce violación del derecho de intervención en las audiencias públicas ambientales es infundado pues, asistió razón al demandado y al *a quo*, al quedar demostrado que el Ministerio del Medio Ambiente publicó los avisos de convocatoria a la Audiencia Pública en El Tiempo y El Espectador y la demandante, tercera interesada, no intervino, pudiendo hacerlo. Es sabido que nadie puede alegar a su favor su propia falta.

Por lo demás, no puede pasar por alto la Sala el contenido de las Cláusulas Sexta y Octava del Contrato de Fiducia Mercantil, en cuya virtud las partes acordaron que el Fideicomitente Sr. Ernesto Rozo Ospina, a quien la Fiduciaria confirió la tenencia y custodia del bien, quedaba obligado a informar a la Fiduciaria de los hechos que diesen lugar a que esta ejerciese las acciones legales inherentes a su calidad de propietario fiduciario, siendo responsable de los perjuicios que causare la omisión de dicha información.

En dichas Cláusulas se lee:

**SEXTA. CUSTODIA Y TENENCIA.** Dada la naturaleza del fin del presente fideicomiso, ALIANZA ha entregado en esta misma fecha al FIDEICOMITENTE, la custodia y la tenencia del bien, por lo que este último responderá a ALIANZA y ante los terceros futuros beneficiarios del Fideicomiso, por los daños o perjuicios que puedan derivarse del descuido en la custodia o el mal uso que a él se le dé. ALIANZA podrá revocar la custodia y tenencia a que se refiere esta cláusula en cualquier momento, con el sólo requerimiento escrito en ese sentido, cuando se presente perturbación en la tenencia, cuando se le de al bien un uso diferente para el cual se ha entregado, o cuando deba proceder a efectuar la venta del bien, según lo dispuesto en la cláusula novena. [...]

**OCTAVA: OBLIGACIONES DE ALIANZA.** ALIANZA tendrá como obligaciones principales en desarrollo del presente contrato, las siguientes:

1. Ejercer las acciones o proponer las excepciones legales, inherentes a su calidad de propietario Fiduciario, en cuanto sea

---

<sup>57</sup> Fls 306 y 307 Cdno pal

109

necesario y sea informada por el FIDEICOMITENTE, el Gerente del Proyecto, el Interventor y/o el Constructor, de los hechos que las generen. El ejercicio de tales acciones y excepciones está supeditado a la información que sobre los hechos que las hagan necesarias, le den las personas mencionadas, quienes por tanto, son responsables de los perjuicios que se causen en la omisión de dicha información. (Enfasis fuera de texto)

**DECIMA (sic) PRIMERA: OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE:** el FIDEICOMITENTE es solidario con el fideicomiso en todas y cada una de las obligaciones que en su desarrollo adquiera el Fideicomiso, se obliga en especial a:

1. Entregar a **ALIANZA**, a más tardar el décimo quinto día hábil siguiente a que se lo solicite, los recursos necesarios para la ejecución del presente fideicomiso, para atender los pagos de impuestos tasas o contribuciones que se desprendan del predio fideicomitado o de la actividad que en él se desarrolle, sus honorarios, y en general los gastos y costos que se generen con ocasión del presente Fideicomiso, siempre y cuando los recursos vinculados al patrimonio autónomo no fuesen suficientes.
2. Entregar en la fecha de firma de este documento, un pagaré en blanco a favor de **ALIANZA** con carta de instrucciones, a fin de que pueda ser llenado por ella para el cobro de las sumas que resulten a su cargo por el incumplimiento de sus obligaciones, y que hayan sido suministradas por los Acreedores de este Fideicomiso, los Compradores o por la Fiduciaria.
3. Asistir a las reuniones de la **JUNTA DEL FIDEICOMISO**.
4. Informar a **ALIANZA** el nombre de las personas naturales o jurídicas que actuarán como **GERENTE, CONSTRUCTORA, COMERCIALIZADORA** y **OPERADORA** del proyecto, a fin de que estas sean contratadas por el fideicomiso.  
[...]

**DECIMA (sic) TERCERA: DEL BENEFICIARIO:** EL FIDEICOMITENTE es el beneficiario del presente patrimonio autónomo. Por lo tanto a él le serán entregados los excedentes que quedasen al momento de su liquidación, después de cancelados todos los gastos y costos originados en el proyecto de construcción, y de enajenadas por el Fideicomiso la totalidad de las unidades resultantes del mismo, sin perjuicio de que se conformidad con lo previsto en la cláusula quinta del presente contrato, proceda para el FIDEICOMITENTE de común acuerdo con la FIDUCIARIA la reglamentación del presente contrato a efectos de con dichos recursos iniciar un nuevo proyecto.»

Llama la atención de la Sala que la Fiduciaria hubiese guardado silencio al respecto, y que no obre en el expediente escrito alguno en que conste que el Sr. Ernesto Rozo Ospina, informó al Ministerio del Medio Ambiente de la celebración del contrato de Fiducia mercantil, ni que pruebe que cumplió con informar a la Fiduciaria de los hechos que venían acaeciendo.

- **Los actos acusados y la alegada violación del artículo 14 CCA.**

1.- Sobre el deber de vincular a terceros en las actuaciones administrativas el artículo 14, inciso primero, del C.C.A., dice:

**“ARTÍCULO 14. CITACION DE TERCEROS. Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz.”**

2.- La actuación administrativa que terminó con la Resolución 024 de 1996 se inició por la **“consulta”** que LUIS ERNESTO ROZO OSPINA, propietario inicial del inmueble y **titular originario de la licencia de construcción del Proyecto**, suscribiéndose como **PRESIDENTE de The Great View Company**, hizo al Ministerio el 26 de septiembre de 1994, en el sentido de si para el proyecto **Caribbean Village Mont Sinai, con licencia de construcción, se requería licencia ambiental conforme la Ley 99 de 1993, y en tal caso, quién era el competente para otorgarla, al tiempo que manifestó el deseo de la Compañía que presidía de ajustarse a la normatividad vigente.** A su escrito anexó plano de ubicación del lote (folio 34, carpeta 2).

3.- En adelante, el señor LUIS ERNESTO ROZO OSPINA siguió actuando, una vez suscribiéndose como **Presidente de la aludida Compañía**, que era la **BENEFICIARIA** de la fiducia; y otras invocando su **“calidad de propietario del proyecto de la referencia”** (folio 186, carpeta 2, memorial presentado el 17 de febrero de 1995, donde pide al Ministerio que no se continúe con el trámite de audiencia pública para oír a la comunidad sobre la viabilidad ambiental del Proyecto, y se declare que no requiere licencia ambiental y se permita su continuación), o de **“principal interesado en las resultas de la audiencia, en vista de que el suscrito tiene licencias vigentes de viabilidad ambiental y de construcción del proyecto que se va a evaluar”** (folio 560, carpeta 4)

Igualmente como **“titular de la resolución”** núm. 005, mediante la cual le fue concedida la licencia de Construcción (Folio 254, carpeta 4 - memorial pidiendo

110

suspensión de la caducidad de dicha licencia, presentado el 30 de agosto de 1995)

4.- El expediente administrativo está conformado por 8 carpetas, y en ninguna de ellas obra documento o información donde se haga mención de la existencia de la fiducia que fue constituida por LUIS ERNESTO ROZO OSPINA a cargo de la FIDUCIARIA ALIANZA S.A., como tampoco hay mención de dicha FIDUCIARIA y de su posible interés o relación con el Proyecto.

LUIS ERNESTO ROZO OSPINA, pese a que dió inicio a la actuación administrativa en comento y ofició como fideicomitente y al mismo tiempo como representante legal de la beneficiaria del fideicomiso, **jamás** hizo mención de que había constituido dicha fiducia, ni de su condición de fideicomitente, ni de que su representada era la beneficiaria de la misma, en sus numerosas intervenciones y documentos aportados en el curso del procedimiento administrativo.

Por lo tanto, nunca informó al Ministerio del Medio Ambiente que la Fiduciaria había pasado a ser la propietaria del inmueble y que le había cedido los derechos de la licencia de Construcción. Por el contrario, siempre actuó y posó como el único titular de la licencia e interesado en el proyecto, como atrás se reseña, y representante legal de la BENEFICIARIA de la fiducia y Constructora del Proyecto.

Esa actitud del señor ROZO OSPINA puede tener justificación en lo estipulado en el PARAGRAFO PRIMERO de la CLAUSULA PRIMERA, de la Escritura 9474 de 7 de diciembre de 1993, por la cual se modificó el contrato de fiducia, en la parte que dice:

***"EL FIDEICOMITENTE manifiesta que renuncia de manera irrevocable al ejercicio de los derechos económicos y jurídicos emanados de su calidad de FIDEICOMITENTE a favor del BENEFICIARIO, de manera que éste es el único facultado y autorizado para el manejo del patrimonio autónomo constituido por este contrato, tanto desde el punto de vista de los bienes que lo conforman como del de los derechos que lo representan." (Folios 59 vuelto y 60 cuaderno principal)***

Muchos de los afectados por la situación en que quedó el Proyecto a raíz de la suspensión cautelar decretada por el Ministerio, o interesados en vincularse a él, hicieron llegar al Ministerio peticiones de información o reclamos sobre incumplimiento de sus promotores o la devolución de los dineros aportados, y ninguno se refirió a la fiducia ni a la Fiduciaria. Todos se refieren a **The Great View Company** o a **Caribbean Village Mont Sinai**.

Tampoco hay evidencia de que el Ministerio llevara o debiera llevar registro de esa clase de fiducia y de la respectiva Fiduciaria y, por ende, de la que aquí se comenta.

5.- La misma constatación hizo el *a quo*, según se lee en su sentencia, a folios 478 y ss del cuaderno principal del expediente.

6.- Así las cosas, no hay prueba en el expediente administrativo de que el Ministerio hubiera sabido de la existencia de la fiducia y la respectiva compañía fiduciaria, ya por conducto del interesado que promovió la actuación administrativa, LUIS ERNESTO ROZO OSPINA, ni por registro que llevara de una y otra, ni por ningún otro medio que obre en dicho expediente.

7.- Sólo en el proceso contencioso administrativo fue que se allegó un certificado de tradición y libertad del inmueble (folio 375 cuaderno principal), donde aparece inscrita la fiducia y la Fiduciaria, con fecha 24 de septiembre de 1993, lo cual, además de no haberse aportado en el expediente administrativo, en sí misma es una información que no dice nada del contenido ni del objeto de la fiducia. Simplemente de la escritura y de su mera constitución en relación con el inmueble, siendo que en el procedimiento administrativo nada se debatió sobre la propiedad del inmueble, pues no era su objeto, sino la de la viabilidad ambiental de un proyecto de construcción de vivienda turística. Además, tampoco se aportó en sede administrativa la escritura de constitución de la fiducia y de su modificación.

///

8.- Por lo tanto, revisado detenidamente el expediente del procedimiento administrativo que dio lugar a las resoluciones acusadas (024 de 1996 y 421 de 1996), no se da ninguno de los supuestos previstos en el artículo 14 del C.C.A. para que el Ministerio del Medio Ambiente hubiera debido citar a la actora como tercera determinada con interés en el procedimiento administrativo y notificarle las resoluciones acusadas, pues no hay prueba en el expediente administrativo, ni en este plenario, de que hubiera tenido conocimiento de ella como interesada de manera **directa e inmediata** en la construcción del Proyecto.

De suerte que si para la época, FIDUCIARIA ALIANZA tenía tal interés, pese a que las manifestaciones del señor ROZO DAN A ENTENDER QUE YA NO LO TENÍA EN TANTO SE PRESENTABA COMO TITULAR DE LA LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN, su condición no podía ser más que la de tercero indeterminado, para quien es sabido que se acude a la publicación, como en efecto aquí se hizo.

En consecuencia, no hay lugar a predicar que a la Fiduciaria se le violó su derecho de audiencia y de defensa, menos cuando según consta en el plenario, se surtieron diversas publicaciones (En El Tiempo, El Espectador y Gaceta Ambiental) relacionadas con la iniciación y trámite de la actuación administrativa, e incluso cabe decir que la situación fáctica y jurídica en que estaba el Proyecto era un hecho notorio para las personas cercanas o relacionadas con el mismo, tanto que fue objeto de audiencia pública ampliamente divulgada y con alta participación ciudadana e institucional, y del mismo señor LUIS ERNESTO ROZO OSPINA, así como de comentarios periodísticos.

El cargo no prospera.

- **Los actos acusados y los cargos de violación al art. 44 CCA por haberse omitido la notificación personal a la actora, pese a tener la calidad de parte.**

**El Deber de notificar personalmente al interesado o a su representante o apoderado las decisiones que pongan término a una actuación administrativa (artículos 44 y ss del Código Contencioso Administrativo)**

Los artículos 44 y ss CCA preceptúan:

"ARTÍCULO 44. DEBER Y FORMA DE NOTIFICACION PERSONAL. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío de la citación se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si ésta es escrita.

En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera de este Código.

ARTÍCULO 45. NOTIFICACION POR EDICTO. Si no se pudiese hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia.

ARTÍCULO 46. PUBLICIDAD. Cuando, a juicio de las autoridades, las decisiones afecten en forma directa e inmediata a terceros que no hayan intervenido en la actuación, ordenarán publicar la parte resolutive, por una vez, en el Diario Oficial, o en el medio oficialmente destinado para estos efectos, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones.

ARTÍCULO 47. INFORMACION SOBRE RECURSOS. En el texto de toda notificación o publicación se indicarán los recursos que legalmente proceden contra las decisiones de que se trate, las autoridades ante quienes deben interponerse, y los plazos para hacerlo.

ARTÍCULO 48. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.

Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46."

Síguese del anterior recuento normativo que según lo establecido en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo las decisiones que pongan término a

una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado o a su representante o apoderado. Según el artículo 47 del mismo Código, en el texto de toda notificación se indicarán los recursos que legalmente proceden contra las decisiones de que se trate, las autoridades ante las cuales deben interponerse y los plazos para hacerlo. Y según el artículo 48, no puede tenerse por hecha la notificación ni surtir efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.

Ahora, particularmente los hechos ocurridos dentro de este proceso son indicadores, para la Sala, que en este aspecto las alegaciones de la actora son ciertas y que encuentran respaldo legal, por lo siguiente:

Se demostró que la demandante –o su representante o apoderado-, no tuvo oportuno conocimiento de los actos acusados, no convino en ellos ni utilizó en tiempo los recursos legales.

Cuanto consta en el acervo probatorio, acerca de las notificaciones surtidas en relación con los actos acusados, es su notificación personal a The Great View Company S.A. (beneficiaria de la fiducia), su notificación por edicto, y su publicación en la Gaceta Oficial Ambiental.

En efecto:

Respecto de la Resolución No 024 de 1996 (enero 9) <sup>58</sup> por la cual el Ministerio prohibió la realización del proyecto: según sello de notificación y constancia obrante a fl 36 del Subdirector de Licencias Ambientales del Ministerio del Medio Ambiente, ésta fue notificada personalmente al señor Denis Enrique Púche Prieto, quien para entonces fungía como Secretario General de THE GREAT VIEW COMPANY S.A. (Fl. 34 vto, carpeta 8)

Respecto de la Resolución No 421 de 1996 (abril 22) mediante la cual se resolvió el recurso de reposición contra la providencia mencionada en el acápite anterior, confirmándola en todas su partes, consta que se notificó por edicto

---

<sup>58</sup> Fls 691 a 701

emplazatorio de 7 de mayo de 1996, desfijado el 21 del mismo mes y año. (Fl. 158, carpeta 8). A fl 156 del cdno pal. obra citación de 26 de abril de 1996 No. 05393 enviada por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio, al apoderado de The Great View Company S.A., solicitando su comparecencia para efectos de la notificación personal. De igual modo, a fl. 159 obra comunicación 005644 del citado funcionario al señor Ernesto Rozo Ospina, comunicándole de la resolución del recurso de reposición.

Consta asimismo que, en cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 70 y 71 de la Ley 99 de 1993 que ordenan publicar en la Gaceta Oficial Ambiental las decisiones que pongan término a una actuación ambiental para la cancelación de una licencia o permiso que afecte o pueda afectar el medio ambiente, el Ministerio publicó la Resolución 024 de 1996 (enero 9) en la Gaceta Oficial Ambiental No. 30 de enero de 1997 y publicó la Resolución 421 de 1996 (abril 22) en la Gaceta 22 de abril de 1996.

Por otra parte, en su contestación, el Ministerio del Medio Ambiente reconoce no haber notificado personalmente los actos acusados al representante legal de la Fiduciaria, ni a su apoderado, y explica que mal podría haber conocido de la existencia del contrato de Fiducia Mercantil cuando en la actuación administrativa que culminó con su expedición, únicamente había intervenido el Sr. Ernesto Rozo Ospina, bien en calidad de propietario o de Representante Legal de The Great View Company S.A., sin que estuviese obligada a estudiar los títulos de los predios ni sus matrículas inmobiliarias.

No obstante, la Sala encuentra demostrada la constitución del fideicomiso por medio de la escritura pública No. 7037 de 1993 (septiembre 15) de la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá y **su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria del predio No 450-3388 en la Oficina de Registro de instrumentos Públicos de San Andrés Islas, efectuada el 24 de septiembre de 1993.**

Como se refirió con anterioridad, mediante el contrato de fiducia mercantil, elevado a la escritura pública mencionada, el fideicomitente Señor Ernesto Rozo Ospina, **transfirió a título de fiducia mercantil irrevocable a favor del**

113

**Fiduciario Fiduciaria Alianza S.A.** el predio en que se construiría el proyecto hotelero Caribbean Village Mount Sinaí, los planos arquitectónicos y técnicos y la licencia de construcción.

Con los bienes cedidos por el fideicomitente a Fiduciaria Alianza S.A. del cual hace parte integrante el predio en mención, se conformó un patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Caribbean Village Mount Sinaí, cuyo objeto lo constituye el desarrollo y la culminación del proyecto de construcción del complejo hotelero antes mencionado en el inmueble que se transfiere.

Según el artículo 1234 del Código de Comercio, son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, entre otros, **representar al patrimonio y llevar su vocería, para la protección de los bienes.**

De conformidad con la cláusula octava del contrato de fiducia mercantil, al fiduciario, en su calidad de propietario de los bienes transferidos en virtud del mismo, **le corresponde ejercer las acciones o excepciones legales inherentes a su calidad de propietario fiduciario.**

En síntesis:

Como quedó visto, el Ministerio del Medio Ambiente prosiguió la actuación administrativa que el Sr. Ernesto Rozo Ospina, en nombre propio y como personal natural adelantó ante INDERENA, antes del 22 de diciembre de 1993 cuando el Ministerio asumió las funciones que este venía ejerciendo, con miras a obtener concepto de viabilidad ambiental, y ante la Alcaldía de Providencia Isla, para obtener la licencia de construcción.

El expediente administrativo da cuenta que el Sr. Ernesto Rozo Ospina **jamás** informó o comunicó al INDERENA ni al Ministerio del Medio Ambiente, de la constitución de The Great View Company S.A. mediante escritura del 30 de septiembre de 1993, inscrita el 7 de octubre de 1993<sup>59</sup>, ni del contrato de Fiducia Mercantil, que mediante Escritura Pública No. 7037 de 1993 (15 de

<sup>59</sup> Fls. 36 a 43

septiembre) de la Notaría Sexta de Bogotá celebró en calidad de Fideicomitente con ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en calidad de Fiduciaria, pese a registrarlo en el Folio de Matrícula Inmobiliaria de la Oficina de Instrumentos Públicos de San Andrés y Providencia el 24 de septiembre de 1993.

El Ministerio del Medio Ambiente vino a conocer que The Great View Company S.A. era la interesada, tras formularle el 19 de septiembre de 1994 el señor Ernesto Rozo Ospina, consulta, actuando como su Presidente, que en lo pertinente resulta del caso volver a transcribir:

"....

La Compañía de THE GREAT VIEW COMPANY S.A., especializada en la construcción de proyectos ecológicos en finca raíz turística, quiere ajustarse a la normatividad vigente, de acuerdo con la preservación del medio ambiente.

ERNESTO ROZO OSPINA  
PRESIDENTE"

Así lo hizo constar el Ministerio del Medio Ambiente en los considerandos de la Resolución 024 de 1996, en la cual se lee:

"RESOLUCIÓN N° 024  
(9 de enero de 1996)

"Por la cual se prohíbe la construcción de un proyecto que afecta el ecosistema de manglar del Parque Nacional Natural Old Providence McBean Lagoon y su zona amortiguadora"

LA MINISTRA DEL MEDIO AMBIENTE

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por el numeral 19 y 23 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 y,

CONSIDERANDO

[...]

Que el 19 de septiembre de 1994 el Presidente de "The Great View Company S.A.", sociedad que ha promovido, diseñado y comercializado el proyecto que tiene por objeto la construcción del condominio "Caribbean Village Mount Sinai" en la Isla de Providencia, eleva una consulta ante el Ministerio del Medio Ambiente manifestando su voluntad de ajustarse a la normatividad ambiental vigente.

[...]"

Repárese en que el Señor Ernesto Rozo Ospina era el único interesado que venía actuando ante esa entidad, como lo evidencia la circunstancia de haber solicitado a nombre propio y como persona natural el concepto de viabilidad ambiental para el proyecto y la licencia de construcción.

Fuerza es, entonces, concluir que asistió razón al Ministerio del Medio Ambiente al tener al Sr. Ernesto Rozo, en su calidad de Representante Legal de The Great View Company como "interesado", lo que desvirtúa la alegada violación del artículo 44 CCA, pues consta en el expediente que ciertamente, la Resolución 024 de 1996 fue notificada personalmente al representante legal de *The Great View Company S.A.*, y la Resolución 421 de 1996 fue notificada por edicto ya que no compareció ni el representante legal ni el apoderado de la sociedad, pese a haberseles enviado comunicación para esos efectos.

Por lo demás, las Resoluciones demandadas también se publicaron en la Gaceta Oficial Ambiental.

Empero, no puede la Sala pasar por alto que en el expediente administrativo obra el Folio de matrícula inmobiliaria del predio en que consta la anotación relativa al registro del contrato de fiducia celebrado con ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en calidad de Fiduciaria, efectuada por la Oficina de Instrumentos Públicos de San Andrés y Providencia el 24 de septiembre de 1993.

Puesto que el objeto del registro de un acto o negocio jurídico en el Folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al bien tiene precisamente por objeto hacerlo oponible frente a terceros, es incontrovertible que, a partir del 24 de septiembre de 1993, el Ministerio sí estaba obligado a notificar a la Fiduciaria personalmente de los actos administrativos con que culminara la actuación administrativa, empuje las inexplicables omisiones del señor Ernesto Rozo Ospina, pese a haber ocultado la existencia de la Fiducia al instaurar *The Great View Company S.A.* la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ya fallada por esta Sala y, finalmente, pese a resultar absolutamente inverosímil que la Fiduciaria, como si no fuese la responsable del fideicomiso, alegue no haber conocido los sucesos que venían ocurriendo y las actuaciones

adelantadas por el Ministerio, cuando fueron ampliamente publicitadas e informadas en las noticias de la época en los Diarios de mayor circulación nacional y cuando, por lo demás, consta en el expediente, que varios promitentes compradores de semanas conocieron la medida provisional de suspensión del proyecto y cesaron en los pagos que efectuaban en la Fiduciaria, y que inclusive, instauraron demanda ejecutiva.

Empero, la Sala pone de presente que la falta de notificación personal a la actora de los actos acusados, pese a conllevar violación al debido proceso, no acarrea su nulidad, comoquiera que no la priva del derecho de ejercitar su contradicción y defensa. Repárese en que conforme al artículo 48 CCA, la falta de notificación no invalida *per se* los actos acusados.

Cosa distinta es que no sean oponibles a la actora, estando, por tanto, habilitada para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, sin que se le exija el agotamiento de la vía gubernativa y <sup>60</sup> que la Sala deba examinar el fondo de las acusaciones que se plantean en su contra, como en efecto, lo hace en esta providencia.

### **Sobre la inexistencia de caducidad de la acción**

El apoderado de la actora reconoce que pese a haber transcurrido más de cinco (5) años desde que se profirieron las Resoluciones 024 y 421, "[.] *la notificación de estos actos se produce cuando, a instancias del apoderado, el Ministerio del Medio Ambiente, mediante escrito firmado por el Dr. Guillermo Acevedo, Subdirector de Licencias Ambientales y de fecha 26 de diciembre de 2001 le remitió copia auténtica de las Resoluciones Nos. 0234 y 421 de 1996, con su respectiva constancia de notificación. A partir de ese momento, comienza a correr el término de cuatro meses de prescripción de la acción contenciosa que mediante este escrito interpongo.*"<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> Cfr, entre otras, la Sentencia de 11 de noviembre de 2009. (C.P. Gustavo Eduardo Gomez Aranguren). Radicación No: 25000-23-25-000-2003-04242-01(1127-07). Actor: ALONSO ARTUNDUAGA PENAGOS. Demandado: BOGOTA, D.C. - SECRETARIA DE GOBIERNO

<sup>61</sup> FI 13 dda. Cdno pal

115

Ahora bien: computándose los cuatro (4) meses del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a partir del 26 de diciembre de 2001 fecha en que, como lo admite el apoderado de la actora, tuvo conocimiento de los actos, lo que en este caso se probó<sup>62</sup> que ocurrió en ese días, mes y año, ha de concluirse que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se presentó el **22 de febrero de 2002**<sup>63</sup> fue interpuesta oportunamente, pues estos expiraban el 22 de abril de 2002

**Cargos por violación a los artículos 34, 58, 84 y 333 CP. El tránsito legislativo del Decreto 2811 de 1974 a la Ley 99 de 1993**

La actora pide que se declare que el Patrimonio Autónomo Fideicomiso 1642-0399 *Caribbean Village Mount Sinaí* adquirió el derecho real y cierto de realizar el proyecto turístico denominado *Caribbean Village Mount Sinaí*, como consecuencia de la obtención de viabilidad jurídica (Resolución 029) y de la licencia de construcción correspondiente.

El artículo 117 de la Ley 99 de 1993 preceptúa:

"ARTÍCULO 117. Transición de Procedimientos. Los permisos y licencias concedidos continuarán vigentes por el tiempo de su expedición. Las actuaciones administrativas iniciadas continuarán su trámite ante las autoridades que asuman su competencia en el estado en que se encuentren. Las normas y competencias establecidas en la presente Ley, son de vigencia inmediata y se aplicarán una vez se expidan los correspondientes reglamentos, cuando sean necesarios."

La actora pide que se declare que el Patrimonio Autónomo Fideicomiso 1642-0399 *Caribbean Village Mount Sinaí* adquirió el derecho real y cierto de realizar el proyecto turístico denominado *Caribbean Village Mount Sinaí*, como consecuencia de la obtención del concepto de viabilidad ambiental emitido por el INDERENA en Resolución 029 de 1992 (diciembre 1) con destino a la Secretaría de Planeación y a la DIMAR, y de la licencia de construcción concedida por el Alcalde de Providencia Isla en Resolución 005 de 1993 (enero 7).

<sup>62</sup> Así consta a folios 185 a 188 del cuaderno 8 de los antecedentes administrativos de la actuación adelantada por el Ministerio del Medio Ambiente.

<sup>63</sup> Fl. 22 Vto Cdno principal

Sea lo primero poner de presente que en la sentencia de 19 de octubre de 2022 la Sala ya se pronunció sobre este cargo y advirtió que al proyecto era aplicable la Ley 99 de 1993 en consideración a que no habiendo sido consultadas las modificaciones al proyecto que la visita técnica permitió, mal podía alegarse que en relación con estas existía concepto de viabilidad ambiental, como tampoco aprobación de la licencia de construcción. Consideró la Sala que, en esas condiciones no se podía tener por cierto el hecho de que antes de la expedición de la Ley 99 de 1993 estaban cumplidos por parte de la actora todos los requisitos exigidos para llevar a efecto el proyecto, lo que descarta *per se* la existencia de derechos adquiridos, circunstancia que, además, autorizaba a las autoridades ambientales a analizar la situación a la luz de la Ley 99 de 1993.

Como quedó expuesto, consta en el concepto 194, reproducido en los actos acusados que el proyecto sufrió las siguientes modificaciones:

- La vía: su trazado fue modificado (se cambió de lugar para no intervenir unas ceibas y se suprimieron las rotondas consideradas en el diseño original); como consecuencia de lo anterior, la distribución de los lotes también cambio.
  - el (sic) sistema de tratamiento de aguas residuales: fue cambiado por nuevos sistemas y diseños; adicionalmente, se habla de utilizar los lodos para la producción de abonos orgánicos dentro del área del lote del Proyecto.
  - la (sic) captación de agua potable para abastecimiento del Proyecto: fue modificada pues ahora se plantea la desalinización mediante una planta especial; adicionalmente, se considera la captación de aguas lluvias, las cuales serán conducidas al tanque de desalinización con el fin de diluir el agua de mar.
  - el (sic) suministro de energía eléctrica para el Proyecto: inicialmente se planteó la conexión a ELECTROSAN y la utilización de tres plantas diesel. Actualmente, se proyecta utilizar adicionalmente energía solar y eólica.
- [...]

- El Proyecto Mount Sinaí tramitó y obtuvo en su momento, Licencia de Construcción para la implementación del mismo, de conformidad con las condiciones establecidas en el numeral #3 del presente informe, condiciones que a la fecha han variado en relación con los diseños, como son el sistema de aprovisionamiento de agua potable, la disposición de

residuos líquidos y de suministro de energía, entre otros (ver numeral 2 del presente informe); estos cambios no fueron comunicados a la Oficina de Planeación del Municipio de Providencia.».

Por lo demás, esta Sala advierte en el caso presente la actora tampoco desvirtuó las referidas modificaciones al proyecto inicial que el Ministerio constató, tras practicar visita técnica al terreno y cotejar los planos. En esas condiciones, los razonamientos que en la ocasión en cita consignó la Sala, conservan entera validez en el caso *sub-examine*, siendo pertinente transcribirlos. Se sostuvo:

“La demanda, en primer término, parte de la premisa de que cumplió la totalidad de los requisitos legales exigidos a la luz de la normatividad anterior a la Ley 99, pues en su favor tenía licencias de viabilidad ambiental y de construcción que le habían sido concedidas.

“De tal manera que lo que primero debe la Sala establecer es en qué condiciones se encontraba el proyecto de la actora cuando se expidió la Ley 99 de 1993.

En orden a dilucidar lo anterior, se tiene en cuenta lo siguiente:

A través de la Resolución núm. 29 de 1º de diciembre de 1992, emanada del INDERENA, Seccional San Andrés y Providencia, se concedió viabilidad ambiental al proyecto “Caribbean Village Mount Sinai”; y se impusieron unas obligaciones que debía cumplir y en el artículo 3º de su parte resolutive se hizo hincapié en que sólo se otorga viabilidad ambiental, porque la aprobación o improbación correspondía a la Secretaría de Planeación Municipal y a la DIMAR (folios 96 y 97).

Consta a folio 98 la Resolución núm. 005 de 7 de enero de 1993, a través de la cual se concedió, por parte de la Alcaldía Municipal de Providencia, la licencia de construcción para el proyecto “CONDominio EN MADERA CARIBBEAN VILLAGE”.

A folios 50 a 53 obra la Resolución núm. 197 de 1º de marzo de 1995, expedida por el Ministerio del Medio Ambiente, que da cuenta de que **el proyecto de la actora fue modificado respecto de los documentos presentados ante el INDERENA y que en esas condiciones se puede generar impacto hacia el área del manglar con grave deterioro del mismo, por lo que en aplicación del principio de precaución previsto en el numeral 6 del artículo 1º de la Ley 99 ordenó la suspensión de las obras y requirió a la demandante para que en 10 días allegara los planos actualizados del proyecto.**

Igualmente, en el acto acusado se destaca que "Han ocurrido modificaciones sustanciales al proyecto presentado inicialmente ante el INDERENA.....Por lo tanto **el proyecto actual no corresponde al proyecto evaluado por el INDERENA** sobre el cual se emitió concepto de viabilidad ambiental", así mismo, que "Existen pruebas de que el proyecto inicialmente presentado al INDERENA ha sido modificado sobre planos....." (folio 42); y que "**La Resolución 029/92 mediante la cual se concede concepto de viabilidad ambiental, no surte efectos actualmente, pues el proyecto para el cual se otorgó fue modificado y no cumplió lo dispuesto en los literales c) y d) del artículo 2 de dicha providencia.**

Sobre este último punto es oportuno resaltar que la citada Resolución, que concedió la licencia de construcción, en su parte resolutive enfatiza que "c) **La construcción deberá ajustarse estrictamente a la información presentada....**" y que d) **Cualquier modificación o adición actual o posterior al proyecto deberá ser consultada al INDERENA con suficiente anterioridad para poder evaluar su viabilidad**" (folio 96).

Es preciso advertir que en la demanda la actora alega que el Ministerio no le dio oportunidad para controvertir los supuestos cambios hechos al proyecto, por lo que, a su juicio, se vulneró el artículo 29 de la Carta; **empero no relaciona prueba alguna tendiente a desvirtuar el argumento central del acto acusado y el de la medida previa de suspensión según el cual al proyecto sometido a estudio del INDERENA se le hicieron modificaciones, ni mucho menos se allegó algún elemento de convicción demostrativo de que las mismas no estuvieran llamadas a producir impacto o deterioro ambiental, como se afirma en los citados actos.**

Sobre este punto considera la Sala que si tales modificaciones no fueron consultadas, respecto de las mismas no podía haber concepto de viabilidad ambiental, así como tampoco aprobación, según lo recalcó la Resolución núm. 029.; y en estas condiciones no puede la Sala tener por cierto el hecho de que antes de la expedición de la Ley 99 de 1993 estaban cumplidos por parte de la actora todos los requisitos exigidos para llevar a efecto el proyecto, lo que descarta *per se* la existencia de derechos adquiridos, circunstancia que, además, autorizaba a las autoridades ambientales a analizar la situación a la luz de la Ley 99 de 1993. " (Énfasis fuera de texto)

Por si ello fuera poco, nótese que el concepto de viabilidad ambiental, no fue un acto definitivo, pues consta en el encabezamiento de la Resolución 029 de 1992 que fue emitido con destino a la Secretaría de Planeación y la DIMAR, para que allí se impartiera la aprobación correspondiente.

Tan fue consciente el Sr. Ernesto Rozo de ello, y de que el proyecto debía reexaminarse a la luz de la Ley 99 de 1993, que formuló al Ministerio del Medio Ambiente consulta sobre la obligatoriedad de la Licencia Ambiental y le manifestó su disposición a acogerse a la normativa vigente.

De otra parte, el expediente da cuenta que la Resolución 005 de 1993 por la cual el Alcalde aprobó la licencia de construcción no cobró firmeza, pues se pretermitió la citación de los vecinos, para que pudieran hacerse parte dentro del proceso administrativo y hacer valer sus derechos, bien manifestándose conforme a la solicitud, o ya oponiéndose a la misma, además de que tampoco se les notificó personalmente la citada Resolución, conforme lo exige el artículo 65 de la Ley 9ª de 1989, concordante con los artículos 14, 15, 333 y 44 ss. CCA. A causa de esas irregularidades, los ciudadanos Francisco Villanueva Jiménez y Raúl Howard Rankin, con fundamento en el artículo 69 CCA pidieron al Alcalde revocarla, por oponerse al interés público o y social y ser manifiestamente ilegal. Consta igualmente que el Ministerio de Gobierno <sup>64</sup> rindió concepto favorable a la revocación.

Para ahondar aún en mayores razones, adviértese que la actora no desvirtuó el acaecimiento de su caducidad, por no haberse iniciado los trabajos de construcción dentro de los seis (6) meses siguientes a su expedición, conforme lo argumentaron los vecinos y lo constató el Ministerio en la visita practicada entre el 10 y el 12 de octubre de 1994.

En el concepto técnico 194 <sup>65</sup> consta que el mismo Secretario de Planeación que firmó la Resolución 005, desvirtuó la veracidad del acta de iniciación de obras con fecha junio 30 de 1993, elaborada por el Sr. Rozo Ospina. Y puso de presente que, *"según consta en el oficio 054 del 24 de agosto de 1994, de esa Oficina, por el suscrito, las obras que en la actualidad se realizan en el terreno del señor Ernesto Rozo Ospina son única y exclusivamente de cercado, para lo cual no se necesita permiso alguno."*

<sup>64</sup> Fls. 34 a 46, Carpeta No. 2

<sup>65</sup> Fl. 85, Carpeta No. 2

El expediente da cuenta también que por esa razón, tras practicar visita al terreno y constatar que la licencia había caducado, mediante oficio de octubre 4 de 1994 el INDERENA <sup>66</sup> pidió al Alcalde aplicar el parágrafo 1º del artículo 37 de la Ley 99 de 1993 para que ordenara al competente la paralización del proyecto.

Por último, tampoco puede la Sala pasar por alto que la licencia fue concedida en abierta transgresión al artículo décimo tercero del Acuerdo 18 de 1988 que *"prohíbe que personas que no tengan más de diez (10) años de radicación en las Islas, construyan viviendas o establezcan negocios."* Obra certificación <sup>67</sup> expedida el 15 de mayo de 1995 por el Director de la Oficina de Control de Circulación y Residencia (OCCRE) del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que esa Oficina no ha autorizado al Sr. Ernesto Rozo Ospina el derecho de residencia y que los documentos anexos a la solicitud no reunían los requisitos exigidos por el Decreto 2762 para tal fin.

De otra parte, la Sala pone de presente que la demandante admite que la afectación de su derecho de propiedad es atribuible a las Resoluciones 1021 de 1995 y 013 de 1996 mediante las cuales la Ministra del Medio Ambiente *«en uso de sus facultades legales y en especial las contenidas en el artículo 5 numeral 18 de la Ley 99 de diciembre 22 de 1993,»* reservó y delimitó el Parque Nacional Natural Old Providence Mc Bean Lagoon. Su texto es el siguiente:

"CONSIDERANDO

Que la ley 136 de 1.994 en su artículo 12 dispuso; *"Decláranse Parque Nacional Natural los manglares de San Andrés, Providencia, y Santa Catalina."*

Que corresponde al Ministerio del Medio Ambiente según lo establecido en el artículo 5 numeral 18 de la Ley 99 de 1993:

*"Reservar, alindar y sustraer las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales y las reservas forestales nacionales, y reglamentar su uso y funcionamiento"*

Así mismo en su numeral 24 *ibídem* establece;

<sup>66</sup> Fl. 55 Carpeta 2

<sup>67</sup> Fl. 164 , carpeta 2

118

"Regular la conservación, preservación, uso y manejo del Medio Ambiente y de los recursos naturales renovables, en las zonas marinas y costeras, y coordinar las actividades de las entidades encargadas de la investigación, protección y manejo del medio marino, de sus recursos vivos, y de las costas y playas; así mismo, le corresponde regular las condiciones de conservación y manejo de ciénagas, pantanos, lagos, lagunas y demás ecosistemas hídricos continentales."

Que el artículo 328 del Decreto-Ley 2811 de 1974 "Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente", establece como finalidades principales del Sistema de Parques Nacionales las siguientes:

a) Conservar con valores sobresalientes de fauna y flora y paisajes o reliquias históricas, culturales o arqueológicas, para darles un régimen de manejo fundado en una planeación integral con principios ecológicos para que permanezcan sin deterioro;

b) Perpetuar en estado natural muestras de comunidades bióticas, regiones fisiográficas, unidades biogeográficas, recursos genéticos y especies silvestres amenazadas de extinción, y, a ese fin:

1) Proveer puntos de referencia ambientales para investigaciones científicas, estudios generales y educación ambiental;

2) Mantener la diversidad biológica;

3) Asegurar la estabilidad ecológica, y

c) Proteger ejemplares de fenómenos naturales, culturales, históricos y otros de interés internacional para contribuir a la preservación del patrimonio común de la humanidad.

Que el artículo 329 *ibidem*, establece los diferentes tipos de áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales, a saber: Parque Nacional, Reserva Natural, Área Natural Única, Santuario de Flora, Santuario de Fauna y Vía Parque.

Que en el artículo 330 del mismo decreto se establece:

**"De acuerdo con las condiciones de cada área del Sistema de Parques Nacionales de los ordinales a) a e) del artículo precedente, se determinarán zonas amortiguadoras en la periferia para que atenúen las perturbaciones que pueda causar la acción humana.**

**En esas zonas se podrán imponer restricciones y limitaciones al dominio." (Destaca la Sala)**

Que de conformidad con el artículo 80. del Decreto Reglamentario 622 de 1977, "La Reserva y Delimitación de un área del Sistema de Parques Nacionales Naturales, se efectuará especificando la categoría correspondiente, según se cumplan los términos de las definiciones contenidas en el artículo 329 del Decreto-Ley 2811 de 1974 y una o más de las finalidades contempladas en el artículo 328 del decreto mencionado."

Que la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, conforme lo dispone el Decreto 2915 de 1994 en su artículo segundo numeral segundo, elaboró los estudios técnicos y científicos necesarios, así como coordinó y asesoró el proceso necesario para la alinderación y reserva del Área de que trata el presente decreto.

Que la Academia de Ciencias Físicas y Exactas, se pronunció favorablemente según consta en Acta No de de 1995.

RESUELVE:

**Artículo 1:** Declárase Parque Nacional Natural Old Providence and Mc Bean Lagoon, la zona que se encuentra comprendida por los siguientes límites: [...]

**PARÁGRAFO:** Dentro del Area alindada en el artículo anterior quedan prohibidas las actividades diferentes a las de conservación, educación, recreación, cultura, recuperación, control; en especial la adjudicación de baldíos y las contempladas en los artículos 30 y 31 del Decreto 622 de 1.977.

**Artículo 2:** Modificado por la Resolución 13 de 1996, artículo 2. Establécese como zona amortiguadora del mencionado Parque Nacional Natural la comprendida por los siguientes límites:[...]

**Artículo 3:** El Director General de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales del Ministerio del Medio Ambiente, expedirá la respectiva reglamentación de las áreas y zonas que comprenden el Parque Nacional Natural Old Providence And Mc Bean Lagoon, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 14 del Decreto 622 de 1.977 y 330 del Decreto-Ley 2811 de 1.974, con facultades para llenar los vacíos y realizar las interpretaciones sobre el presente Decreto.

**Artículo 4:** De conformidad con lo establecido en el artículo 9o. del Decreto 622 de 1.977, el área declarada mediante el presente decreto como parque nacional natural es de utilidad pública, por tanto el Ministerio del Medio Ambiente-Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales, como ente que administra el Sistema, adelantará la adquisición y expropiación de las tierras o mejoras de particulares que en ella existan, con sujeción a las normas legales vigentes sobre la materia.

**Artículo 5:** Este Decreto deja a salvo los derechos adquiridos con anterioridad a su vigencia y de conformidad con la ley civil; así mismo en consonancia con el artículo 10 del Decreto 622 de 1.977 no se reconocerá el valor de las mejoras que se realicen dentro del área reservada, con posterioridad a la vigencia del presente Decreto.

**Artículo 6:** El presente Decreto requiere para su validez, ser publicado en el Diario Oficial, en las Alcaldías Respectives y deberá ser inscrito en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos por los Respectives Registradores, para que surta los efectos legales de conformidad con el Decreto 1250 de 1.970.

**Artículo 7:** De conformidad con lo dispuesto en la Constitución Nacional en su artículo 63 y en la ley 2a de 1.959 en su artículo 13, queda prohibida la venta de tierras y mejoras entre particulares de zonas ubicadas dentro de los límites establecidos en el artículo primero del presente decreto.

**Artículo 8:** Los notarios no podrán extender ni autorizar y los registradores de instrumentos públicos no podrán registrar en los folios de matrícula inmobiliaria, escrituras públicas sobre ventas de predios ubicados en el Area delimitada en el artículo primero del presente decreto cuando estas se celebren entre particulares, de conformidad con las normas citadas en el artículo anterior.

**PARAGRAFO:** La Superintendencia de Notariado y Registro en cumplimiento de sus funciones, ejercerá especial control y vigilancia de lo dispuesto en el presente artículo.

**Artículo 9:** El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, o en un periódico de amplia circulación en el país, según lo establecido en el artículo 43 del Decreto 01 de 1.984."

Fuerza es, entonces, rechazar el cargo, por predicarse de actos distintos de los acusados, en cuya contra la actora interpuso acción de reparación directa <sup>68</sup>, que actualmente surte recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, que declaró probada la caducidad de la acción.

De conformidad con los planeamientos expuestos, se confirmará la sentencia apelada, por las razones que se han consignado en las consideraciones precedentes.

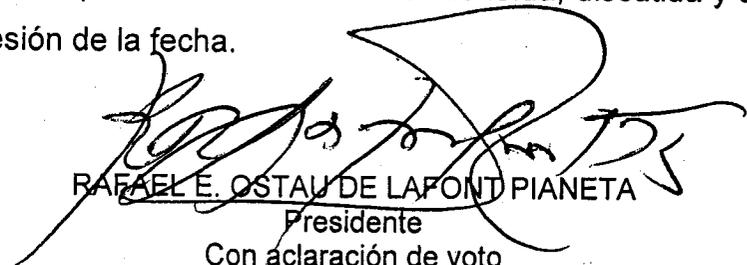
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

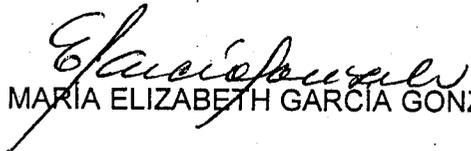
**FALLA:**

**CONFÍRMASE** la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2007 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

  
RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA  
Presidente  
Con aclaración de voto

  
MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

  
MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

<sup>68</sup> Proceso No. 35090 (8800123310002004 00013 01) C.P. Enrique Gil Botero.