

CAPITANÍA DE PUERTO DE CARTAGENA - OFICINA JURÍDICA

**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
DIRECCION GENERAL MARITIMA**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO No. 345

REFERENCIA: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO
15032012-016 ADELANTADO POR PRESUNTA OCUPACIÓN
INDEBIDA EN AREAS BAJO JURISDICCION DE DIMAR

PARTES: CONSTRUCTORA COLPATRIA – COPROPIEDAD EDIFICIO
TERRAZAS DE SAN SEBASTIAN

AUTO: CON FECHA 28 DE JULIO SE DIO APERTURA AL PERIODO
PROBATORIO DECRETANDO UNAS PRUEBAS.

EL PRESENTE ESTADO SE FIJA HOY AGOSTO TREINTA Y UNO (31) DE DOS MIL
VEINTE (2020) A LAS 08:00 HORAS Y SE DESFIJA A LAS 18:00 HORAS DEL MISMO
DÍA.



AD MARIA DEL ROSARIO ESCUDERO LOZANO

ASESORA JURÍDICA CP05.

**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA -
CAPITANÍA DE PUERTO DE CARTAGENA.**

Cartagena D. T. y C., Veintiocho (28) de Julio de 2020

Expediente No. 15032012-016

ANTECEDENTES

Con el fin de verificar la existencia de la conducta e identificar al infractor de la presunta ocupación indebida, se profirió auto de apertura de averiguación preliminar con fecha 06 de septiembre de 2016

En desarrollo de la actuación administrativa, fueron aportados informes de inspección por parte del área de Litorales y áreas marinas de esta Capitanía de Puerto, mediante los cuales se relacionan las áreas presuntamente ocupadas de forma indebida. Así mismo se allego Concepto técnico de jurisdicción en el cual se indica que el área de estudio es de 8.076,46 m², y corresponden en su totalidad a terrenos con características técnicas de Playa Marítima y/o Aguas Marítimas, de acuerdo con lo descrito en el artículo 166 y 167 del Decreto Ley 234 de 1984, tal como se puede observar en el mapa No. CP05-040-CP5 obrante a folio 114.

Así mismo, de conformidad con lo ordenado por el auto de apertura de averiguación, fue citado a diligencia de versión libre y espontánea al representante legal de la Constructora Colpatria S.A, y al administrador de la copropiedad Edificio Terrazas de San Sebastián.

Con auto adiado 26 de diciembre de 2019, el despacho luego de la documentación recaudada y de los hechos vislumbrados a lo largo de las averiguaciones preliminares realizadas, procedió a formular cargos contra la Sociedad Constructora Colpatria S.A. y la Copropiedad Edificio Terrazas de San Sebastián, por presunta construcción y/o ocupación indebida sobre zonas con características técnicas de agua marítima, playa marítima y/o zonas de baja mar, de acuerdo a lo contenido dentro del artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984.

Dentro del término legal el señor Aníbal Jose Vergara Tous, en calidad de apoderado de la Copropiedad Edificio Terrazas de San Sebastián, de acuerdo a poder que anexó, presentó escrito radicado bajo No. 152020102535 el 03 de marzo de 2020, a través del cual rindió descargos exponiendo los siguientes puntos:

1. Consideraciones de Ley 675/2001 de Propiedad Horizontal, de la cual concluye que la Copropiedad Terrazas de San Sebastián, fue constituida legalmente y que la misma no fue la encargada de la construcción del Edificio, alegando que dicha copropiedad nunca fue vinculada a las averiguaciones preliminares que se realizaron previo a la formulación de cargos de fecha 26 de diciembre de 2019.
2. Referente a los conceptos técnicos que obran en el expediente el doctor Aníbal Vergara, expone que no cumplen los requisitos establecidos por el art. 219 del C.P.A.C.A. y del 226 del Código General del Proceso, adicionalmente expone que los mismos no versan sobre lo establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984, sobre los conceptos de playas y terrenos de bajamar.
3. Indica que el Distrito de Cartagena, a través de su plan de ordenamiento territorial regula la expansión y/o transformación urbanística de la ciudad, estableciendo el uso del suelo donde se encuentra construida la Copropiedad Terrazas de San Sebastián.
4. Alega la caducidad de la Facultad sancionatoria en la presente actuación.

Solicitando:

“1. Dejar sin efectos contra mi representada el pliego que elevo cargos o desvincularla del auto de fecha 26 de Diciembre de 2019, que formula cargos en contra de mi prodhijada.

2. Declarar la caducidad

3. Declarar la nulidad a su vez de todos los actos administrativos proferidos con posterioridad a la operación del fenómeno de caducidad” (sic)

En ese mismo sentido el apoderado de la sociedad Constructora Colpatria S.A., doctor Juan Manuel Gonzalez Garavito, presentó mediante correo electrónico el día 23 de Julio de 2020, escrito de descargos, con el cual el despacho difiere de su oportuna presentación, los términos para presentar el mismo se tenían hasta el día 17 de Julio de 2020.

Sin embargo se tendrán como expuestos los siguientes puntos:

1. La Dimar desconoce su postura conforme la cual manifiesta que ante la existencia de Títulos de propiedad anteriores a 1971 no se podrá considerar un predio como playa marítima.
2. El desarrollo del Predio objeto de investigación se encuentra amparado por las Normas Urbanísticas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena y Licencias Urbanísticas en firme que gozan de presunción Legal.
3. De conformidad con la Ley 388 de 1997, la dirección General Marítima no puede desconocer lo establecido en el Plan de ordenamiento Territorial de Cartagena
4. El concepto técnico emitido por la DIMAR no tiene en cuenta la definición de zona de bajamar o playa contenida en el artículo 167 del Decreto Ley 2324 de 1984.
5. Los Rellenos realizados en el predio Matriz del Inmueble objeto de la investigación fueron aprobados por Actos Administrativos de la Dirección General Marítima que a su vez reconocen la condición de Bien privado del mismo.

Como pruebas solicitó las siguientes:

DE OFICIO

1. Que se oficie al Archivo General de la Nación a fin de que allegue copia de la escritura pública simple No. 768 de 10 de marzo de 1964.
2. Oficiar a la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar – EDURBE, para que allegue copia del Plano del Desarrollo adoptado mediante Acuerdo 46 de 1989.
3. Oficiar a la Alcaldía Distrital de Cartagena para que Allegue copia del acta de concertación entre la DIMAR y el Distrito de Cartagena de Indias en el marco de la expedición del Decreto 0977 de 20 de Noviembre de 2001, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.
4. Oficiar a la Alcaldía Distrital de Cartagena para que allegue copia del Acuerdo No. 46 de 1989, emitido por el Concejo Municipal de Cartagena.

TESTIMONIO

Solicito recepcionar el testimonio del señor Germán Augusto Escobar Olaya, Director del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe, entidad la cual realiza los estudios del litoral Colombiano, necesarios para la alimentación de la Herramienta SIG-DIMAR.

Por último solicitó:

“ se desestime los cargos formulados a través de auto del 26 de diciembre de 2019 y se proceda a expedir acto administrativo a través del cual emita decisión definitiva de archivo del proceso.”

De conformidad con el artículo 47 y 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Despacho se pronunciará sobre las pruebas que considera deberán practicarse, las cuales deben ser útiles al momento de proferir una decisión de fondo.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con el numeral 21 del artículo 5 del Decreto Ley 2324 de 1984, le corresponde a la Dirección General Marítima autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción. En concordancia con lo anterior, el numeral 27 *ibídem* establece que le corresponde adelantar y fallar las investigaciones por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a su jurisdicción.

A su vez el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece: *“Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días”.*

Frente al Escrito de Descargos Copropiedad Edificio Terrazas de San Sebastián

Respecto al escrito de descargos presentado por el apoderado de la Copropiedad Edificio Terrazas de San Sebastián, el despacho se pronunciará en los siguientes términos:

Frente al punto en el que expresa que su poderdante no fue vinculada a las averiguaciones preliminares que adelanto la entidad previa a la formulación de cargos de fecha 26 de diciembre de 2020, este no es aceptable para el despacho, toda vez que con oficio No. 15201204228 de fecha 18 de octubre de 2012, se envió comunicación al administrador del conjunto residencial Terrazas de San Sebastián a fin de escucharlo en diligencia de versión libre, la cual fue realizada con el señor Nelson Alberto Pardo Navarrete, el día 06 de noviembre de 2012, quien para la fecha desempeñaba la función de Administrador y representante legal de la copropiedad, por lo cual el edificio si tenía conocimiento de las actuaciones que esta Autoridad venía adelantando.

En lo que respecta a los conceptos técnico que obran en el expediente, los cuales alega no cumplen con los requisitos legales, es preciso indicar que los mismos no son dictámenes periciales, por lo tanto no se les imprime la formalidad de los artículos 219 del C.P.A.C.A. y del 226 del Código General del Proceso.

Los conceptos técnicos de jurisdicción que expide la Dirección General Marítima, son efectuados en virtud de la competencia que por ley ostenta esta Autoridad para la delimitación de las áreas con características técnicas de playas marítimas y/o zonas de bajamar, de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 2324 de 1984, los cuales son puestos de presentes a las partes a fin de garantizar el debido proceso y la oportunidad de defensa.

Ahora bien, respecto al punto expuesto que el Distrito de Cartagena, a través de su plan de ordenamiento territorial regula la expansión y/o transformación urbanística de la ciudad, estableciendo el uso del suelo donde se encuentra construida la Copropiedad Terrazas de San Sebastián, ese será tema de estudio por el despacho al momento de emitir pronunciamiento de fondo, reiterando que la carga de la prueba en este tipo de actuación recaerá sobre el investigado, quien deberá demostrar en todo momento no estar incurriendo en la infracción de las normas presuntamente vulneradas.

Por último respecto a la caducidad de la facultad sancionatoria, se debe aclarar que la facultad sancionatoria de la administración se origina como consecuencia directa de una investigación y/o actuación administrativa, en la que se haya declarado la responsabilidad del involucrado por incurrir en una determinada conducta infractora.

Es pertinente reiterar entonces que el fin perseguido por la Autoridad Marítima en las investigaciones adelantadas por presunta ocupación indebida de bienes de uso público no solamente se limita al de sancionar cuando corresponda, sino principalmente al de determinar la responsabilidad por dicha ocupación de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 2324 de 1984, razón por la cual no es procedente ordenar su archivo.

De la misma forma tampoco se encuentra sustento jurídico para declarar la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, puesto que el término consagrado en el citado artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se refiere a aquellos actos de ejecución instantánea que puedan ocasionarla, entendidos como los que se desarrollan en un solo- único- instante y no respecto de los de ejecución sucesiva o de los que se prolongan durante un lapso determinado.

Al respecto se pronunció la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante sentencia del 08 de agosto de 2011 con ponencia del Consejero Rafael Ostau De Lafont Pianeta, radicación No. 2007-00013-00, indicando acerca del cómputo del término de la caducidad que *“(...) la jurisprudencia del Consejo Estado ha sido reiterativa en interpretar el artículo 38 del C.C.A. en el sentido de señalar que cuando la conducta constitutiva de la falta se desarrolla no en un único momento sino que se prolonga durante cierto período de tiempo, el término de caducidad debe contarse a partir del último acto”*.

En consecuencia, por tratarse de una investigación administrativa cuyo objeto es el de la presunta ocupación indebida de un bien de uso público donde actualmente se encuentra el edificio Terrazas de San Sebastián, sin que a la fecha haya cesado dicha ocupación, tampoco sería procedente declarar que haya operado el fenómeno de caducidad de la potestad sancionatoria de la Autoridad Marítima para el caso concreto, por lo que se rechazará por improcedente la solicitud de archivo de la actuación.

Frente al escrito Descargos Constructora Colpatria S.A

Respecto al escrito de descargos presentado por el apoderado de la Constructora Colpatria S.A., el despacho se pronuncia en los siguientes términos:

En lo que respecta al punto en el que indica que la Dimar desconoce su postura conforme la cual manifiesta que ante la existencia de Títulos de propiedad anteriores a 1971 no se podrá considerar un predio como playa marítima, es preciso indicar que en el caso de nos ocupa la carga de la prueba recae sobre el investigado, en ese orden de ideas se aclara que en virtud de los conceptos técnicos de jurisdicción emitidos por esta Autoridad, el área en la cual se construyó el Edificio Terrazas de San Sebastián tiene características técnicas de playa marítima y/o zonas de bajamar, por lo tanto se presume ocupan áreas consideradas Bienes de uso público, sin embargo, la tradición del área y las condiciones jurídicas de la misma deberán ser demostradas por la parte investigada, por ello sin que a la fecha exista un pronunciamiento de fondo no se puede asegurar que esta Autoridad desconozca las actuaciones realizan otras entidades en el marco de sus competencias.

Frente al punto específico que el desarrollo del Predio objeto de investigación se encuentra amparado por las Normas Urbanísticas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena y Licencias Urbanísticas en firme que gozan de presunción Legal, es un tema de debate y de estudio al momento de proferir decisión de fondo en el presente caso, así como lo alegado frente a la Ley 388 de 1997 y a los Rellenos realizados en el predio Matriz del Inmueble objeto de la investigación fueron aprobados por Actos Administrativos de la Dirección General Marítima que a su vez reconocen la condición de Bien privado del mismo.

Ahora bien frente a lo alegado respecto a que el concepto técnico emitido por la DIMAR no tiene en cuenta la definición de zona de bajamar o playa contenida en el artículo 167 del Decreto Ley 2324 de 1984, de igual forma este despacho deberá pronunciarse en su decisión de fondo, toda vez que el mismo hace parte del acervo probatorio de la presente actuación.

En el acápite de pruebas testimoniales, el apoderado de la constructora Colpatria S.A., solicita el testimonio del señor Capitán de Navío German Augusto Escobar Olaya, quien se desempeña como Director del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Caribe, indicando que es la entidad que realiza los estudios del litoral Caribe Colombiano, necesarios para la alimentación de la Herramienta DIG-DIMAR.

Frente a la prueba solicitada es necesario aclarar que los conceptos técnicos de jurisdicción son realizados por el área de Litorales de la Capitanía de Puerto correspondiente al área objeto de estudio, Siendo pertinente resaltar, que durante las inspecciones realizadas sobre las áreas costeras y el litoral de la jurisdicción para recolectar los insumos necesarios para la elaboración de los Conceptos Técnicos de Jurisdicción realizado por el Área de Litorales de las Capitanías de Puerto, se efectúan mediciones espaciales en campo (georreferenciamiento de la ocupación), mediante herramientas y dispositivos especializados para tal fin (GPS Diferenciales), posteriormente estas mediciones son post-procesadas, verificadas y analizadas técnicamente, con el fin de determinar la competencia y jurisdicción de la Dirección General Marítima (en adelante DIMAR) sobre el área objetivo realiza verificación técnica consiste básicamente en contrastar la información espacial obtenida en campo, con la capa espacial denominada Trazado Técnico de Jurisdicción, la cual se resume en de la siguiente forma:

“Trazado Técnico de Jurisdicción de DIMAR: Es el resultado del trabajo técnico-investigativo especializado desarrollado por la DIMAR a través de sus Centros de Investigación Oceanográfico e Hidrográficos CIOH-Caribe y CIOH-Pacífico, los cuales mediante inspecciones en campo y toma de muestras (sedimentarias y biológicas) logran una evaluación compilada de aspectos geomorfológicos, dinámicos y ecosistémicos de las zonas costeras del Caribe y Pacífico colombiano, una vez son identificadas y clasificadas dichas características se determina si el terreno corresponde o se asocia al concepto de Playa Marítima y/o Bajamar” .

Así las cosas, el despacho no decretará la prueba solicitada, considerando que la misma no es pertinente y conducente para esclarecer los hechos objeto de investigación, toda vez que el Director del Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas, no dará luz sobre los resultados del concepto técnico de jurisdicción que obra en el expediente, dado que no participa en la elaboración de los mismo, siendo estos realizados por funcionarios de las Áreas de Litorales de las Capitanías de Puerto, por ello solo entraría a determinar los métodos que la Dirección General Marítima implemento para el levantamiento de la información que hoy en día esta consignada en las capas que generan los insumos en el Sistema de Información Geográfica de Dimar, hecho que no es materia de estudio, puesto que el eje central de la presente investigación es determinar si las áreas en las cuales está construido el Edificio Terrazas de San Sebastián hacen parte de las áreas que por ley son de jurisdicción de DIMAR o por alguna circunstancia técnica o jurídica han salido de dicho patrimonio.

En este orden de ideas el despacho procederá a decretar durante el periodo probatorio contemplado en el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES

Todas las que obran en el expediente con anterioridad al auto de Formulación de cargos y las relacionadas en el escrito de Descargos del apoderado de la Constructora Colpatria S.A., las cuales deberán ser allegadas al expediente, de forma física o digital.

DE OFICIO

1. Oficiar al Archivo General de la Nación para que allegue copia de la escritura pública simple de la escritura No. 768 de 10 de marzo de 1964.

2. Oficiar a la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar – EDURBE para que allegue copia del plano del Desarrollo adoptado mediante Acuerdo 46 de 1989.
3. Oficiar a la Alcaldía Distrital de Cartagena para que Allegue copia del acta de concertación entre la DIMAR y el Distrito de Cartagena de Indias en el marco de la expedición del Decreto 0977 de 20 de Noviembre de 2001, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.
4. Oficiar a la Alcaldía Distrital de Cartagena para que allegue copia del Acuerdo No. 46 de 1989, emitido por el Concejo Municipal de Cartagena.

Es de resaltar en este punto que, la prueba en derecho es la actividad necesaria para demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido que implica hacerlo según o a través de los medios probatorios establecidos por la ley, los cuales deben ser pertinentes, conducentes y eficaces, es decir, la prueba como institución jurídica está orientada a demostrar los hechos principales y accesorios dentro de un proceso.

Así mismo, su objetivo fundamental está dirigido a esclarecer las circunstancias de tiempo modo y lugar en que ocurrieron los hechos materia de investigación, recayendo sobre una realidad y su relevancia está íntimamente relacionada con grado de vinculación entre el medio probatorio y el hecho que se pretende probar.

Debe tenerse en cuenta que en todas las actuaciones realizadas por la administración pública, el propósito fundamental es salvaguardar el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general, sin que esto pueda ser interpretado como una limitación o desconocimiento de las garantías constitucionales con las que cuentan los particulares para ejercer su derecho de defensa y contradicción o del debido proceso; así las cosas, vale aclarar que el investigado cuenta con la oportunidad procesal para aportar las pruebas documentales que considere útiles para el esclarecimiento de los hechos.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Capitán de Puerto de Cartagena,

RESUELVE:

PRIMERO: Abrir periodo probatorio por el término de treinta (30) días, contados a partir de la ejecutoria del presente proveído.

SEGUNDO: Practicar las pruebas decretadas en la parte motiva del presente proveído.

TERCERO: Tener como pruebas las obtenidas previas a la formulación de cargos.

CUARTO: NOTIFICAR de conformidad el presente proveído.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Capitán de Navío **JORGE ENRIQUE URICOCHEA PEREZ**
Capitán de Puerto de Cartagena