



136

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, seis (06) de marzo dos mil Quince (2015)

Conjuez Sustanciador: José Vicente Sandoval Carvajal

REF.: 54-001-23-33-000-2014-00429-00
ACCIONANTE: SOCIEDAD INVERSIONES GOLF TENNIS S.A.
DEMANDADO: JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CÚCUTA
ACCIÓN: TUTELA

Por reunir los requisitos previstos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, admítase la solicitud de tutela presentada por el apoderado contractual de INVERSIONES GOLF TENNIS S.A –INGOLTE S.A., en contra del Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, con el objeto que se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso y el derecho a la defensa. En virtud de lo anterior, se dispone:

1. **COMUNICAR** el ejercicio de la presente acción de tutela al Juez Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, para cuyo efecto deberán remitirse los insertos del caso, para que ejerza su derecho de defensa e intervenga si lo considera pertinente.

2. **VINCULAR** al contradictorio a las personas y entidades que concurren como partes, dentro del medio de control protección de los intereses colectivos, Rad. 54-001-33-006-2014-01069-00, en el siguiente orden: Los señores Jorge Hernán Flórez Lomonaco, Carmen Cecilia Conde Buitrago y Annett Xamira Wilches Arévalo en calidad de demandantes dentro del proceso de protección de los intereses colectivos mencionado y el Municipio de San José de Cúcuta, la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, la Curaduría Urbana Nro. 1, Compañía Ospinas & Cia. S.A. y la Fiduciaria Bogotá S.A. en calidad demandados dentro del proceso 2014-1069. Para efectos de garantizarle el derecho a la defensa de las personas y entidades vinculadas, por secretaria deberán remitirse los insertos del caso, para que ejerza su derecho de defensa o intervenga si lo consideran pertinente.

3. REQUERIR al Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, con el objeto de que certifique cual es el estado del proceso identificado con No. Rad. 54-001-33-006-2014-01069-00 y cuál es el trámite procesal que se ha surtido hasta la fecha.

4. ORDÉNESE al Juzgado Sexto Administrativo Oral de Cúcuta, que comunique a través del medio más expedito, a los coadyuvantes y/o terceros interesados dentro del proceso de protección de intereses colectivos, identificado con de No. 54-001-33-006-2014-01069-00, la existencia de la presente tutela, para que, si lo tienen a bien, ejerzan los derechos de contradicción y defensa en el término de cuarenta y ocho (48) horas, según el caso.

5. Por secretaria, publíquese en la página web de la rama judicial la existencia del presente proceso, junto con la copia de la demanda de tutela y la decisión de admisión de la misma, con el objeto de que los interesados con interés directo en el proceso de protección de intereses colectivos, identificado con de No. 54-001-33-006-2014-01069-00, manifiesten si desean intervenir en la presente acción de tutela.

6. RECONOCER personería al doctor MARTIN ALBERTO SANTOS DIAZ, como apoderado de la Sociedad Inversiones Golf Tennis S.A, de acuerdo con el poder y los anexos obrantes a folio 23 a 26 del expediente.

- **INFÓRMESELE** al Defensor del Pueblo para lo de su cargo.

(Concédase el termino de cuarenta y ocho (48) horas, para emitir respuesta a la presente tutela)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ VICENTE SANDOVAL CARVAJAL

Conjuez

Cúcuta 12 de diciembre de 2014

H. Magistrados
Tribunal Administrativo de Norte de Santander
E.S.D.

Asunto.: Acción de tutela contra el Juzgado 6º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta por manifiesto defecto fáctico, procedimental, sustantivo y desconocimiento del precedente que afectan el auto de fecha 5 de noviembre de 2014, mediante el cual, denegó la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares decretadas por ese despacho dentro del radicado Nº 54-001-33-33-006-2014-01069-00.

Respetuoso saludo

MARTIN ALBERTO SANTOS DÍAZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía Nº13.471.651 expedida en Cúcuta, portador de la tarjeta profesional Nº 72.686 del C.S.J., obrando como apoderado contractual de la sociedad **INVERSIONES GOLF TENNIS S.A. – INGOLTE S.A.**, identificada con NIT. 807.004.248-5, por medio del presente escrito, según documentación adjunta que me acredita para tal efecto, por medio del presente escrito, me permito interponer **ACCIÓN DE TUTELA**, en procura de amparo para los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO** y **DERECHO DE DEFENSA** consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, que han sido conculcados por el Juzgado 6º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta y Tribunal Administrativo de Norte de Santander por manifiesto defecto fáctico y sustantivo que afectan el auto de fecha 5 de noviembre de 2014, mediante el cual, denegó la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares decretadas por ese despacho dentro del radicado Nº 54-001-33-33-006-2014-01069-00.

La acción de tutela deprecada, la fundamento en los siguientes hechos, actuaciones y omisiones:

1.- Mediante auto de fecha 03 de septiembre de 2014, el Juzgado 6º Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, admite la demanda presentada por el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos iniciada en contra del municipio de Cúcuta, **CORPONOR**, Curaduría Urbana Nº 1 de Cúcuta, **Compañía Ospinas & CIA S.A** y la sociedad **INVERSIONES GOLF TENNIS S.A. – INGOLTE S.A.**, ordenando entre otros asuntos, decretar las siguientes medidas cautelares:

1.1.- La **suspensión** de las obras de urbanismo que fueron autorizadas por la Curaduría Urbana Nº 01 de Cúcuta, a través de resolución Nº LU – 54001-1-13-0145 de 22 de octubre de 2013, por solicitud formulada por la sociedad **Inversiones Golf Tennis S.A.**, para la urbanización de 143.000 metros cuadrados del predio allí referenciado.

1.2.- La **suspensión** de obras nuevas autorizadas en licencia de construcción Nº LC No. 540001-1-14-0047 del 10 de abril de 2014, solicitada por **Fiduciaria Bogotá**, para

la intervención de la manzana A de la Urbanización El Retiro, en el cual se desarrollará la construcción del Centro Comercial de propiedad de Ospina & CIA denominado Tennis Park Plaza en una extensión de 23.000 metros cuadrados.

1.3.- La **suspensión** de tala de 841 árboles autorizada por la Corporación Autónoma de la Frontera Nororiental – CORPONOR, mediante Resolución No. 00363 de 2 de julio de 2014.

2.- Mediante auto de fecha 26 de septiembre de 2014, el Juzgado 6º Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, declara extemporáneo el recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por la sociedad **INVERSIONES GOLF TENNIS S.A. – INGOLTE S.A.** - No se repone el auto de fecha 03 de septiembre de 2014 - Se concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo formulado contra el auto de fecha 03 de septiembre de 2014 en favor de los demás recurrentes - Se dispone que a partir de la notificación de la mencionada providencia se suta nuevamente el termino de traslado de la demanda para que las entidades contesten y ejerzan el derecho a la defensa - Se reconoce personería al doctor Juan Manuel González Garavito como apoderado de la Sociedad Ospina y CIA S.A - Al doctor Martín Alberto Santos Díaz como apoderado de la sociedad **INVERSIONES GOLF TENNIS S.A. – INGOLTE S.A.** - A la doctora Gladys Marina Pezzotti Lemus como apoderada del municipio de Cúcuta y al doctor Saúl Enrique Portillo Villamizar como apoderado de CORPONOR.

3.- Mediante escrito de fecha 17 de octubre de 2014, el suscrito abogado, obrando como apoderado contractual de la sociedad **INVERSIONES GOLF TENNIS S.A. – INGOLTE S.A.**, identificada con NIT. 807.004.248-5, de conformidad con lo previsto en el **artículo 235 del C.P.A.C.A.**¹, **solicitó de parte el levantamiento de las medidas cautelares** decretadas por el despacho de la señora jueza, mediante auto de fecha 03 de septiembre de 2014, por cuanto, éste incumplió con los presupuestos que exige el artículo 231 del C.P.A.C.A., para el otorgamiento de tal determinación, además de que los presupuestos aludidos por ese despacho se encuentran superados.

4.- Mediante auto de fecha 05 de noviembre de 2014, el Juzgado 6º Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, teniendo en cuenta los escritos presentados por parte de

¹ **Artículo 235. Levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar.** El demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.

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

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

los apoderados de la sociedad **INVERSIONES GOLF TENNIS S.A. – INGOLTE S.A.**, Fiduciaria Bogotá S.A., y pese a que el despacho procedimental era competente para pronunciarse, se abstuvo de hacerlo bajo la siguiente argumentación:

“En tercer lugar, se aprecia solicitud de levantamiento de medidas cautelares decretadas dentro del proceso de la referencia, presentada esta solicitud tanto por el apoderado de la Fiduciaria Bogotá S.A. e Inversiones Golf Tennis S.A., para lo cual, el Despacho se ve en la obligación de reiterar el argumento esbozado en la providencia del 26 de septiembre de 2014, en la cual se indicó que dado que contra el auto que decretó las medidas cautelares ya se presentó el recurso de apelación, resulta de competencia del superior jerárquico decidir sobre la permanencia de estas, no siendo procedente para el Operador Jurídico resolver sobre el asunto, salvo que el superior confirme la medida con posterioridad a dicho hecho”

(.....)

RESUELVE:

(.....)

SEXTO: Negar la solicitud de levantamiento de medidas cautelares, presentada por la entidad vinculada, de conformidad con lo dispuesto previamente,

5.- El inciso 2º del artículo 236 del CPACA, determina que las decisiones relacionadas con el levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no procede en su contra ningún recurso en sede jurisdiccional de lo contencioso administrativo.

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que existen unos **requisitos generales de procedencia de la acción**, que hacen las veces de presupuestos previos a través de los cuales se determina la viabilidad del examen constitucional de las providencias.

En la sentencia C-590 de 2005, se hizo un ejercicio de sistematización sobre este punto. Al respecto se indicó:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones². En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

² Sentencia 173/93.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable³. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁴. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁵. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁶. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁷. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas."

Evacuados dichos ingredientes se estableció que además de los presupuestos generales resulta necesario acreditar la existencia de **–por lo menos- una causal o defecto específico de procedibilidad.** La sentencia C-590 de 2005 enunció los vicios que son atendibles a través de la acción de tutela de la siguiente manera:

"25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de

³ Sentencia T-504/00.

⁴ Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05.

⁵ Sentencias T-008/98 y SU-159/2000.

⁶ Sentencia T-658-98.

⁷ Sentencias T-088-99 y SU-1219-01.

requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

"b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

"c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

"d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁸ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

"f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

"g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

"h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁹.

"i. Violación directa de la Constitución." (Subrayas y negrillas fuera del texto original)."

Posteriormente, la sentencia en comento advirtió que la sistematización de los defectos, sirve como herramienta base para definir la existencia de un fallo judicial ilegítimo. En efecto, en la sentencia C-590 de 2005 se afirmó que los anteriores vicios "involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales."

En conclusión, dichos criterios constituyen el catálogo mínimo a partir del cual es posible justificar de manera excepcional si procede o no, la tutela contra providencias judiciales.

EL CASO CONCRETO

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

⁸ Sentencia T-522/01

⁹ Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

(C.P.A.C.A.) - Ley 1437 de 2011 - en el Capítulo XI, estipuló las medidas cautelares, cuyas normas deben aplicarse en los procesos adelantados en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, incluyendo las acciones populares y de tutela. Empero a que podría pensarse que, a primera vista, dicha normativa deroga tácitamente lo dispuesto por la Ley 472 de 1998 en relación con las medidas cautelares, ello no es así, debido a que el Consejo de Estado, considera que las disposiciones contenidas en el capítulo XI del C.P.A.C.A. sobre medidas cautelares, deben ser interpretadas de manera armónica con la Ley 472 de 1998 tratándose de la protección de derechos colectivos¹⁰.

El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, establece que las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

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

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

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a). Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b). Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios. (Negritas por fuera de texto.)

Los mencionados presupuestos para la procedencia de una medida cautelar, de acuerdo con la citada normativa, hacen relación a lo siguiente:

a) **Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho** y debidamente demostrado en el **proceso la inminencia de un perjuicio irremediable**, esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumió;

b) Que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada mediante un juicio de ponderación de intereses; y

c) Que para adoptar esa decisión, el juez tenga en cuenta los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida y proceda en tal sentido.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00941-01(AP)A.

Así mismo, la Ley 472/98, establece que el juez de conocimiento al momento de imponer medidas cautelares debe realizar un análisis que le permita concluir si con las mismas no se va a empeorar la situación o a causar un daño grave y mayor del que se pretende evitar.

La Ley señala que el juez puede decretar de oficio o a petición de parte, las medidas que estimen pendientes para prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado.

Por lo anterior, el análisis del juez debe incluir una evaluación de la inminencia o existencia del daño, en cada caso. Así lo señala TAMAYO JARAMILLO al sostener que no basta que se solicite la medida para que el juez de manera automática tenga que dictarla, sino que *“el autor debe probar que de no tomarse dichas medidas, el daño muy seguramente se producirá o continuará produciéndose”*¹¹.

Así las cosas, una vez decretada la medida cautelar, de conformidad con lo previsto en el artículo 235 del C.P.A.C.A.¹², la misma podrá ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el Juez o Magistrado **advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que estos ya no se presentan o fueron superados**, o que es necesario variarla para que se cumpla, según el caso; en estos eventos no se requerirá la caución de que trata el inciso primero de la norma en comento.

SOBRE LOS SUPUESTOS QUE SUSTENTAN LAS MEDIDAS CAUTELARES OTORGADAS DENTRO DE LA ACCIÓN POPULAR 2014-01069.

La parte actora solicitó en la demanda la protección de los intereses colectivos que tratan los literales a, b, c, f y m del artículo 4º de la Ley 472 de 1998¹³, para lo cual

¹¹ Tamayo Jaramillo, Javier. “Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil”. Editorial Raisbeck, Lara Rodríguez y Rueda. Primera Edición. Bogotá, 2001. Pág. 149

¹² **Artículo 235. Levantamiento, modificación y revocatoria de la medida cautelar.** El demandado o el afectado con la medida podrá solicitar el levantamiento de la medida cautelar prestando caución a satisfacción del Juez o Magistrado Ponente en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar.

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

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

¹³ **Artículo 4º.- Derechos e Intereses Colectivos.** Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:
a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;
b) La moralidad administrativa;
c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas

depreca que se acceda a la revocatoria de las licencias de urbanismo, construcción emanadas de la Curaduría Urbana N° 1 y a la autorización de la tala de árboles expedida por Corponor, en lo que se ha denominado Proyecto de Urbanización El Retiro, en el cual se construirá el centro comercial "Tennis Park Plaza", en el lugar existente entre la Avenida Cero, Avenida Pinar del Río, río Pamplonita y colindante con el Colegio Santo Ángel – Caño el Burro al medio, **a fin de proteger las áreas verdes existentes en dicho lugar, evitar la tala de cinco mil especies de plantas y un número indeterminado de la fauna habitante del lugar y resguardar los 5 humedales que obran en dicha zona.**

Para el efecto, el Juzgado 6º Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, procedió a decretar las siguientes medidas cautelares:

1.- La **suspensión** de las obras de urbanismo que fueron autorizadas por la Curaduría Urbana N° 01 de Cúcuta, a través de resolución N° LU – 54001-1-13-0145 de 22 de octubre de 2013, por solicitud formulada por la sociedad Inversiones Golf Tennis S.A., para la urbanización de 143.000 metros cuadrados del predio allí referenciado.

2.- La **suspensión** de obras nuevas autorizadas en licencia de construcción N° LC No. 540001-1-14-0047 del 10 de abril de 2014, solicitada por Fiduciaria Bogotá, para la intervención de la manzana A de la Urbanización El Retiro, en el cual se desarrollará la construcción del Centro Comercial de propiedad de Ospina & CIA denominado Tennis Park Plaza en una extensión de 23.000 metros cuadrados.

3.- La **suspensión** de tala de 841 árboles autorizada por la Corporación Autónoma de la Frontera Nororiental – CORPONOR, mediante Resolución No. 00363 de 2 de julio de 2014.

Las anteriores medidas fueron otorgadas por el despacho de la señora jueza, mediante, auto del 3 de septiembre de 2014, al considerar en su criterio que los argumentos, documentos y justificaciones aludidos por los actores en el escrito inicial, contaban con razón suficiente para su otorgamiento.

La siguiente es una transcripción in *extenso* del proveído en cuestión:

"Como punto de partida, el Despacho hace alusión al compendio normativo establecido en los artículos 63,79,80 y 366 del ordenamiento superior, en los que se indica como políticas necesarias las de conservación del medio ambiente.

(.....)

Desde el punto de vista de la responsabilidad, debe resaltarse que la Declaración de Río de Janeiro de 1992, en su artículo 32, estableció la responsabilidad de los Estados en la conservación de un medio ambiente sano y seguro.

fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;

(...)

f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación

Por su parte el artículo 1º de la Ley 99 de 1993, estableció como principios de la política ambiental los siguientes:

(.....)

Al respecto del numeral segundo ejusdem, se predica de la biodiversidad del país que es patrimonio nacional y de interés de la humanidad, por lo que debe ser protegida. En ese orden de ideas, la biodiversidad puede definirse como "Variedad de especies animales y vegetales en su medio ambiente" y afectos de dar plena observancia a este aspecto normativo deben identificarse las plantas y animales que habitan determinado sector.

Con relación a este tópico la parte actora, afirma que en el lugar de controversia moran diferentes tipos de animales terrestres y aéreos, entre ellos el ave llamada carnavalito (*Carduelis cucullata*), considerada desde el año 1952 como una especie amenazada y en peligro por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza – UICN, lo que hace imperioso una protección especial al lugar donde una de las especies en peligro de extinción ha decidido anidar.

(.....)

Por otra parte, también pueden traerse colación lo dispuesto por los artículos 2º y 3º del Decreto 1449 de 1997, que estiman necesario para el aprovechamiento adecuado de las fuentes hídricas y de los bosques el cuidado de los mismos, debiéndose mantener la cobertura boscosa en las áreas forestales protectoras, definidas estas como las existentes en las nacientes de los ríos, lagos y depósito de agua sean naturales o artificiales. Si bien esta norma se dirige al sector rural, no por ello puede desconocerse la importancia de la misma en la conservación y aprovechamiento de las fuentes hídricas y la conservación de los bosques en los perímetros urbanos.

(.....)

En el escrito de la demanda se indica que existen 5 humedales dentro del terreno donde habrá de construirse la Urbanización el Retiro y ello se acredita con el "PLAN DE ORDENAMIENTO DE LA CUENCA DEL RÍO PAMPLONITA – HUMEDALES DE LA CUENCA DEL RÍO PAMPLONITA" el cual fue elaborado por Corponor en el año 2006 y que frente al Club Tennis determinó:

POZO	UBICACIÓN	EXTENSIÓN
Hoyo nro. 1	Municipio de Cúcuta a una altura de 334 msnm, en una zona de vida Bosque Seco Tropical en las coordenadas planas 1.174.540-1.362.806.	Cuenta con un área de 600 m ² , tiene una función paisajística y recreativa. Se aprecian especies vegetales como el ficus, ohífi, urapo y caoba, hay presencia de animales como iguanas y las ardillas.
Hoyo Nro. 8	Municipio de Cúcuta a una altura de 334 msnm, en una zona de vida Bosque Seco Tropical en las coordenadas planas 1.174.540-1.362.867.	Cuenta con área de 1125 m ² , empleado para el riego del césped y como enriquecedor del paisaje, se aprecian árboles como la garza del ganado, el pato aclaraban, las jirinas y el pato negro. Se nota presencia de iguanas.
Hoyo nro. 2	Municipio de Cúcuta a una altura de 334 msnm, en una zona de vida Bosque Seco Tropical en las coordenadas planas 1.174.270 -1.362.682.	Cuenta con un área de 600 m ² , este pozo es de carácter netamente paisajístico se observa presencia del árbol cuji y se sabe de la presencia de una gran serpiente constrictora.
Hoyo nro. 5	Municipio de Cúcuta a una altura de 334 msnm, en una zona de vida Bosque Seco Tropical en las coordenadas planas 1.174.270 -1.362.619.	Cuenta con área de 625 m ² , brinda las mejores condiciones ecológicas para la fauna y la flora, a su alrededor se pueden observar grandes árboles de gallinero y la presencia de un manón. También existe presencia de ardillas, iguanas, aves como atrapamoscas, alicastaño, el pispinillo, carpinteros, el siriri.
Hoyo nro. 7	Municipio de Cúcuta a una altura de 334 msnm, en una zona de vida Bosque Seco Tropical en las coordenadas planas 1.174.270 -1.363.078.	Cuenta con un área de 130 m ² , pozo recuperador del paisaje, se observan árboles como el cuji y el samán, aves como la graza del ganado, garza real, pato negro, aguanta piedras y el cajamar.

Es incuestionable la diversidad de fauna y flora existente en el Club Tenis de esta ciudad y en el que se pretende construir la urbanización el Retiro, con esta construcción se afectará ampliamente dicho espacio trayendo implicaciones ecológicas y paisajísticas adversas para 3.080 m² de humedales.

Finalmente en este aparte del marco jurídico sobre el cual se solicita la medida cautelar, se trae a colación el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, ...

(.....)

Teniendo en cuenta que la tala de 841 árboles y la destrucción de 5 humedales con presencia corroborada de fauna y flora en un área de 142.155.48 constituye una amenaza para el ecosistema el adelantamiento de obras en las que se pretende la construcción del proyecto Urbanización el Retiro, lo procedente prima facie sería dar lugar a la suspensión de las licencias ordenadas y a los permisos concedidos, sino se tuviera en cuenta la calidad del predio sobre el cual se encuentran estos y que dan lugar al siguiente punto de estudio.

(.....)

Frente a estas circunstancias, luego de analizado el marco normativo y de realizada la ponderación es dable concluir que si bien se conserva la protección de la propiedad, lo cierto que no puede permitirse, por ahora, la intervención del terreno en mención, es decir, el daño causado a la población en general, se considera de una superior al beneficio que recibiría por la realización del proyecto Urbanización el Retiro, efectos que se verificarían casi que de inmediato y en un futuro cercano, en el cual se restringen sin contemplación alguna humedales que se alimentan de las aguas que surten el río Pamplonita y que conforman un ecosistema y la tala de más de 800 árboles consigo, haciendo necesario decretar una medida cautelar de urgencia, por estar debidamente sustentada en la demanda misma.

En razón de lo anterior, como medida cautelar se ordenará la suspensión de las obras de urbanismo que fueron autorizadas en la licencia urbanística concedida a Inversiones Golf Tennis S.A., para el terreno identificado con matrícula inmobiliaria nro. 260.212453 por la Curaduría Urbana de Cúcuta a través de la Resolución LU-54001-1-13-0145 del 02 de octubre de 2013, por no contemplar dentro de la misma, decisión alguna decisión alguna frente a los 5 humedales ubicados dentro de la misma y que afectan un total de 3.080 m².

Se ordena la suspensión de las obras nuevas para la realización de la primera etapa del Centro Comercial Tennis Park dentro de la Urbanización el Retiro, Manzana A, a realizar dentro del predio identificado 260.296899 en la modalidad obra nueva, la cual fue autorizada por la Curaduría Urbana nro. 1 mediante Resolución nro. LC-54-001-1-14-0047.

Se ordena la suspensión de la tala de 841 árboles que fue autorizada en la Resolución nro. 00363 del 02 de julio de 2014 emanada de la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental - CORPONOR-, por el daño ecológico que traería consigo esta tala.

Lo anterior mientras se tramita el proceso de la referencia o hasta tanto las entidades y personas demandadas acrediten técnicamente que dicha tala y construcción no afectan de manera grave los intereses colectivos invocados o mientras estas adopten las medidas efectivas para proteger tales intereses.

Se indica que la presente medida cautelar se decreta con el fin de evitar un daño ecológico y en aplicación del principio de precaución, sobre el cual el Consejo de Estado en auto de fecha 06 de

febrero 2014¹⁴, al estudiar un asunto que guarda similitud en algunos aspectos con el presente, indicó:

*"Cabe destacar, que en reiteradas oportunidades ésta Sala ha considerado que éste principio proclamado en el Tratado de Río, y consagrado también en la Ley 99 de 1993, es consonante con los deberes de protección y conservación del medio ambiente consagrados en los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, a cuyo tenor: "(...) la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, **prescribió en su principio 15 que los Estados deben valerse del principio de precaución, debiendo tomar las medidas eficaces que impidan un daño ambiental, ante un peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, así no exista certeza científica absoluta sobre las consecuencias que este pueda generar.** Si bien los Estados no deben adherirse a esta declaración, por no tratarse de un convenio o tratado, debe destacarse que dicha declaración ha sido carta de ruta en materia medio ambiental para el legislador colombiano.*

De hecho, la Ley 99 de 1993, por la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y se organizó el Sistema Nacional Ambiental, se refirió al principio de precaución, en el numeral 6° del artículo 1°, disponiendo que pese a que en la formulación de políticas ambientales el Estado debía tener en cuenta el resultado de los procesos de investigación científica, debe asimismo dar 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."

.....

De acuerdo con lo expuesto, y tras examinar la actuación, advierte la Sala que, si bien la referida violación de derechos colectivos aludida por los accionantes en la demanda no se encuentra plenamente acreditada, del material probatorio, sí resulta posible advertir la amenaza que enfrenta el recurso ambiental objeto de la presente acción, siendo entonces pertinente mantener la medida preventiva adoptada por el a quo, pues pese a no existir plena certeza técnica de la afectación alegada por los actores, sí existen indicios que, de conformidad con el principio de precaución anteriormente aludido, permiten suponer que la zona ambiental es objeto de un posible peligro irremediable. Además, revocar la medida cautelar, sería equivalente a negar la protección y dejar sin objeto la acción popular. (negritas en el original).

EL OTORGAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LA POSTERIOR NEGATIVA DEL JUZGADO 6° ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA A PRONUNCIARSE SOBRE EL LEVANTAMIENTO DE LAS MISMAS PRESENTA UN GRAVE DEFECTO FACTIVO Y SUSTANTIVO POR NO CUMPLIR CON LOS REQUISITOS QUE PREVÉN LOS ARTÍCULOS 231 Y 235 DEL CPACA.

Es evidente que las razones dadas por la señora juez no cumplen con los requisitos exigidos en el artículo 231 del CPACA, en la medida que la demanda no se encuentra razonablemente fundada en derecho. Asimismo, resulta claro que el decreto de las medidas que supuestamente procuran prevenir un daño inminente a los derechos e intereses colectivos, no se soportan en elementos de prueba idóneos y válidos que

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00941-01(AP)A.

sean demostrativos de tales circunstancias. Por otro lado, la decisión de decretar la medida cautelar no está plenamente motivada, incumpliendo así con otro de los requisitos exigidos por el legislador, puesto que la conclusión del Despacho se fundamenta en las afirmaciones dadas por los demandantes y por documentos que no acreditan la vulneración de los derechos colectivos, como a continuación se demuestra.

En la solicitud presentada para el decreto de medidas cautelares los accionantes no señalaron en debida forma cuáles eran las normas que infringían los actos enjuiciados, limitándose a citar normas y jurisprudencia en materia ambiental, sin precisar de qué manera en dichos actos se transgredieron las mismas, dando pábulo a la afectación de los derechos e intereses colectivos invocados por ellos.

Con el debido respeto procedo a continuación a exponer las razones que fundamentaron la petición de levantamiento de las medidas cautelares. Los mencionados presupuestos para la procedencia de una medida cautelar, de acuerdo con en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son los siguientes:

a) **Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho** y debidamente demostrado en el **proceso la inminencia de un perjuicio irremediable**, esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o a hacer cesar aquel que ya se consumó;

b) Que la decisión del juez al decretar la medida cautelar esté plenamente motivada mediante un juicio de ponderación de intereses; y

c) Que para adoptar esa decisión, el juez tenga en cuenta los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones contenidos en la petición que eleve el demandante, para que se decrete tal medida y proceda en tal sentido.

Así mismo, la Ley 472/98, establece que el juez de conocimiento al momento de imponer medidas cautelares debe realizar un análisis que le permita concluir si con las mismas no se va a empeorar la situación o a causar un daño grave y mayor del que se pretende evitar.

Como es sabido, el reparo de los accionantes se centra, principalmente, en el permiso de aprovechamiento para la tala o poda de árboles mediante el cual CORPONOR autorizó a OSPINAS Y CÍA S.A - previo al agotamiento de los requisitos dispuestos en la Ley 99 de 1993 -, la poda de 841 **individuos aislados** existentes en el predio donde se pretende desarrollar el referido proyecto, afirmación que fue acogida por el juez de instancia sin siquiera verificar los sustentos fácticos y jurídicos que dieron origen a tal trámite.

El Juzgado 6º Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, no tuvo en cuenta una efectiva valoración del contenido de la Resolución No. 00363 del 2 de julio de 2014, mediante el que se otorgó permiso para realizar podas y talas de 841 árboles de

diferentes especies y edades el cual, estableció como medida de compensación la siembra de 15 especies por cada árbol intervenido por la tala o poda, hecho con el que queda en evidencia que la autoridad ambiental tomó las medidas conservativas necesarias para procurar la mitigación de los impactos que genera la concesión de dicho permiso y, con ello, de evitar la afeción del interés colectivo invocado en la demanda.

CORPONOR dentro de la actuación administrativa correspondiente a la expedición de la Resolución No. 363 de 2014, ha dado cabida a que los terceros intervinientes expongan sus alegaciones pertinentes, otro hecho, es que las mismas hayan sido desestimadas, debido a que éstas no cuentan con sustento jurídico o técnico alguno, ya que toda vez ha quedado apodícticamente demostrado en conceptos técnicos rendidos por la Subdirección de Recursos Naturales y la Subdirección de Desarrollo Sectorial Sostenible de dicha corporación, que con el permiso de aprovechamiento forestal **no se están afectado irracional e irreversiblemente** los recursos naturales sobre los cuales recae el permiso cuestionado.

Los actores populares se dedicaron a plasmar diversas afirmaciones tendientes a atacar las licencias urbanísticas, de construcción y el permiso de tala y poda de árboles sin tener en cuenta que el desarrollo del proyecto Urbanización El Retiro se prevén como medida compensatoria la mitigación de los impactos negativos que sobre los recursos naturales pudiera tener la acción del hombre. Aspecto que si debió ser tenido en cuenta por la señora juez al momento de motivar su decisión.

En los hechos, la demanda menciona que el proyecto generará “la tala de más de CINCO MIL (5.000) especies vegetales”. Es necesario hacer la precisión de que el permiso de tala de Corponor, que se está impugnando, se refiere a 841 individuos pertenecientes a 32 especies. De hecho, no hay registradas 5.000 especies de árboles para todo el municipio de Cúcuta, aunque podría llegarse a una cifra similar si se abarcara toda la cuenca del río Pamplonita, desde el páramo de Santurbán hasta el Zulia, área que supera muy de lejos el área del centro comercial proyectado.

De hecho, el inventario forestal del lote en el cual se planea construir el centro comercial Tennis Park Plaza, que hace parte de los estudios presentados a CORPONOR y aprobados por la misma registra 886 árboles (de los cuales, 25 están secos) pertenecientes a un total de 32 especies vegetales.

La compensación presenta una obligación clara y precisa en cuanto al número de árboles que se deben plantar: “Factor de compensación: 1 a 15 (es decir por cada árbol intervenido por tala o poda se compensarán 15).”

Así mismo, la resolución es clara y precisa respecto al tipo de ecosistema que se debe compensar: bosque seco tropical. Por tanto, las especies a emplear sólo pueden ser las nativas y correspondientes a este ecosistema.

Ospinas y Cía. S.A., contrató los servicios de la firma consultora en asuntos ambientales **Renaturar**, con el objeto de comparar los elementos naturales del

proyecto Tennis Park Plaza y los presentes en ecosistemas de Humedal y Bosque Seco Tropical colindantes a la ciudad de Cúcuta, con el propósito de establecer científicamente, si los valores ambientales existentes en el área del proyecto Tennis Park Plaza, son iguales o equivalentes en términos ambientales con el aporte de los ecosistemas mencionados.

Dentro de las conclusiones a que arribó el estudio en cuestión¹⁵, se tiene que la vegetación del Tennis Park es un mosaico de especies introducidas como el caso de *Mangifera indica* y *Tamarindus indica*, especies frutales que no son comunes en bosque seco tropical y especies nativas. El predominio se da en relación a las especies introducidas, este es un indicador inequívoco de la intervención que ha hecho el hombre, manipulando el entorno para usarlo a beneficio propio.

En el Tennis Park se puede observar que las coberturas vegetales corresponden a un diseño paisajístico propio de los campos de golf, donde dadas las características de este juego se hace necesario contar con buena visibilidad del campo, lo que exige una distribución dispersa de la vegetación, que en ningún momento se asemeja a la estructura propia del ecosistema boscoso.

Otra de las exigencias para el campo de golf es contar con un sistema de riego continuo, facilitado por el establecimiento de estanques ornamentales impermeabilizados, que se llenan de agua a través del bombeo desde el río Pamplonita y que cuentan con el debido permiso de concesión de aguas para que no se sequen los árboles y el césped.

En contraposición con el bosque seco tropical, donde la distribución de los árboles es densa formando una asociación boscosa continua y claramente estratificada (dosel, sotobosque, estrato arbustivo y estrato herbáceo), el suelo permanece con hojarasca en época seca a causa de la pérdida de hojas por parte de las especies caducifolias que pierden su follaje en la época de sequía, permitiendo que el sol penetre hasta el sotobosque, seque la hojarasca y genere una acumulación de materia orgánica en el suelo que previene la descomposición (Pennington et al. 2000) y a su vez le permite retener agua en el suelo, además de contar gran diversidad de insectos adaptados que interactúan como polinizadores en este ecosistema.

¹⁵ Estudio Comparativo de los elementos naturales del proyecto Tennis Park y los presentes en Ecosistemas de Humedales y Bosque Seco Tropical vecinos a la ciudad de Cúcuta, elaborado por el grupo consultor RENATURAR.

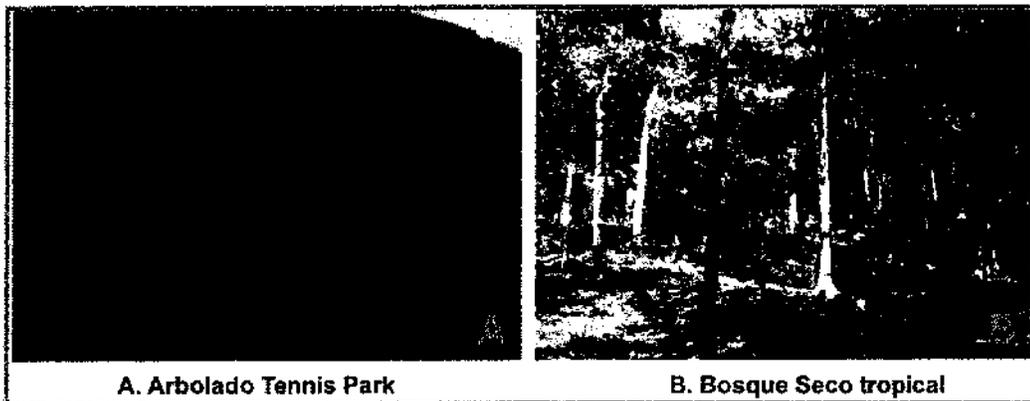


Foto 1. Comparación Vegetación Tennis Park y Bosque Seco Tropical.

En la Foto 1 Se pueden evidenciar las obvias diferencias entre un bosque natural y el arbolado urbano existente en el Campo de Golf del Tennis Park.

Otra de las diferencias encontradas, es el porte de los árboles que en el Tennis Park son de una mayor envergadura lo que supone un mantenimiento constante por medio de abonos y fertilizantes, en contraposición a la apariencia de los diferentes individuos que componen un bosque sin intervención humana, donde las adaptaciones fisiológicas lo lleva a mantener su ciclo biológico por sí solo y donde la fitotectura de sus componentes dista mucho de la evidenciada en árboles que reciben mantenimiento silvicultural.

El factor más crítico para las plantas del Bosque Seco Tropical es su estacionalidad de lluvias, dado que el agua determina la producción de hojas, la fotosíntesis, la descomposición de materia orgánica, la producción de raíces y la dinámica de nutrientes y microorganismos en el suelo (Jaramillo et al, 2011) Las plantas del Bosque Seco Tropical presentan una gran variedad de patrones fenológicos que van desde las especies que no pierden sus hojas nunca (siempre verdes), hasta aquellas que pierden todas sus hojas durante la época de sequía o de lluvias (caducifolias) (Frankie et al, 1974, Reich 1995, Sánchez – Azofeifa et al 2003, Giraldo y Holbrook, 2011).

Otras de las características presentes en el Bosque Seco Tropical corresponden a la estacionalidad en la floración, donde varias especies del dosel presentan floración en masa como algunos árboles del género *Handroanthus* y varias especies de lianas de la familia Bignoniaceae (Frankie et al, 1974, Ragusa-Netto y Silva 2007).

Ninguna de las anteriores características, consideradas propias de las plantas del Bosque Seco Tropical se evidencian en el supuesto bosque existente en el predio del Tennis Park, donde si bien existen individuos arbóreos, las relaciones ecológicas y la salud e integridad propia de un ecosistema de éste tipo se encuentran ausentes.

Es importante aclarar que si bien hay un bosque de galería en el margen del río Pamplonita, éste no hace parte del proyecto Centro Comercial Tennis Park y su preservación es responsabilidad de las entidades ambientales del municipio.

Al ser estudiadas con detenimiento las características del Bosque Seco Tropical se puede concluir que dicho ecosistema representa un gran valor ambiental dado su carácter de endemismo y como ente ecológico para las comunidades biológicas que allí se relacionan. A diferencia del Campo de Golf, que si bien cuenta con individuos arbóreos y con la presencia de fauna de tipo generalista, corresponde a la plantación de árboles, muchos de ellos frutales, que cuentan con una amplia distribución geográfica, y están lejos de formar una comunidad con las adaptaciones únicas del Bosque Seco Tropical.

En segundo lugar, se habla de “la destrucción de 5 humedales con presencia corroborada de fauna y flora en un área de 142.155,68 m²”.

Lo anterior es una falacia debido a que el proyecto Tennis Park cubre solamente 2,5 hectáreas. Dentro de estas dos hectáreas y media se encuentra uno solo de los estanques mencionados como supuestos humedales, el cual se encuentra seco hace varios años debido a que no se siguió bombeando agua hasta allí por no requerirse para el riego del campo de golf.

La zona no tiene humedales de origen natural sino cuerpos de agua de carácter artificial. Hace más de 40 años, el Club de Tennis construyó dichos lagos para abastecerlos con agua del río Pamplonita a efectos de disponer agua para el riego de las zonas verdes, como lo indica la concesión que otorgó CORPONOR desde el 18 de diciembre de 2009 bajo la resolución 1159 y que legaliza el uso de este afluente. Adicionalmente el artículo 53 del Acuerdo 089 de 2011 que se cita por quienes cuestionan el proyecto para hacer referencia a la protección de humedales, corresponde a la definición de las áreas de conservación y protección ambiental del suelo rural, por lo que no le aplica a los terrenos del Club de Tennis que se encuentra en suelo urbano.

Los cuerpos de agua presentes en el campo de golf del Tennis Club son excavaciones artificiales que se llenan con agua que se bombea del río Pamplonita, con concesión de aguas de Corponor y pagando una tasa por la captación.

El único cuerpo de agua remanente, de los que existieron en el terreno del Club de Tennis es de carácter artificial y se denomina Hoyo No. 2, y fue construido, al igual que los demás ya desaparecidos, hace más de 40 años por el Club de Tennis para almacenar agua del río Pamplonita y disponer de la misma para riego de las zonas verdes. **La concesión para tomar agua del río la otorgó CORPONOR el 18 de diciembre de 2009** bajo la resolución 1159 por un término prorrogable de cinco (5) años y que **legaliza el uso de este afluente** para los propósitos antes descritos, extrayendo 10 litros/sg.

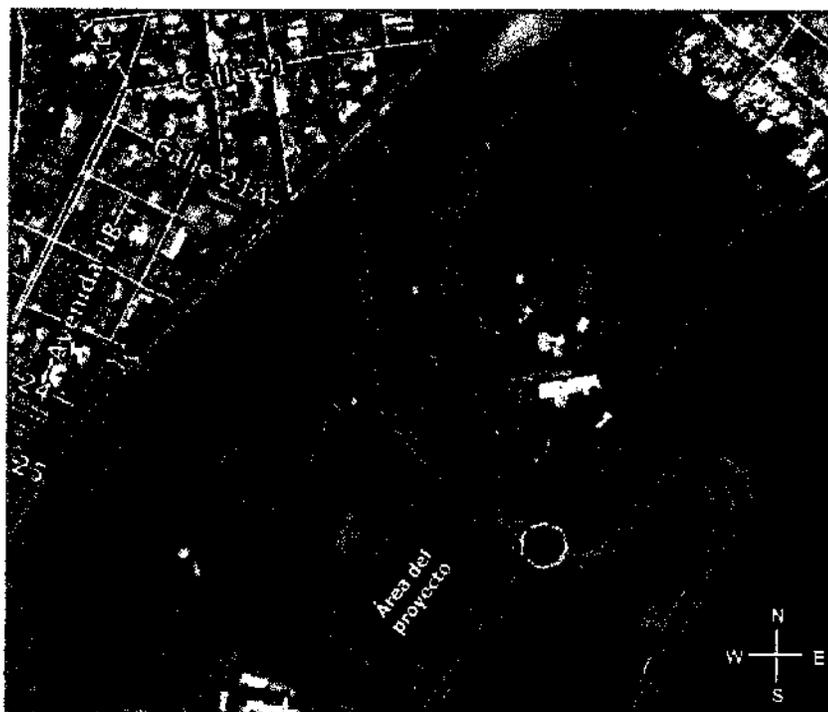


Figura 2. Pozos identificados por Corponor en el Club Tennis Park. Fuente Renaturar.

Estos estanques no tienen ninguna de las características ecológicas de un humedal:

- No presentan una entrada natural de agua que los conecte con la cuenca.
- No presentan su propio régimen de crecientes y mermas por intercambio con un río.
- Tampoco existen por el represamiento de aguas lluvias.
- No presentan vegetación acuática.
- No presentan una franja inundable con vegetación anfibia.
- No presentan una franja de contacto con algún ecosistema nativo no inundable (ecotono).
- No presentan suelos higromorfos o turberas, que son suelos especiales típicos del contorno de los humedales.
- No presentan aves acuáticas migratorias o exclusivas de humedal.

Tampoco cumplen con las funciones de un humedal:

- No controlan inundaciones.
- No depuran aguas contaminadas.
- No controlan sedimentos.
- No son reserva de agua para ningún uso público.
- No sirven para la recarga de las aguas subterráneas, pues tienen un fondo plástico impermeable.

A pesar de que esta fuente de agua es artificial, **el terreno para el centro comercial la mantendrá y definirá una propuesta paisajística y de conservación y protección** a su alrededor de manera que se asegure su permanencia en excelentes condiciones para el disfrute de los visitantes.

Respecto a la fauna que se cita en la demanda, no corresponde al lote destinado al centro comercial. Se trata de animales presentes en el área total del Club de Tennis, incluido no sólo la totalidad del campo de golf y demás zonas verdes del club, sino toda la ronda del río Pamplonita dentro de dicho terreno.

De hecho, el lote del centro comercial es el extremo más alejado respecto al río y está enmarcado en dos avenidas urbanas de alto tráfico. Esto y la ausencia de agua determinan que la única fauna presente sean las lagartijas y las aves que se pueden encontrar en cualquier zona verde urbana o en los separadores mismos de las avenidas, sin que el área del proyecto sea santuario alguno para especies en vía de extinción, como erróneamente se le hizo incurrir al despacho, tal como quedó corroborado en el inventario de aves que se presenta en el estudio de Renaturar.

Respecto a la composición de aves y el uso que estas le dan a los estanques ornamentales del Tennis Park, hay que mencionar que dista mucho de las características de un ecosistema de humedal propiamente dicho, donde las aves hacen uso del interior, el borde y la zona emergente del cuerpo de agua, además de la vegetación asociada, que para este caso es inexistente y no tiene la capacidad de proveer refugio, alimento o protección a las aves que eventualmente puedan llegar a estos sitios. Adicionalmente la perturbación que ocurre al interior del complejo deportivo por el continuo paso de personas y los riesgos que implica el deporte que allí se practica es suficiente para ahuyentar a las aves que podrían usar un ecosistema léntico que como su nombre lo indica requiere del mínimo de perturbaciones para mantener sus características esenciales.

La ausencia de especies pertenecientes a familias clave para los ecosistemas acuáticos como Anatidae (patos), Rallidae (polluelos, rascones y tinguas), Scolopacidae (becacinas y andarríos) entre otras, de las cuales un gran número son migratorias puede sugerir que las aves no reconocen estos lugares como hábitats explotables y seguros y que no se encuentran predefinidos dentro de las rutas migratorias de las aves acuáticas que generalmente vuelven todos los años exactamente a los mismo lugares.

Sin embargo, aunque los estanques ornamentales del Tennis Park no son estructurantes de la comunidad de aves, la vegetación del borde de bosque ripario del río Pamplonita si es la encargada de albergar y proveer los recursos para las 41 especies que fueron reportadas en el estudio en cuestión, que se anexa al presente escrito.

En síntesis, las consideraciones del Juzgado 6º Administrativo Oral, alimentadas por la errónea y enrevesada información suministrada por los actores, no corresponden ni por localización, ni por extensión ni por las cantidades que se citan, al predio objeto de la licencia de urbanismo y del permiso de tala y aprovechamiento forestal.

Adicionalmente, se hace una interpretación fuera de contexto, que genera confusión entre los ecosistemas naturales (ausentes del predio y del club) y una cancha de golf.

Desde el punto de vista de la ecología, nada hay más distinto a un ecosistema natural, entre todas las posibles zonas verdes de una ciudad, que un campo de golf con césped, arbolado y riego artificial.

Como se observa, entonces, existen elementos de juicio que demuestran que, en el presente caso, **NO EXISTE peligro de ocurrencia de un perjuicio irremediable**, los cuales hubieren podido ser conocidos por la señora Juez si hubiera adoptado el trámite previsto por la Ley para la adopción de medidas cautelares en el trámite de las acciones populares.

Por el contrario, los accionantes, para sustentar tal requisito hicieron alusión a la simple existencia de las decisiones administrativas demandadas sin siquiera aportar un concepto técnico que sirviera como principio de prueba para suponer la existencia de un perjuicio irremediable. Esta particular situación lo que hace evidenciar de manera apodictica, es el evidente defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio, en que incurre el despacho de la señor jueza, quien a su arbitrio le da plena credibilidad a lo manifestado por los actores.

Así mismo, se observa que el acopio hecho por el despacho a jurisprudencia del Consejo de Estado, para reforzar su decisión de otorgar las medidas cautelares, en ningún momento tiene correlación con el precedente argüido, debido a que con lo hasta acá expuesto, no hay cabida a invocar el **principio de precaución** en materia ambiental, sin correr el riesgo de incurrir en otro grave defecto por desconocimiento del precedente, lo que de suyo, tiene incidencia en el conculcamiento de los derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso¹⁶ que le asiste a mis representados.

El principio de precaución¹⁷, reconocido por primera vez en la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y reiterado en otros instrumentos ratificados por Colombia como el Convenio sobre Diversidad Biológica y la Convención Marco sobre Cambio Climático, fue incorporado en el ordenamiento jurídico nacional mediante la Ley 99 de 1993, como uno de los principios generales ambientales cuya observancia resulta obligatoria para autoridades ambientales y particulares. En virtud de este, *"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."*

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-808 de 2007, T-766 de 2008, T-014 de 2009 y T-100 de 2010, entre otras.

¹⁷ Igualmente, la Corte Constitucional en la sentencia **C-988/04** señaló que "la Carta ha constitucionalizado el llamado "principio de precaución", pues le impone a las autoridades el deber de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente (...) en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de acción."

En este sentido, el principio de precaución se justifica ante la imposibilidad de establecer con certeza los efectos ambientales de una obra o actividad determinadas, debida a los límites propios del conocimiento científico; por ende, su aplicación **ha de ser excepcional y motivada**.

Por su parte, la Corte Constitucional ha entendido que para que la aplicación de este principio no redunde en arbitrariedades por parte de las autoridades ambientales, en contravía del debido proceso, se requiere acreditar la concurrencia de cinco elementos: (i) **existencia de un peligro de daño**; (ii) **que el daño cuyo peligro se evidencia sea grave e irreversible**; (iii) que exista un principio de certeza científica, **así no sea absoluta**; (iv) **que la decisión busque impedir la degradación ambiental**; y (v) **que la decisión sea motivada**¹⁸.

Reunidas tales condiciones, será legítima la adopción de las medidas que la autoridad ambiental estime convenientes para la protección del ambiente, incluso frente a proyectos que se encuentren licenciados y/o en ejecución.

En el caso sub examine, el despacho de la señora jueza tomó como fundamento para su decisión el principio de precaución sin tener en cuenta los requisitos para su aplicación.

Como se expresó en el presente caso no existe peligro de daño, pues como se adujo en la zona conocida como Club Tennis no hay existen áreas de humedales, de igual manera el permiso de poda y tala de árboles NO HA SURTIDO NI SURTE EFECTOS JURÍDICOS y, en todo caso, implica unas medidas compensatorias ya ordenadas por la autoridad ambiental – CORPONOR, con la finalidad de garantizar la conservación efectiva o restauración ecológica de un área ecológicamente equivalente.

Así mismo no se aportó prueba que evidencie *per se* el potencial daño que la tala de árboles generaría en el medio ambiente dado que dicha aseveración se basó en los argumentos aducidos por los actores populares que no son más que afirmaciones subjetivas sin sustento probatorio y jurídico.

Por otra parte, no existe un principio de certeza científica, así no sea absoluta que evidencie el daño, se reitera, el sustento de los accionantes son simples apreciaciones subjetivas que no encuentran sustento científico alguno.

Bajo ese contexto es evidente que, en el caso concreto, NO se encuentra acreditado el peligro de daño ambiental y, por ende, no tiene ninguna consideración válida que la señora que la señora jueza 6ª Oral Administrativa del Circuito de Cúcuta, se haya abstenido en pronunciarse sobre la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares, conforme se ha expuesto a lo largo del presente libelo.

PETICIÓN.

¹⁸ Sentencia C-293 de 2002

1.- Solicito, al Sr(a). Magistrado (a) se sirva decretar la suspensión provisional de los efectos de las medidas cautelares decretadas mediante auto de fecha 03 de septiembre de 2014, consistente en: i) la suspensión de las obras de urbanismo que fueron autorizadas en la Licencia Urbanística No. LU 54001-1-13-0145 del 2 de octubre de 2013 expedida por la Curaduría Urbana No. 1 de Cúcuta, ii) la suspensión de las obras nuevas para la realización de la primera etapa del Centro Comercial Tennis Park dentro de la Urbanización El Retiro, Manzana A autorizadas mediante la Licencia de Construcción No. LC-54-001-1-14-0047 expedida por la Curaduría Urbana No. 1 de Cúcuta; y iii) la suspensión de la tala de 841 árboles que fue autorizada en la Resolución No. 363 del 2 de julio de 2014 emanada por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental – CORPONOR- por manifiesto defecto fáctico, sustantivo, procedimental y desconocimiento del precedente en que se sustentan tal determinación.

2.- Que una vez formalizado el trámite pertinente, con fundamento en los hechos acá narrados, solicito se tutele el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO Y A LA DEFENSA, al que le asiste a mi poderdante para lo cual, pido que se revoque la decisión adoptado mediante auto de fecha 5 de septiembre de 2014, por el Juzgado 6º Administrativo Oral de Cúcuta, mediante el cual, se abstuvo en pronunciarse sobre la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares decretadas por ese despacho dentro del radicado Nº 54-001-33-33-006-2014-01069-00, elevada por la Sociedad INVERSIONES GOLF TENNIS S.A. – INGOLTE S.A., y se comine a ese despacho a pronunciarse de conformidad a lo dispuesto en el artículo 235 del CPACA., por manifiesto defecto fáctico, sustantivo, procedimental y desconocimiento del precedente en que se sustentan tal determinación.

DERECHOS FUNDAMENTALES.

Con lo anotado en los hechos narrados se han violado y amenazado, el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO y la DEFENSA consagrado en el artículo 29 de nuestra Constitución Política.

INFRACTOR.

La presente acción se dirige en contra el Juzgado 6º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta.

PRUEBAS.

Solicito se tengan como tales las siguientes:

- 1.- Copia simple del auto de fecha 03 de septiembre de 2014
- 2.- Copia simple del auto de fecha 26 de septiembre de 2014.
- 3.- Copia simple del auto de fecha 05 de noviembre de 2014.
- 4.- Copia simple de la solicitud de levantamiento de medidas cautelares de fecha 17 de octubre de 2014.
- 5.- Estudio Comparativo de los elementos naturales del proyecto Tennis Park y los presentes en Ecosistemas de Humedales y Bosque Seco Tropical vecinos a la ciudad de Cúcuta elaborado por el grupo consultor RENATURAR.

6.- Copia simple de la Resolución No. 00363 de 2 de julio de 2014, expedida por Corponor.

JURAMENTO.

Bajo la gravedad de juramento, que se entiende prestado con la presentación de la presente, manifiesto, que no he interpuesto acción de tutela ante otra autoridad.

NOTIFICACIONES.

Indico como lugar para notificaciones las siguientes:

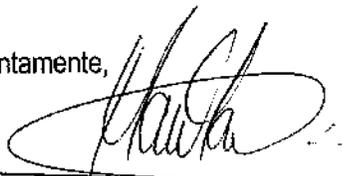
El suscrito puede ser notificado en la Avenida 1 N° 10-11 Oficina 304 Edificio Carime de la ciudad de Cúcuta. Correo electrónico: martinsantos1964@hotmail.com

El infractor en la Avenida 6 N° 10-82 Of. 708 Edificio Banco de Bogotá de la ciudad de Cúcuta.

Del Sr(a). Magistrado(a).

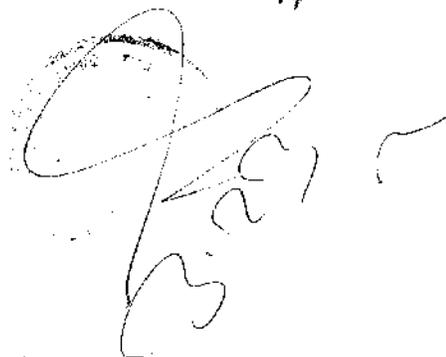
Atentamente,

Atentamente,



MARTÍN ALBERTO SANTOS DÍAZ
C.C. N° 13.471.651 de Cúcuta
T.P. N° 72.686 del C.S.J.

12 DIC. 2014



Martín Alberto Santos Díaz
Abogado de la Universidad Libre
Derecho Penal – Disciplinario

Av. 1ª N° 10 -11 Of. 304 Edificio Carime
Teléfono 5728774- Celular 3153834178
E-mail:martinsantos1964@hotmail.com

23

Cúcuta, 12 de diciembre de 2014

Señores Magistrados
Tribunal Administrativo de Norte de Santander
Ciudad

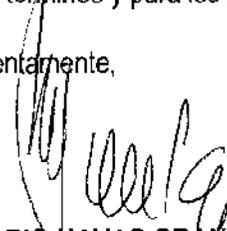
Respetuoso saludo

MARIO NAVAS GRANADOS, identificado como aparece al pie de mi firma, comedidamente, en mi condición de representante legal de la sociedad **INVERSIONES GOLF TENNIS S.A.**, NIT. 807.004.248-5, comedidamente, me permito manifestar a usted que confiero poder especial al doctor **MARTÍN ALBERTO SANTOS DÍAZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 13'471.651 de Cúcuta y portador de la Tarjeta Profesional N° 72.686 del C.S.J., para que en nuestro nombre y representación, presente ante ustedes, ACCIÓN DE TUTELA, en procura de amparo para los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y DERECHO DE DEFENSA consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, que han sido conculcados por el Juzgado 6º Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta y Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por el manifiesto defecto fáctico y sustantivo en el que se incurre en el auto de fecha 5 de noviembre de 2014, mediante el cual, el despacho accionado denegó la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del radicado N° 54-001-23-31-004-2005-0062-00.

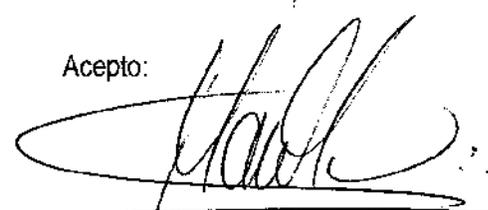
Nuestro apoderado queda facultado para recibir, transigir, desistir, sustituir, reasumir y las propias del cargo encomendado.

Señores magistrados, sirvase reconocer personería al Dr. **MARTÍN ALBERTO SANTOS DÍAZ**, en los términos y para los fines señalados.

Atentamente,


MARIO NAVAS GRANADOS
C.C. N° 19.214.553 de Bogotá

Acepto:


MARTÍN ALBERTO SANTOS DÍAZ
C.C.13'471.651 de Cúcuta.
T.P. N° 72.686 del C.S.J.



NOTARIA CUARTA DE CUCUTA
AUTENTICACION, PRESENTACION
PERSONAL Y RECONOCIMIENTO

En la ciudad de San José de Cúcuta, el día 12/12/2014
compareció ante el suscrito Notario Cuarto de Cúcuta:

MARIO NAVAS GRANADOS

a quien identifiqué con CC No. 19214553 y manifestó:

Que es cierto el contenido del documento anterior
y que la firma que lo autoriza es auténtica y la misma
que usa en todos sus actos públicos y privados.

En constancia de lo anterior firma esta diligencia por
ante mí el Notario de todo lo cual soy fe.

El Compareciente



JORGE JULIAN CAICEDO GUTIERREZ
NOTARIO CUARTO DE



400077898

NOTARIA CUARTA DE CUCUTA

JORGE JULIAN CAICEDO GUTIERREZ
NOTARIO ENCARGADO