

AUTO No. 650

(17 DIC 2015)

**"Por medio del cual se ordena la apertura del periodo probatorio dentro del
Procedimiento Administrativo Sancionatorio PM-RAA-02-031 de 2014.**

La Subdirectora Jurídica de la **CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO
SOSTENIBLE DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA
CATALINA**, en ejercicio de las facultades legales y reglamentarias, en especial las que
le confiere la Resolución No. 162 del 24 de febrero de 2.005, el, la Ley 99 de 1.993, la
Ley 1333 de 2.009, y demás normas concordantes y,

1. FUNADAMENTOS DE HECHO

1.1. ANTECEDENTES

Que mediante el Auto No. 480 del 24 de septiembre de 2014, **CORALINA** dispuso
iniciar procedimiento sancionatorio y formular cargos en contra de la sociedad
NISIMBLAT GROUP S.A.S., identificada con el Nit: 900480182-5, por la presunta
infracción de normas protectoras de los recursos naturales renovables y el ambiente, y
disposiciones contenidas en actos administrativos emitidos por esta autoridad
ambiental en su contra, consistente en haber realizado, permitido o determinado la
actividad de tala y/o poda de mangle dentro de la zona del manglar de Smith Channel,
ubicado en el sector de San Luis, Rocky Point, en la isla de San Andrés.

Que ante la falta de notificación de la sociedad encartada del Auto No. 480 del 24 de
septiembre de 2014, este fue notificado mediante Aviso por correo certificado el día 25
de noviembre de 2014, quedando cumplido los diez (10) días de traslado el día 10 de
diciembre de 2014.

Que mediante memorial radicado internamente bajo el No. 20141103138 el día 4 de
diciembre de 2014, el Doctor **MAIKEL NISIMBLAT**, actuando en nombre y
representación de la sociedad **NISIMBLAT GROUP S.A.S.**, dentro del término de
descargos, interpuso recurso de reposición para que se revocara el contenido del Auto
No. 480 del 24 de septiembre de 2014, por medio del cual **CORALINA** inicio
procedimiento administrativo sancionatorio y formuló cargos en contra de la citada
sociedad, con el fin de dejarlo sin valor y efecto legal, o en su defecto se le eximiera de
responsabilidad, para lo cual expuso los argumentos de su defensa frente al cargo
formulado, sin embargo, resulta para este despacho preciso indicar una vez más, que
dicho memorial será tenido en cuenta como descargos contra el Auto No. 480 del 24 de
octubre de 2014, teniendo en cuenta que contra el citado acto administrativo no procede
recurso de reposición, tal y como así quedó establecido en el artículo séptimo del
mismo. Descargos que se presentaron dentro del término de traslado.

Que en el acápite de pruebas la sociedad encartada solicitó las siguientes:

"PERITAZGO

*Se sirva realizar visita técnica con toma de muestras en diferentes zonas del manglar para
determinar el presunto daño causado por la sociedad que represento. Dicho experticio
deberá ser rendido por una ingeniera ambiental de la Universidad de la Salle de la ciudad de
Bogotá, experticio que será a cargo de la sociedad que represento.*

DOCUMENTALES

*Declaraciones auténticas de los vecinos del inmueble de propiedad de la sociedad
NISIMBLAT GROUP S.A.S.*

Poder legalmente conferido

¡Solidaridad con las futuras generaciones!

Vía San Luis, Right, Km 26.
Conmutador: (8) 512 0080, 512 6853, 512 0081, 512 8273
Fax: Ext. 108 - Línea Verde: 512 8272
Email: coralina1@coralina.gov.co
Website: coralina.gov.co
Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Colombia

Copia denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación."

Que de acuerdo con lo anterior, CORALINA procederá a negar la visita técnica con toma de muestras en diferentes zonas del manglar solicitada por la sociedad encartada, teniendo en cuenta que en el memorial de descargos en relación con el Auto No. 480 del 24 de septiembre de 2014, solo se limita a manifestar que dicha prueba tiene como finalidad determinar el presunto daño causado por la sociedad a la zona del manglar de Smith Channel, ubicado en el sector de San Luis, Rocky Point, en la isla de San Andrés, sin embargo, nada se indica con respecto a los medios que se van a utilizar para la toma de las muestras, ya que es importante que en la mencionada solicitud se indique con precisión y claridad los elementos a utilizarse para el desarrollo de la misma, y así poder determinar la pertinencia de decretar o no la misma, igualmente nada se dice respecto del fin para desvirtuar el cargo formulado.

"...Requisitos formales de las pruebas. Así las cosas, las pruebas producidas, con el objeto de que cumplan con su función de llevar al juez al grado de convicción suficiente para que pueda decidir sobre el asunto materia de la controversia, además de ser conducentes y eficaces, deben allegarse o practicarse en los términos y condiciones establecidos de antemano en el ordenamiento positivo, ya que de lo contrario no es posible que cumplan la función señalada, y así lo estipula el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil al tenor del cual "toda decisión judicial debe fundamentarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Dicho de otra manera, el postulado de la libertad de convicción del juez en el que sin duda tiene inspiración general el texto del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, se aplica a las pruebas que han sido adquiridas para el proceso respetando la ley que fija el procedimiento para hacerlo, no así a aquellas que si se hubiere tributado a esa misma legislación la observancia debida, no habrían sido siquiera admitidas" (CSJ, Cas. Civil, Sent. Mar. 27/98. Exp 4943. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

Ahora bien, es prudente para este Despacho indicar, que la visita técnica solicitada por la sociedad encartada sería una prueba inconducente para desvirtuar o afirmar el cargo formulado en su contra, porque un hecho verificado (tala y/o poda) tal y como consta en el informe técnico No. 162 del 25 de abril de 2014, y que es respaldado con pruebas fotográficas, mal puede resultar desvirtuado con la práctica de la misma, menos aún podría indicar el daño que se produjo en su momento con los hechos objeto materia investigación, razón suficiente para no acceder a dicha solicitud.

Que en artículo 168 del Código General del Proceso, dispone que el juez rechazara de plano las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas e inútiles.

Que mediante el Auto No. 082 del 26 de febrero de 2015, CORALINA ordenó la corrección del mes contenido en el acto administrativo por medio del cual se inició Procedimiento Administrativo Sancionatorio y se formuló cargo en contra de la sociedad **NISIMBLAT GROUP S.A.S.**, que debía entenderse **"Auto No. 480 del 24 de octubre de 2014"**.

Que el citado acto administrativo fue notificado a la sociedad **NISIMBLAT GROUP S.A.S.**, mediante Aviso por correo certificado el día 17 de abril de 2015.

Que mediante oficio radicado internamente bajo el No. 20141101335 del 19 de mayo de 2014 (folio 9 del plenario) la Doctora Tatiana Pérez García, en calidad de Secretaria de Planeación, atendiendo solicitud de la Corporación manifestó lo siguiente:

"Abordando su pregunta de informar a este ente ambiental los motivos o en base a que conceptos se le concedió licencia de construcción a la firma NISIMBLAT GROUP S.A.S, me permito informar lo siguiente:

El proyecto de la firma NISIMBLAT GROUP S.A.S, pertenece a la unidad de planificación insular UPI-R11 denominada AGROPECUARIA PRIMARIA 2 CORREDOR SUB-URBANO DE ELSY BAR, y se procedió a concederle a la firma la respectiva licencia, porque cumple con los usos permitidos en la UPI-R11 a la cual pertenece, también cumple y está por debajo de índice de ocupación que permite la norma y cumple también con el índice de construcción y/o altura que permite la norma

¡Solidaridad con las futuras generaciones!

Vía San Luis, Bight, Km 26.
Commutador: (8) 512 0080, 512 6853, 512 0081, 512 8273
Fax: Ext. 108 - Línea Verde: 512 8272
Email: coralina1@coralina.gov.co
Website: coralina.gov.co
Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Colombia

El proyecto además, de la línea de construcción y/o Área construida cuenta con una distancia de 26.00 mts de la zona de manglar por el costado Sur y 24.00 mts de distancia en la zona de manglar por el costado Norte incluyendo una franja de 9.00mts del lote que se pierde al interior de la zona de manglar.

Se entiende por AREA CONSTRUIDA según el decreto **0363 de 2007**: Es la parte edificada dentro de las áreas urbanizadas o desarrolladas y correspondiente a la suma de las superficies de los pisos, excluyendo azoteas, áreas duras sin cubrir o techar.

Además se tuvo en consideración lo establecido en el **Artículo 100 de la Ley 388. Principios del régimen normativo**. La adopción de las normas urbanísticas generales y complementarias que sustentaran la expedición de las licencias en cualquiera de sus modalidades, se deberá fundamentar en los principios de neutralidad.

Por neutralidad se entiende que cada propietario tendrá el derecho a tener el mismo tratamiento normativo que cualquier otro, si las características urbanísticas de una misma zona o área de la ciudad o municipio son iguales."

Que ante la incertidumbre de construcción de obras en la zona buffer (30 metros) del manglar de Smith Channel, en la isla de San Andrés, por la sociedad **NISIMBLAT GROUP S.A.S.**, CORALINA considera necesario decretar como prueba de oficio, solicitar a la Secretaría de Planeación Departamental de la isla de San Andrés, para que certifique si de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial y a la Licencia otorgada, en el predio ubicado en el sector de San Luis, Rocky Point, en la isla de San Andrés, de propiedad de la citada sociedad se desarrollaron actividades de construcción dentro de la citada zona.

Así las cosas, procederá el despacho a ordenar la apertura del periodo probatorio, y decretará la práctica de las que considere útiles, conducentes y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos que se investigan en el presente proceso.

Que de igual forma, considerando que mediante la Resolución No. 466 del 28 de mayo de 2014, CORALINA impuso a la sociedad **NISIMBLAT GROUP S.A.S.**, la medida preventiva de Suspensión Inmediata de las actividades de construcción Hostería y/o Hostel en un predio ubicado en el sector de San Luis (Rocky Point) en la isla de San Andrés, se hace necesario decretar de oficio la práctica de una visita técnica por personal profesional adscrito a la Subdirección de Gestión Ambiental de la entidad en la que se verifique el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la citada resolución.

Que cursa en el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, demanda de Nulidad promovida por la Procuradora Judicial, Ambiental y Agraria de la isla de San Andrés en contra de la Secretaría de Planeación Departamental, vinculando a la sociedad Nisimblat Group S.A.S, la cual fue notificada a esta entidad ambiental el día 18 de junio de 2015.

Que el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia de fecha 3 de diciembre de 2015, niega las pretensiones de la demanda, al no enervarse la presunción de legalidad del acto administrativo enjuiciado.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Que el artículo 211 del C.P.A.C.A. Régimen probatorio, establece que: en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.

Que el artículo 174 del C.P.C., artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1º de enero de 2014, en los términos del numeral 6) del artículo 627, establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

¡Solidaridad con las futuras generaciones!

Vía San Luis, Bight, Km 26.
Conmutador: (8) 512 0080, 512 6853, 512 0081, 512 8273
Fax: Ext. 108 - Línea Verde: 512 8272
Email: coralina1@coralina.gov.co
Website: coralina.gov.co
Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Colombia

Que el artículo 175 de C.P.C., artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1° de enero de 2014, en los términos del numeral 6° del artículo 627, sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Que el párrafo único del artículo 1° de la Ley 1333 de 2.009, establece que en materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, lo cual dará lugar a las medidas preventivas. El infractor será sancionado definitivamente si no desvirtúa la presunción de culpa o dolo para lo cual tendrá la carga de la prueba y podrá utilizar todos los medios probatorios legales que considere pertinentes.

Que el párrafo único del artículo 25 ibidem, establece que los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán a cargo de quien la solicite.

Que el Artículo 26°, de la Ley 1333 de 2009, dispone que vencido el término otorgado al presunto infractor para la presentación de descargos, la autoridad ambiental ordena la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad. Además ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término de treinta (30) días, el cual podrá prorrogarse por una sola vez y hasta por 60 días, soportado en un concepto técnico que establezca la necesidad de un plazo mayor para la ejecución de las pruebas.

Que la ley 1333 de 2009 y sus decretos reglamentarios establece que para determinar la capacidad socioeconómica del infractor se podrán consultar las bases de datos del nivel nacional donde se consigne tal información, tales como SISBEN, DANE, DIAN, Registraduría del Estado Civil, entre otros.

Así las cosas, procederá el despacho a ordenar la apertura del periodo probatorio, y decretará la práctica de las pruebas que considere útiles, conducentes y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos que se investigan en el presente proceso.

Que en mérito de lo expuesto, **CORALINA,**

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Abrir el periodo probatorio por el termino de treinta (30) días hábiles, dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio que cursa en el expediente **PM-RAA-02-031 de 2014** y que tiene como encartada a la sociedad **NISIMBLAT GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit: 900480182-5, representada legalmente por la señora Martha Eugenia Sánchez Medina, identificada con la cédula de ciudadanía No. 66'847.033 o quien haga sus veces al momento de la notificación del presente proveído; de conformidad con lo establecido en el Artículo 26 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO SEGUNDO: Téngase como pruebas las documentales y documentadas recaudadas con el lleno de los requisitos legales, obrantes en el expediente sub-examine y, en virtud a lo reglado por los párrafos de los artículos 1° y 25° de la Ley 1333 de 2.009, como también el recurso de reposición tomado como memorial de descargos allegado por el Doctor MAIKEL NISIMBLAT.

ARTÍCULO TERCERO: Niéguese la práctica de la visita técnica con toma de muestras solicitadas por la sociedad encartada, por cuanto no indica en su memorial de descargos como se tomara la misma, limitándose solo a establecer su finalidad, dadas las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO CUARTO: Decretar de oficio la práctica de las siguientes pruebas:

¡Solidaridad con las futuras generaciones!

Vía San Luis, Bight, Km 26.
Conmutador: (8) 512 0080, 512 6853, 512 0081, 512 8273
Fax: Ext. 108 - Línea Verde: 512 8272
Email: coralina1@coralina.gov.co
Website: coralina.gov.co
Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Colombia

Peritaje

- **Ordénese** la práctica de una visita técnica por personal profesional adscrito a la Subdirección de Gestión Ambiental de la entidad en la que se verifique el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Resolución No. 466 del 28 de mayo de 2014, la cual fue modificada parcialmente por la Resolución No. 601 del 8 de julio de 2014, en la cual se ordenó la suspensión inmediata de las actividades de construcción de hostelería y/o hostel en el predio ubicado en el sector de San Luis, Rocky Point, en la isla de San Andrés, con la finalidad de evitar alteraciones en la composición de la flora, fauna y suelo, así como evitar disminución de los flujos de agua y sedimentos que ingresan al manglar, y demás aspectos que sean relevantes para esclarecer los hechos objeto del presente proceso. Señálese como fecha para el desarrollo de la diligencia el 5to día hábil siguiente después de la notificación del presente acto administrativo.

Oficios

- **Oficiése** a la Cámara de Comercio de San Andrés, islas, para que certifique si la sociedad **NISIMBLAT GROUP S.A.S.**, identificada con el Nit. 900480182-5, corresponde de acuerdo con las reglamentaciones vigentes sobre la materia a una pequeña, mediana o gran empresa.
- **Oficiése** a la Secretaría de Planeación Departamental de la isla de San Andrés, para que certifique si de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial y a la Licencia otorgada, en el predio ubicado en el sector de San Luis, Rocky Point, en la isla de San Andrés, de propiedad de la sociedad **NISIMBLAT GROUP S.A.S.**, se desarrollaron actividades de construcción dentro de la zona buffer (30 metros) del manglar de Smith Channel, en la isla de San Andrés.
- **Oficiése** a la Secretaría de Planeación Departamental de la isla de San Andrés, para que remita a esta Corporación copia de los planos, fotos, etc, que se tuvieron en cuenta para expedir licencia de construcción a la firma **NISIMBLAT GROUP S.A.S.**
- **Oficiése** al Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para que se remita al proceso copia de todas las actuaciones administrativas impulsadas dentro del proceso seguido en contra de la sociedad **NISIMBLAT GROUP S.A.S.**
- **Oficiése** a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la isla de San Andrés, para efectos de que remita a esta Corporación copia del Certificado de Libertad y Tradición de los inmuebles que figuren bajo propiedad de la sociedad **NISIMBLAT GROUP S.A.S.**, para que obre como prueba documental dentro del proceso.

Para los efectos anotados, **remítase** copia del presente acto a la Subdirección de Gestión Ambiental.

ARTÍCULO QUINTO: Por secretaria líbrense los oficios correspondientes.

ARTÍCULO SEXTO: **Expídanse** a costas del Doctor **MAIKEL NISIMBLAT**, las copias del expediente PM-RAA-02-011 de 2014, impulsado por la Corporación en contra del señor **LUIS BARRIOS MONT**, solicitadas mediante memorial radicado internamente bajo el No. 20141103138 del 4 de diciembre de 2014, para lo cual deberá cancelar previamente el valor de su reproducción en la Tesorería de la Corporación. Una vez acredite su pago, se le hará entrega de las mismas.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Reconocerle personería al Doctor **MAIKEL NISIMBLAT**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 18'002.143 de San Andrés, islas, y tarjeta

Solidaridad con las futuras generaciones!
Vía San Luis, Bight, Km 26.
Commutador: (8) 512 0080, 512 6853, 512 0081, 512 8273
Fax: Ext. 108 – Línea Verde: 512 8272
Email: coralina1@coralina.gov.co
Website: coralina.gov.co
Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Colombia

Profesional No. 85441 del C.S de la J, para actuar en representación de la sociedad **NISIMBLAT GROUP S.A.S.**, de acuerdo a los términos del poder conferido que milita a los folios 58 al 63 del plenario.

ARTÍCULO OCTAVO: Notifíquese el presente acto al Doctor **MAIKEL NISIMBLAT**, en calidad de apoderado de la sociedad **NISIMBLAT GROUP S.A.S.**; así como a la Procuradora Judicial, Ambiental y Agraria de la isla San Andrés la Doctora **SARA PECHTHALT**.

ARTÍCULO NOVENO: Contra el presente acto administrativo procede recurso de reposición, del mismo deberá hacerse uso personalmente y por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, conforme el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en San Andrés Isla, el **17 DIC 2015**


FARINA SARMIENTO DEL RIO
Subdirectora Jurídica

Proyectó: I Archbold - Revisó: F. Sarmiento
Expediente PM-RAA-02 -031 de 2014

D:\DOCUMENTOS IRMA\Irma Archbold\APERTURA APERIODO PROBATORIO\APERTURA A PRUEBAS 2015\ SOCIEDAD NISIMBLAT GROUP (tala y poda) 031 de 2014

¡Solidaridad con las futuras generaciones!

Vía San Luis, Bight, Km 26.
Conmutador: (8) 512 0080, 512 6853, 512 0081, 512 8273
Fax: Ext. 108 - Línea Verde: 512 8272
Email: coralina1@coralina.gov.co
Website: coralina.gov.co
Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina
Colombia