



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002**  
**SENTENCIA No.56 0/2016**

**SIGCMA**

Cartagena de Indias D.T y C., veinticuatro (24) Agosto de Dos Mil Dieciséis  
(2016)

<b>Acción</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-23-31-000-1992-08263-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>CORPORACIÓN COPROPIEDAD EDIFICIO EL CONQUISTADOR</b>
<b>Demandado</b>	<b>DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS</b>
<b>Tema</b>	<b>Restitución de Espacio Público- No demuestra la parte demandante la condición del inmueble de propiedad privada-Le correspondía carga de la prueba- Efectos temporales de la sentencia de inexequibilidad.</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

**I. ASUNTO A DECIDIR**

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por la COPROPIEDAD EDIFICIO EL CONQUISTADOR, quien a través de apoderado judicial interpuso acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS; en donde el objeto del proceso consiste en determinar si es procedente o no declarar la nulidad de la Resolución No. 64 del 14 de enero de 1992, por medio de la cual se ordena la restitución de una zona de uso público situada sobre la vía de retorno y la Resolución No. 361 del 3 de Marzo de 1992 que decidió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. Demandante**

La presente acción fue instaurada por la CORPORACIÓN COPROPIEDAD EDIFICIO EL CONQUISTADOR, por conducto de apoderado judicial.

**2.2. Demandado**

La acción está dirigida en contra del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.

**2.3. La demanda<sup>1</sup>.**

La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue instaurada por la CORPORACIÓN COPROPIEDAD EDIFICIO EL

<sup>1</sup> Folios 1-12 del C.Ppal No. 1



CONQUISTADOR, por conducto de apoderado judicial, con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución No. 64 del 14 de enero de 1992, por medio de la cual se ordena la restitución de una zona de uso público situada sobre la vía de retorno y la Resolución No. 361 del 3 de Marzo de 1992 que decidió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento, pide que se condene al Distrito de Cartagena de Indias.

#### **2.4 Pretensiones**

1.-"Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos 64 y 361 de 14 de enero y 3 de marzo respectivamente, emanadas de la Alcaldía Mayor de Cartagena.

2.- Que como consecuencia de la nulidad declarada se restablezca a mi cliente en el derecho que tiene de utilizar el inmueble discutido de la misma manera como lo está disfrutando.

3.- Que se indemnice a COPROPIEDAD DEL EDIFICIO EL CONQUISTADOR los perjuicios causados por las actuaciones administrativas demandadas y por los que con su ejecución puedan eventualmente ocasionarse. Estos daños comprenden los perjuicios materiales y morales y los estimos (sic) así: materiales, en cuantía superior a los CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000.00) m.l.c. y morales, en mil (1.000) gramos oro".

#### **2.5 Hechos**

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante estimó los siguientes:

Indica la copropiedad demandante que la iniciativa de la restitución contenida en la resolución demandada, la toma el Distrito de Cartagena de Indias, de un informe que le rindiera la Personera Distrital en obediencia a lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 139 de Código del Régimen Municipal.

Explica que el señor Miguel Franco Fernández, quien era el representante legal fue escuchado en descargos, pero no le fueron admitidos los argumentos esgrimidos para justificar la existencia del tanque de almacenamiento de agua destinada al suministro del edificio y de dos canchas que son usadas por moradores del edificio El Conquistador y por particulares.



Afirma la parte demandante que para demostrar el carácter de uso público del terreno ocupado por la Copropiedad del Edificio El Conquistador, se realizó una inspección ocular, pero no se acreditó que dicha zona tenga destinación de uso público por sus anteriores propietario o que haya sido o sea de algún ente público que la haya reservado al uso general de los habitantes.

Señala la demandante que el terreno que se pretende restituir fue habido por Urbanizadora El Laguito Ltda, en razón de obras de dragado y relleno fundada en autorización emanada de la Armada Nacional y que consta en la Resolución No 103 de 23 de agosto de 1960;afirmando que el área nunca ha salido del dominio particular y no existe instrumento alguno que demuestre que los particulares lo han destinado a uso público.

## **2.6. Normas Violadas y Concepto De Violación**

La parte demandante considera violadas las siguientes normas:

- Constitución Política. Artículos 2, 4, 29 y 58
- Decreto 640 de 1937. Artículos 1 y 4
- Código Civil. Artículo 676
- Ley 9ª de 1989. Artículo 5
- Decreto 10 de 1984. Artículos 3 y 84
- Código Nacional de Policía. Artículo 132
- Código de Régimen Municipal. Artículo 139
- Acuerdo Municipal No. 44. Artículo 514 y 522

Del concepto de la violación expuesto por la parte demandante, se puede destacar lo siguiente:

Estima violado el artículo 2 de la Constitución Política y el artículo 676 de Código Civil, toda vez que el ente territorial demandado en los actos acusados desconoce los derechos reconocidos en la ley sustancial en materia de goce de bienes inmuebles, pues se ha partido del supuesto de que al permitir que terceros hayan hecho y sigan haciendo uso de las instalaciones deportivas construidas en un inmueble adyacente al Edificio El Conquistador y sobre el cual ha venido ininterrumpidamente ejerciendo actos de señor y dueño, el bien de dominio particular ha pasado a ser de dominio público.

Indica que se ha violado el artículo 58 de la Constitución Política, los artículos 676 y 762 del Código Civil y el artículo 5 de la Ley 9ª de 1989, porque la Copropiedad Edificio El Conquistador ha tenido posesión por más de 15 años del terreno que se pretende restituir. Que los actos demandados infringen el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 que define el concepto de espacio



público, pues el bien no ha sido cedido, ni destinado por persona alguna al servicio público, ni por su naturaleza, uso o afectación han estado dispuestas a satisfacer necesidades urbanas colectivas.

Considera violados los artículos 29 de la Constitución Política y el artículo 132 del Código Nacional de Policía, porque la resolución que ordena la restitución solo se dijo que podía interponerse recurso de reposición, a pesar que la norma establece que procede la apelación ante el Gobernador.

Por último, considera que se ha violado el artículo 139 del Código de Régimen Municipal, ya que el Distrito de Cartagena de Indias, desconoce la intervención obligada del Personero Municipal y en su lugar se tiene como parte en el proceso a un funcionario de la Procuraduría Departamental.

## **2.7. Contestación de la Demanda<sup>2</sup>**

El Distrito de Cartagena, por intermedio de apoderada constituida para el efecto, contestó la demanda solicitando que se desestimaran las pretensiones de la misma, con fundamento en los siguientes argumentos:

Con relación a los hechos, la demandada manifiesta que está de acuerdo con los linderos del terreno que se debe restituir por ser zona de espacio público, aclarando que la individualización del mismo se hizo por un perito; los demás hechos no los tiene como cierto y manifiesta que se atiene a lo probado.

### **2.7.1. Razones de la defensa**

Explica la demandada que el bien que se debe restituir tiene el carácter de uso público, calidad que se constata del recuento de su origen, así:

- Para la época en la cual se aprobaron las obras de urbanización el Barrio El Laguito, el edificio El Conquistador fue construido en dos lotes de terreno colindantes entre sí, que forman parte del complejo urbanístico, distinguidos inicialmente con los números 46 y 47 de la referida urbanización; luego los mismos fueron unificados mediante Escritura Pública No. 1.600 del 6 de noviembre de 1976.
- Que desde el año 1976 el terreno aledaño al lote del demandante era la playa ósea una zona de uso público, el cual había sido ocupada, como lo manifiesta el representante legal de la copropiedad en sus descargos presentados durante la actuación administrativa que culminó con los actos que se

<sup>2</sup> Folios 260-272 del C.Ppal No 2.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002**  
**SENTENCIA No.56 0/2016**

**SIGCMA**

demandan, con una cancha de tenis y un kiosco construido por la Constructora Internacional Cartagena, quien se los entregó a los Copropietarios del edificio demandante, como si formaran parte de los servicios conexos del Edificio El Conquistador.

- Posteriormente con ocasión a la sedimentación de la bahía en la parte que corresponde a El Laguito, la playa tomó una gran extensión lo cual fue aprovechado por la parte demandante y construyó un tanque para el almacenamiento de agua potable, para uso exclusivo de los moradores del Edificio, resaltando que la cancha de tenis, el kiosco y el tanque fueron construidos sin la debida autorización del alcalde, es decir, sin mediar licencia de construcción.
- Antes que se realizaran las obras correspondientes a la denominada vía del retorno que circunda el barrio El Laguito, la playa marítima ocupada por los copropietarios de El Conquistador con la cancha de tenis, kiosco y tanque del agua, era de la Nación, pero con la construcción de la citada vía, la parte de la playa que quedó entre la misma y el edificio pasó a ser del Distrito.

Que no es dable argumentar que se transgredió el artículo 762 del Código Civil, ni muchos menos el derecho de propiedad que consagra el artículo 58 de la Carta Política, ya que el bien restituido tiene la calidad de uso público, sobre los mismos, no es posible discutir posesión ni menos derecho de usucapión; tal como establece el artículo 63 de la Constitución Política.

Que las resoluciones demandadas no violan el artículo 29 de la Constitución, ni el artículo 132 del Código Nacional de Policía, toda vez que solo se concedió el recurso de reposición, teniendo en cuenta que la parte del artículo donde se establece el de apelación ante el Gobernador, se encuentra derogada.

Por último señala que las resoluciones acusadas no violan el artículo 139 del Código de Régimen Municipal, atendiendo que si se observa las resoluciones cuestionadas se puede ver que todas ellas fueron notificadas personalmente por el Personero Distrital; además que mediante Resolución No. 170 de 15 de octubre de 1991 se desplaza al agente ordinario del Ministerio Público y lo reemplaza con un agente especial, dicha resolución se cumplió por el Alcalde, por encontrarse ajustada a derecho.



### **III. TRÁMITE PROCESAL.**

La demanda se presentó el día 24 de julio de 1992<sup>3</sup>; posteriormente, por auto del 16 de septiembre de 1992<sup>4</sup> la Magistrada que le correspondió por reparto declara la falta de jurisdicción, posteriormente la parte demandante apela y el Consejo de Estado mediante proveído del 25 de febrero de 1993<sup>5</sup> revoca, mediante auto de 12 de mayo de 1993 se inadmite la demanda<sup>6</sup> y posteriormente se subsana y se admite la misma el 11 de febrero de 1994<sup>7</sup>, practicándose las notificaciones de rigor a la parte demandada y al Ministerio Público, el 13 de Abril de 1994<sup>8</sup>, mediante auto de 5 de febrero de 1998 se abre el periodo probatorio<sup>9</sup>, por auto de 26 de octubre de 2015 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión<sup>10</sup>

### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**4.1. Alegatos de la parte demandante<sup>11</sup>:** Se reitera en los argumentos expuestos en los cargos de nulidad propuestos y concluyendo que con las pruebas quedó demostrada la vulneración de los preceptos legales, debido a que no se probó que la zona que se pretende restituir sea un bien de uso público, o de propiedad Distrital, por el contrario, se evidencia con la prueba documental que su naturaleza es de carácter privado, que tuvo como titular inicial del derecho de dominio a la sociedad Inversiones El Laguito Ltda.

**4.2 Alegatos de la parte demandada<sup>12</sup>:** Se reafirma en los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, en cuanto a que los actos demandados son completamente ajustados a la Constitución y la ley y son el resultado de la legítima autoridad del señor Alcalde en materia de restitución del espacio público y con estricto cumplimiento del debido proceso que rige toda actuación administrativa, por lo cual, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

---

<sup>3</sup> Ver folio 12 parte final C. Ppal No. 1.

<sup>4</sup> Folios 26-29 ib.

<sup>5</sup> Folios 40-44 C Ppal No. 1

<sup>6</sup> Folios 51-52 C Ppal No. 1

<sup>7</sup> Folios 56-61 ib.

<sup>8</sup> Folios 62-63

<sup>9</sup> Folios 90 Ibidem

<sup>10</sup> Folios 306 C. Ppal No. 2

<sup>11</sup> Folios 311-312 ib

<sup>12</sup> Folios 307-310 C Ppal No. 2



**4.3 Ministerio Público:** La Agente del Ministerio Público alegó de fondo.

## **V. CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado.

Así las cosas, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

## **VI. CONSIDERACIONES**

### **6.1. Competencia.**

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 132 numeral 1º del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos proferidos por una entidad del orden Distrital.

### **6.2. Actos administrativos demandados.**

Con la demanda se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos: (i) Resolución No. 64 del 14 de enero de 1992, por medio de la cual se ordena la restitución de una zona de uso público situada sobre la vía de retorno y la (ii) Resolución No. 361 del 3 de Marzo de 1992 que decidió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución anterior.

### **6.3. Problema jurídico.**

Los problemas jurídicos dentro del sub lite se centran en determinar si, ¿Se encuentra demostrado que la zona que se ordena restituir en los actos acusados es un bien inmueble de propiedad de la parte demandante? ¿Existe violación al debido proceso por no haberse concedido recurso de apelación contra la Resolución No. 64 de 14 de enero de 1992, con fundamento en el artículo 132 de Código Nacional de Policía<sup>13</sup>?

---

<sup>13</sup>Sentencia C-643 de 1999, donde se ordena "Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión demandada "y también el de apelación ante el respectivo gobernador" del artículo 132 del Decreto 1355 de 1970."



#### **6.4 Tesis de la Sala**

La Sala señala que se negarán las pretensiones de la demanda, porque el material probatorio recaudado en el proceso es insuficiente, toda vez que no se logró acreditar que el área a restituir ordenada en los actos acusados es de propiedad de la parte demandante; además el hecho de que contra el acto administrativo solo se permitió el recurso de reposición no afecta la validez del mismo, además de ser improcedente el recurso de apelación ante el Gobernador.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación y para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) línea jurisprudencial frente la carga de prueba (ii) marco jurisprudencial sobre los efectos temporales de las sentencias que declaran inexecutable (iii) caso concreto; (iv) conclusión.

#### **6.5. Línea jurisprudencial del Consejo de Estado frente ala carga de la prueba.**

Si bien es cierto que la carga procesal de indicar las normas violadas y expresar el concepto de violación encuentra justificación constitucional, y delimita el marco en que el juez administrativo debe realizar la confrontación y verificar la legalidad del acto administrativo que se acusa de ilegal bajo cualquiera de las causales previstas en el artículo 84 del CCA., también lo es que, se hace necesario que la parte que invoca la violación de alguna norma demuestre el cargo de nulidad propuesto, de ahí la importancia de la carga de la prueba.

#### ***"3. Sistema probatorio en materia contencioso administrativa.<sup>14</sup>***

*El artículo 168 del Decreto 01 de 1984 introdujo en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el régimen legal probatorio del proceso civil. Al incorporar dicho régimen legal respecto de los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, también se adoptó una parte de la filosofía<sup>15</sup> que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil*

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de diciembre de 2007, rad. 11001031500020060130800; Sección Tercera, sentencias del 24 de febrero de 2005, rad. 14786, MP. Germán Rodríguez Villamizar, del 21 de abril de 2004, rad. 14651, MP. Ramiro Saavedra Becerra, y del 24 de febrero de 2005, rad. 14937, MP. Germán Rodríguez Villamizar

<sup>15</sup>Sobre la filosofía que inspiró la redacción del artículo 177 del C de P. C ver: PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 245.



que se ve materializada en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula el Código de Procedimiento Civil.

### **Concepto y contenido de la carga de la prueba.**

La carga de la prueba es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos"<sup>16</sup>. Sobre este tema se ha expresado la Corporación<sup>17</sup> en estos términos:

"La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto"<sup>18</sup>. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a

---

<sup>16</sup>PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista DevisEchandía expone lo siguiente: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVISECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables." Ídem. Pág. 406

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de diciembre 11 de 2007, Radicado 110010315000200601308 00.

<sup>18</sup>Cita original del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00: "HINESTROSA, Fernando, Derecho Civil Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180."



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002**  
**SENTENCIA No.56 0/2016**

**SIGCMA**

cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

"Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—."

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup>"La carga es un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que quien cumple con el imperativo (comparecer, contestar demanda, probar, alegar) favorece su interés y no el de cualquiera otro, como en cambio sí ocurre con quien cumple una obligación o un deber. Precisamente, por ello no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja sin que su omisión se refleje en la esfera de un tercero. En la carga se está en pleno campo de la libertad. El sujeto tiene la opción entre cumplir o no cumplir su carga. Si no lo hace no tiene sanción, porque lo que se busca es facilitar la situación del sujeto ya que el fin perseguido es justamente un interés propio. Cuando se notifica el auto que abre el proceso, porque se acepta la pretensión, nace la carga para el opositor de comparecer y defenderse, contradecir, excepcionar. El opositor puede optar por hacerlo o no. Si no lo hace es él quien se perjudica. CARNELUT dice que la carga es un acto necesario y la obligación un acto debido. Es indudable que en el proceso más que obligaciones, abundan las cargas." (QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis. 2000. pág. 460.)

Con el objeto de entender mejor la expresión carga, ver: MICHELI, Gian Antonio. La carga de la Prueba. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1961., pág. 60. Al respecto afirma: 'La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de la carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídico relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma'.

En consonancia con lo dicho advierte el tratadista Giuseppe Chiovenda: "Aunque no se puede hablar de un **deber** de probar, sino sólo de una **necesidad** o **carga**, puesto que la falta de prueba da lugar a una situación jurídica análoga a la producida por el incumplimiento de un deber, ya que la parte a que corresponda la carga de probar



El tratadista DEVISECHANDIA define la expresión carga de la siguiente manera:

*"[...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables."<sup>20</sup>*

*En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento."*

Conforme lo direcciona la jurisprudencia nacional transcrita, para alegar la violación de norma de contenido superior y específicamente en lo relativo a las normas relativas a los bienes inmuebles, tiene que probarse que la demandante es la propietaria de la zona que el acto acusado ordena restituir.

#### **6.7. Marco jurisprudencial de los efectos temporales de las sentencias que declaran inexequibilidad.**

La Corte Constitucional al declarar inexequible una norma tiene la posibilidad de fijar los efectos temporales de la sentencia, por regla general dichos efectos son hacia el futuro, pero puede suceder que los efectos de la decisión pueden retrotraerse hasta el momento de expedición de la norma.

Sobre el particular ha señalado nuestro máximo Tribunal Constitucional<sup>21</sup>

---

*soporta las consecuencias de la falta de prueba.*'CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de derecho Procesal Civil. México. Editorial Harla. 1997. pág. 395.

<sup>20</sup>DEVISECHANDÍA. Op. Cit., pág. 401. El autor citado elabora una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción carga. Las mismas se pueden encontrar en: Ibid., págs. 378-401.

<sup>21</sup> Sentencia C-619/03 REFERENCIA: EXPEDIENTE RE-131 Revisión Constitucional del Decreto 900 de 2003 "por el cual se adiciona el presupuesto general de la nación para la vigencia fiscal de 2003". Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ BOGOTÁ, D. C., VEINTINUEVE (29) DE JULIO DE DOS MIL TRES (2003).



**"4.- La facultad de modulación de los efectos temporales de las sentencias de inexecutable en condiciones de normalidad.**

La inexecutable de una norma no es otra cosa que la imposibilidad de aplicarla por ser contraria a la Constitución, para lo cual se requiere que el operador jurídico facultado para ello constate la existencia de esa irregularidad. **Se deriva de un vicio que generalmente acompaña la norma desde que nace al mundo jurídico, pero que sólo es declarado cuando aquella es sometida al examen de constitucionalidad.**<sup>[2]</sup>

No obstante, como sin duda es altamente probable que una norma haya tenido consecuencias en el tráfico jurídico antes de ser declarada inexecutable, a pesar de los vicios que la acompañaban de tiempo atrás, existe una controversia sobre cuál debe ser el alcance de la decisión proferida por el juez constitucional, particularmente en cuanto a los efectos temporales de su decisión.

Esta controversia, que lejos de ser novedosa ha sido ampliamente estudiada dando lugar a interesantes debates no sólo en el ordenamiento colombiano sino también en el derecho comparado, plantea como pregunta si la declaratoria de inexecutable solamente puede tener efectos hacia el futuro, o si por el contrario los efectos de la decisión pueden retrotraerse hasta el momento de expedición de la norma.

De un lado, los efectos hacia el futuro o ex nunc –desde entonces- de la declaratoria de inexecutable encuentran razón de ser ante la necesidad de proteger principios como la seguridad jurídica o la buena fe, pues hasta ese momento la norma gozaba de presunción de constitucionalidad y por ello sería legítimo asumir que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en la validez de aquella.

**Pero de otro lado, los efectos retroactivos de la sentencia de inexecutable encuentran un sólido respaldo en el principio de supremacía constitucional y la realización de otros valores o principios contenidos en ella no menos importantes. Bajo esta óptica se afirma que por tratarse de un vicio que afectaba la validez de la norma, sus efectos deben ser ex tunc –desde siempre- cual si se tratara de una nulidad, para deshacer las consecuencias derivadas de la aplicación de esa normas espurias siempre y cuando las condiciones fácticas y jurídicas así lo permitan.**

En el escenario descrito, para el caso colombiano la regulación acogida por el Constituyente y desarrollada por el Legislador con el fin de armonizar esas posiciones, establece que la Corte Constitucional tiene no sólo la potestad



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002**  
**SENTENCIA No.56 0/2016**

**SIGCMA**

sino el deber de modular los efectos temporales de sus providencias, pues a ella se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política."(Negrillas fuera de texto)

Ahora bien, el artículo 132 del Código Nacional de Policía, reza:

*"ARTICULO132.- Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador"*

El aparte subrayado fue declarado inexecutable mediante sentencia C-643 de 1999<sup>22</sup> que en su parte resolutive señaló: "Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión demandada "y también el de apelación ante el respectivo gobernador" del artículo 132 del Decreto 1355 de 1970."

En dicha sentencia la Corte Constitucional, señala:

**"La unidad del Estado colombiano, la autonomía territorial y la apelación de las decisiones del alcalde ante el gobernador.**

4- El artículo 1º de la Carta reconoce la autonomía de las entidades territoriales como elemento integrante de una República unitaria y descentralizada. Esta Corte ha explicado que esta autonomía no se agota en la dirección política de las entidades territoriales sino que éstas deben además gestionar sus propios intereses, con lo cual se concreta en un poder de dirección administrativa (C.P. art. 287). Igualmente, en numerosas oportunidades, esta Corte ha indicado que, en la medida en que Colombia es también una república unitaria (CP art. 1º), es necesario armonizar los principios de unidad y autonomía, por medio del reconocimiento del manejo autónomo por los municipios y departamentos de los intereses locales, pero la aceptación de la supremacía del ordenamiento nacional. Este equilibrio entre ambos principios se constituye entonces a través de limitaciones recíprocas. Así, la autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la superioridad de las

---

<sup>22</sup> C-643 de 1999 Referencia: Expediente D-2321. Norma acusada: Artículo 132 (parcial) del Decreto 1355 de 1970. Actor: Pedro Augusto Nieto Góngora Temas: -Autonomía territorial, posibilidad de apelación de decisiones del alcalde ante el gobernador y protección del espacio público. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO Santa Fe de Bogotá, septiembre primero (1) de mil novecientos noventa y nueve (1999).



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002**  
**SENTENCIA No.56 0/2016**

**SIGCMA**

regulaciones del Estado unitario, pero esta normatividad nacional debe respetar el contenido esencial de la autonomía territorial, "que se constituye en el reducto mínimo que, en todo caso, debe ser respetado por el legislador". Este contenido esencial goza entonces de una garantía institucional. De esa manera se afirman los intereses locales y se reconoce la supremacía de un ordenamiento superior con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario. Igualmente, esta Corte ha precisado que las entidades territoriales no sólo tienen competencias propias, que son de la esencia de su autonomía, sino que poseen derechos y poderes exigibles y oponibles a las autoridades de los niveles superiores, lo que indudablemente supone un cambio cualitativo en la concepción de estos entes.

5- Estos criterios y límites recíprocos entre los principios de unidad y autonomía territorial permiten a la Corte determinar si la ley puede o no facultar que los actos administrativos de los alcaldes sean apelables ante el gobernador respectivo.

Así, las entidades territoriales dirigen política y administrativamente sus propios intereses, y los municipios están facultados para solucionar las necesidades y problemas de su respectivo nivel (C.P. art. 287). Por su parte, para asegurar esa autonomía local, el alcalde no sólo es electo popularmente sino que es jefe de la administración local y representante legal del municipio (CP art. 314). Por consiguiente, y a diferencia de lo que ocurría en el anterior ordenamiento constitucional, al menos hasta el Acto Legislativo No 1º de 1986 que consagró la elección popular de alcaldes, **en la Carta de 1991 el alcalde no es un agente del gobernador, lo cual significa que no se le encuentra subordinado jerárquicamente**. Por ello esta Corte había señalado que la autonomía de las entidades territoriales y su derecho a gobernarse por autoridades propias "implica la ruptura de las tradicionales tutelas jerárquicas".

**6- En ese orden de ideas, al ser el alcalde jefe de la administración local y no un agente del gobernador, una consecuencia obvia se sigue: en general, los actos del alcalde no pueden ser apelados ante el gobernador, pues éste no es su superior jerárquico. Por ello, la Carta de 1991 suprime la atribución que tenían los gobernadores en la Constitución de 1886 de revocar los actos de los alcaldes por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad; en la actualidad, los gobernadores pueden revisar los actos de los alcaldes pero no tienen la posibilidad de revocarlos directamente sino que sólo pueden remitirlos al tribunal competente para que este último decida sobre su validez (CP art. 305 ord. 10).** En anterior oportunidad esta Corte había precisado que la autonomía de los municipios imposibilita que el Gobernador pueda revocar los actos del alcalde en materias contractuales, pues el control



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002**  
**SENTENCIA No.56 0/2016**

**SIGCMA**

gubernamental de los actos de las autoridades municipales es "la impugnación de aquellos o el cruce que puede hacer el Gobernador contra dichos actos ante el Tribunal competente por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad".

Conforme al anterior análisis, en principio la ley no puede autorizar que un acto del alcalde sea impugnado ante el gobernador ya que estaría desconociendo la autonomía municipal. Sin embargo, esa conclusión no puede ser absolutizada, por cuanto en algunas materias específicas, como el orden público, el alcalde se encuentra subordinado jerárquicamente a las órdenes del gobernador y del Presidente (CParts 296 y 315), por lo cual, en esos casos, bien puede la ley autorizar la apelación de los actos del alcalde ante el gobernador respectivo. Una conclusión se impone entonces: en principio no puede la ley permitir que un gobernador revoque un acto del alcalde, pero excepcionalmente, cuando el alcalde actúa como agente del gobernador, la ley puede autorizar a este último a revocar los actos del burgomaestre, ya que en esas materias específica se configura una relación jerárquica entre el mandatario local y el seccional. Una pregunta obvia surge entonces para resolver el presente caso: en materia de restitución de bienes públicos municipales, ¿el alcalde actúa como agente del gobernador o como jefe de la administración local?

(...)

10- Conforme a lo anterior, la Corte concluye que la previsión del recurso de apelación contra las resoluciones de los alcaldes de restitución de bienes de uso público es inconstitucional, ya que desconoce la autonomía de las autoridades municipales. La expresión acusada será entonces retirada del ordenamiento.

Con todo, la Corte precisa que esa ausencia de apelación ante el gobernador no implica, en manera alguna, que esas resoluciones de restitución queden sin control, ya que ellas son susceptibles de ser impugnadas ante los jueces, en caso de que desconozcan los derechos de las personas o normas de superior jerarquía."

A partir de lo anotado, si bien es cierto que la declaratoria de inexecutable del aparte subrayado del artículo 132 del Código Nacional de Policía del año 1999, también lo es que los efectos de dicha declaratoria no pueden ser hacia futuro, toda vez que la norma desde su formación se encontraba viciada por inconstitucionalidad, por ir en contra de la Carta Política de 1991, toda vez que el Alcalde es el jefe de la administración local y no un agente del gobernador, es decir, que este último no es su superior funcional, por lo tanto, bajo la vigencia de la



Constitución de 1991, el Gobernador no puede revocar un acto administrativo del Alcalde.

### **6.8. Caso concreto.**

En el sub judge, para establecer si los cargos de nulidad propuestos están probados se analizarán cada uno por separado y conjuntamente con la prueba debidamente aportada y el dictamen pericial practicado.

#### **6.8.1. Pruebas**

Entre las pruebas allegadas de manera oportuna se destacan:

- Escritura Pública No. 1201 de 28 de marzo de 1958, se transfiere a título de aporte a la sociedad Inversiones El Laguito Ltda el inmueble denominado "Península el Laguito" (folio 120-142)
- Escritura Pública de 1963 donde la sociedad Inversiones El Laguito Ltda. hace cesión a título gratuito al municipio de Cartagena de un terreno destinado para calles, zonas verdes, lote para templo, escuela pública e Inspección de Policía. (folios 106-108)
- Escritura Pública donde la sociedad Inversiones El Laguito Ltda., trasmite al Municipio de Cartagena, el dominio de áreas de terreno que hacen parte de la Urbanización El Laguito, para calles, zonas verdes, lotes para templo, escuela pública e inspección de Policía. (folios 110-114)
- Escritura Pública 1600 de 6 de noviembre de 1976, aparecen los linderos de la Copropiedad Edificio El Conquistador y el reglamento de propiedad horizontal (Cuaderno de pruebas)
- Testimonio del señor Alejandro Vimos (Folio 97)
- Dictamen pericial del señor Álvaro Galarza Acevedo (folios 260-271)

#### **6.8.2. Cargos de Nulidad.**

6.8.2.1. Estima violado el artículo 2 de la Constitución Política y el artículo 676 de Código Civil, toda vez que el ente territorial demandado en los actos acusados desconoce los derechos reconocidos en la ley sustancial en materia de goce de bienes inmuebles, pues se ha partido del supuesto de que al permitir que terceros hayan hecho y sigan haciendo uso de las instalaciones deportivas construidas en un inmueble adyacente al Edificio El Conquistador y sobre el cual ha venido ininterrumpidamente ejerciendo actos de señor y dueño, el bien de dominio particular ha pasado a ser de dominio público.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002**  
**SENTENCIA No.56 0/2016**

**SIGCMA**

Sobre el particular, la Sala considera que no le asiste razón al demandante, atendiendo, que en el acto acusado Resolución No. 064 de 1992 en el acápite de consideraciones se señala que por solicitud de la Personería Distrital se ordenó una investigación tendiente a establecer la ocupación ilegal de un bien de uso público ubicado en El Laguito.

En la mencionada resolución se anota que la Personería Distrital comisionó a los arquitectos Carlos García y Enrique Espinosa, quienes después de medir y confrontado con la carta catastral, dio como resultado que el área a restituir es de uso público; igualmente, el Distrito de Cartagena, ordenó la práctica de una inspección ocular con la intervención de peritos, la cual se llevó a cabo el 10 de septiembre de 1991, con la asistencia de los peritos de Planeación Distrital, coincidiendo en que la Copropiedad del Edificio El Conquistador está ocupando un área de 994.30 M<sup>2</sup> de espacio público.

En la Escritura Pública 1600 de 6 de noviembre de 1976 los linderos de la Copropiedad Edificio El Conquistador son los siguientes:

- Por el Norte, con lote 44 de la urbanización y mide 52.50 mts.
- Por el Sur con lote 48 y mide 52.50 mts
- Por el Este con playa en medio hacia aguas del laguito y mide 61.00 mts
- Por el Oeste con calle en medio hacia los lotes 123 y 124 de la urbanización y mide 61.00 mts.

Vemos que el inmueble de la demandante colinda en su lindero norte con el mar Caribe (hoy avenida el retorno), específicamente con la playa, es decir, que se trata de un bien que por su naturaleza su uso es público, tal como señala el Consejo de Estado<sup>23</sup>, *"Siguiendo la jurisprudencia de la Sala, es menester señalar que los bienes de dominio público de los cuales toda la comunidad debe servirse según sus necesidades, constituyen el conjunto de bienes destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o están afectados al uso común, tal como se desprende de los artículos 63, 82, 102 y 332 de la Constitución Política."*

De manera coincidente la Corte Suprema de Justicia<sup>24</sup>, ha dicho sobre los terrenos de bajamar, lo siguiente:

---

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil siete (2007), Radicación número: 19001-23-31-000-2005-00993-01 (AP), Actor: LUIS ALEJANDRO BURBANO IDROBO, Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y OTRO

<sup>24</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez, siete (7) de junio de dos mil cinco (2005). Ref.: expediente 528353103001199801389-01



*"Ahora bien, no hay duda que los terrenos de bajamar, o de la bajamar, son de uso público por naturaleza, y, por lo mismo, casi que sobra que acto alguno lo ratifique, pues así emana de su especial condición de pertenecer a las playas del mar, al litoral o a las costas. Ese carácter común o de uso público de los terrenos de bajamar, por cierto, no es nuevo en la tradición jurídica, pues desde antiguo se ha venido decantando el reconocimiento de tan especial calidad."*

Así las cosas, atendiendo que la zona que se ordena restituir está situada sobre la vía de retorno y que la misma colinda con las playas marinas, es dable concluir, que el área es de uso público, por lo tanto, al confrontarse la norma que se estima como violada con el acto demandado, se destaca que no se configura el cargo de nulidad propuesto, pues el uso de la cancha de tenis por la comunidad es perfectamente válido, porque es un bien de uso público y no lo convierte en una zona de uso privado, ni es un bien fiscal, por lo tanto, es imprescriptible, lo que determina su destinación de bien de uso público, tal como lo manifiesta la Corte Constitucional es que la administración afecte el bien para uso directo de la comunidad que la utilice para servir a la sociedad.<sup>25</sup>

Sobre esta clase de bienes nuestro máximo Tribunal Constitucional, explica:

### **"3. Los bienes de dominio público**

3.1. La Constitución Política y la ley, reconocen dos clases de dominio sobre los bienes: el dominio privado y el dominio público.

*El primero de ellos, esto es, el dominio privado puede ser: individual como lo establece el artículo 58 superior, en el cual se garantiza la propiedad privada, la cual concibe con una función social que implica obligaciones, "y los demás derechos adquiridos" conforme a las leyes civiles, que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores ; y, la colectiva, a la que hacen referencia los artículos 329 y 55 transitorio de la Carta, con las limitaciones que establecen los artículos citados en relación con su posibilidad de enajenación. Así, el artículo 329 superior, dispone que "[l]os resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable", y el artículo 55 transitorio ídem, se ocupa de los bienes baldíos de las zonas rurales ribereñas de las Cuencas del Pacífico, y dispone que la propiedad reconocida sobre ellos a las comunidades negras "sólo será enajenable en los términos que señale la ley". Este dominio privado, se encuentra regulado por el régimen jurídico que rige las relaciones entre particulares.*

---

<sup>25</sup> Sentencia C-183-2003



*El dominio público, por el contrario, y sin entrar en las diferentes tesis que origina la formulación de un criterio para determinar lo que es el dominio público, asunto que ha sido esbozado en varias sentencias proferidas por esta Corporación, lo constituye "el conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la comunidad o que lo utiliza para servir a la sociedad". En esta categoría se encuentran los bienes fiscales, definidos en el artículo 674 del Código Civil como "[l]os bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión, o bienes fiscales", denominados también bienes patrimoniales del Estado o de las entidades territoriales sobre los cuales se tiene una propiedad ordinaria sometida a las normas generales del derecho común.*

*Los bienes fiscales o patrimoniales se encuentran destinados a la prestación de servicios públicos que la administración utiliza de forma inmediata, como por ejemplo los edificios en que funcionan las oficinas públicas. Dentro de esta clase de bienes, también se encuentra lo que se denomina bienes fiscales adjudicables, que son aquellos que la Nación puede traspasar a los particulares que cumplan con las exigencias establecidas en la ley, como es el caso de los bienes baldíos.*

*Ahora, los bienes de uso público propiamente dicho, que pueden ser por naturaleza o por el destino jurídico, se caracterizan por pertenecer al Estado o a otros entes estatales, estar destinados al uso común de todos los habitantes, y por encontrarse fuera del comercio, ser imprescriptibles e inembargables. Están definidos en la ley como aquellos que "su uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión o de uso público o bienes públicos del Territorio" (art. 674 C.C.)."*

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que la parte demandante no ha demostrado que el área a restituir es de propiedad de la Copropiedad, ésta Corporación, considera que no puede tenerse por desvirtuada la presunción de legalidad que ampara los actos acusados, por este cargo; además que no existe título, ni modo que demuestre el derecho de propiedad, ni lo puede hacer como poseedor por la naturaleza imprescriptible del inmueble. Dicho de otra manera, debía demostrarse dentro de este proceso que dentro de los linderos de 61 mts por 52.50 mts, estaba comprendido el área que ordenó restituir los actos demandados y si se observa el plano (folio 271) elaborado por el Ingeniero Galarza, esa área no está incluido dentro de estos linderos.

6.8.2.2. Indica que se ha violado el artículo 58 de la Constitución Política, los artículos 676 y 762 del Código Civil y el artículo 5 de la Ley 9ª de 1989,



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002**  
**SENTENCIA No.56 0/2016**

**SIGCMA**

porque la Copropiedad Edificio El Conquistador ha tenido posesión por más de 15 años del terreno que se pretende restituir. Que los actos demandados infringen el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 que define el concepto de espacio público, pues el bien no ha sido cedido, ni destinado por persona alguna al servicio público, ni por su naturaleza, uso o afectación han estado dispuestas a satisfacer necesidades urbanas colectivas.

Ésta Judicatura, se permite analizar este cargo de nulidad y se destaca que, la Personería Distrital en cumplimiento a lo establecido en el numeral 6º del artículo 139 del Decreto 1333 de 1986 adelantó una investigación para establecer la ocupación de bienes de uso público en el sector de El Laguito y el Distrito de Cartagena; igualmente adelantó las actuaciones administrativas tendientes a determinar si dicha ocupación existía y para el efecto analizó la prueba documental (Escritura Pública No. 1600 de 10 de noviembre de 1976), la prueba de inspección judicial con intervención de perito y los descargos del representante legal de la copropiedad, concluyendo que el área que se pretende restituir es espacio público.

El Distrito de Cartagena de Indias, al contestar la demanda realiza una relación de las obras correspondientes a la denominada "Vía de Retorno" y explicó:

- La Vía de Retorno, en el tramo que colinda entre otras con el Edificio El Conquistador se construyó en la parte central de la playa partiéndola en dos, quedando sobre el margen izquierdo la franja de terreno objeto de litis y sobre el margen derecho la playa marítima que linda con El Laguito.
- Que la franja comprendida entre las aguas de El Laguito y la Vía de Retorno, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 167 Numeral 2 del Decreto 2324 de 1984, este terreno es una playa que se inicia desde la línea más baja de la marea, la cual según el artículo 166 Ibidem es de uso público de la nación.
- Que la franja de terreno ubicada entre la vía de retorno y el Edificio El Conquistador, con la construcción de la Vía de Retorno sufrió alternaciones en cuanto a sus características jurídicas, ya no era considerada como playa marítima, por tanto, no le es aplicable el Decreto 2324 de 1984.
- Que al perder la calidad de playa, la propiedad se transfirió al Distrito de Cartagena, en virtud de lo dispuesto en la Ley 137 de 1959.

Continuando con el análisis de las pruebas se entrará a revisar el dictamen pericial rendido por el ingeniero Álvaro Galarza Acevedo<sup>26</sup>, quien a la pregunta cuatro responde:

---

<sup>26</sup>Folio 260-271



*"CUARTO: DETERMINAR CON VISTA EN LOS PLANOS Y ESCRITURAS PUBLICAS (sic) CORRESPONDIENTES SI ESE TERRENO, EL OBJETO DE LAS RESOLUCIONES ACUSADAS DE NULIDAD, HACE PARTE DE LOS TERRENOS ADQUIRIDOS PRO AL COMPAÑÍA INVERSIONES EL LAGUITO LTDA, SI HA CEDIDO O NO AL MUNICIPIO DE CARTAGENA O HA SIDO DESTINADO A USO PUBLICO.*

*El terreno en su totalidad hace parte de los terrenos adquiridos por la compañía INVERSIONES EL LAGUITO LTDA. Si ha cedido al Municipio de Cartagena un Area (sic) de 7.886.90 m<sup>2</sup> de acuerdo con la siguiente relación que se encuentra en los planos que hacen parte del expediente:*

- 1-353.26 m x 8.00 m = 2826.08 m<sup>2</sup>*
- 2-353.26 m x 7.00 m = 2.472.82 m<sup>2</sup>*
- 3-120.00 m x 7.00 m = 840.00 m<sup>2</sup>*
- 4.-134.00 x 13.00 m = 1.742.00 m<sup>2</sup>*

*GRAN TOTAL 7.886.90 m<sup>2</sup>"*

Se destaca que en la Escritura Pública No. 00939<sup>27</sup> de la Notaría Primera del Círculo Notarial de Cartagena, la sociedad Inversiones El Laguito Ltda transmite al municipio de Cartagena, una zona para calles, zonas verdes y un lote para un templo, escuela pública e inspección de policía, pero indiscutiblemente la zona donde se ubicaron las cachas era de playa, pero además aquí no se anexaron los planos que fueron protocolizados en las zonas antes mencionadas, para poder afirmar si el lote que origina este proceso, estaba dentro de las áreas comprendido en el instrumento público mencionado dentro de este acápite.

Ahora bien, atendiendo que la parte demandante en este cargo de nulidad explica estar en posesión por más de 15 años de la zona que se pretende restituir, indicando que esta ha sido pública, ininterrumpida y pacífica, sobre este tópico, ésta Magistratura resalta que con la prueba recaudada en sede administrativa y en sede judicial, se logró demostrar que la zona que se debe restituir es de uso público, lo que impide que sea adquirida por prescripción adquisitiva de dominio, por expresa prohibición de la Carta Polítca.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional<sup>28</sup> señala:

---

<sup>27</sup>Folio 110 C Ppal No. 1

<sup>28</sup>Sentencia T-575 de 2011Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, Colaboró: Diana Carolina Rivera, 25 de julio de dos mil once (2011)



**"BIENES DE USO PÚBLICO-*Características y naturaleza jurídica*/BIENES DE USO PÚBLICO-*Son inalienables, inembargables e imprescriptibles***

Los bienes de uso público propiamente dichos están sometidos a un régimen jurídico especial y son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de ésta en forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico y la autoridad competente que regula su utilización. Ejemplos de este tipo de bienes son las calles, las plazas, los parques, los puentes, los caminos, etc., y frente a ellos el Estado cumple simplemente una función de protección, administración, mantenimiento y apoyo financiero. Así mismo, los bienes de uso público figuran en la Constitución como aquellos bienes que reciben un tratamiento especial, ya que son considerados como inalienables, inembargables e imprescriptibles. Los bienes de uso público son inalienables, es decir, no se pueden negociar por hallarse fuera del comercio en consideración a la utilidad que prestan en beneficio común, por lo que, no puede celebrarse sobre ellos acto jurídico alguno. Esta característica tiene dos consecuencias principales: la de ser inajenables e imprescriptibles. La inajenabilidad significa que no se puede transferir el dominio de los bienes públicos a persona alguna; y la imprescriptibilidad, es entendida como el fenómeno en virtud del cual no se puede adquirir el dominio de los bienes de uso público por el transcurrir del tiempo, en el sentido que debe primar el interés colectivo y social. Así, su finalidad es la conservación del dominio público en su integridad, toda vez que es contrario a la lógica, que bienes destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados. Desde el punto de vista jurídico los bienes de uso público de la Nación no pueden ser ocupados por los particulares a menos que cuenten con una licencia o permiso de ocupación temporal."

De lo anterior, se deduce que no está demostrada la titularidad que predica la parte demandante sobre la zona que se ordena restituir, toda vez que tanto en sede administrativa como en sede judicial no logra probar ser la propietaria del área a restituir, esto se afirma teniendo en cuenta lo siguiente:

- (i) La prueba documental, la inspección con intervención de perito realizada por el Distrito, el dictamen pericial practicado, coinciden en establecer que la zona es de uso público.
- (ii) Igualmente no es posible que adquiriera el bien inmueble por prescripción, por su carácter de imprescriptible e inajenable.

De todo lo anterior y apoyadas en la sentencia arriba transcrita ésta Corporación concluye que la demandante incumplió la carga de la



prueba, es decir, que no demuestra el supuesto de hecho con que fundamenta éste cargo de nulidad, toda vez que no logra probar que la zona a restituir es de su propiedad.

6.8.2.3. Considera violados los artículos 29 de la Constitución Política y el artículo 132 del Código Nacional de Policía, porque la resolución que ordena la restitución solo se dijo que podía interponerse recurso de reposición, a pesar que la norma establecía que procede la apelación ante el Gobernador.

Éste Tribunal destaca que es cierto que la Resolución No. 064 de 1992 solo se anotó que procedía el recurso de reposición, pero con ello, no se viola el debido proceso, toda vez que el aparte del artículo 132 del Código Nacional de Policía que establecía la procedencia del recurso de apelación fue declarado inexecutable mediante sentencia C- 643 de 1999.

La parte demandante entre sus argumentos manifiesta que cuando se profiere el acto acusado todavía no se había declarado la inexecutable que se refiere al recurso de apelación ante el Gobernador, por lo que a su juicio, se violó el debido proceso por no otorgarse el recurso de alzada.

Ésta Sala apoyada en la sentencia transcrita en el aparte denominado "*efectos temporales de las sentencias que declaran inexecutable*", considera que las elucubraciones del demandante carecen de fundamento, atendiendo que el aparte del artículo 132 del Código Nacional de Policía que fue declarado inexecutable no tiene efectos hacia el futuro, sino que en palabras de la Corte Constitucional "**Se deriva de un vicio que generalmente acompaña la norma desde que nace al mundo jurídico, pero que sólo es declarado cuando aquella es sometida al examen de constitucionalidad**"<sup>29</sup>.

Corolario de lo anterior, teniendo en cuenta que bajo la vigencia de la Constitución Política del 1991, el Alcalde no es un agente del gobernador, no podría conceder recurso de apelación, por que el Gobernador no puede revocar los actos administrativos proferidos el Alcalde, en consecuencia, en el presente caso al confrontarse las normas que se estiman como vulneradas con el contenido de los actos demandados, no se configura el cargo de nulidad propuesto, por lo tanto, no puede tenerse por desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

6.8.2.4 Por último, considera que se ha violado el artículo 139 del Código de Régimen Municipal, ya que el Distrito de Cartagena de Indias, desconoce la intervención obligada del Personero Municipal y en su lugar se tiene como parte en el proceso a un funcionario de la Procuraduría Departamental.

---

<sup>29</sup>C- 619 de 2003



Ésta Corporación al revisar la Resolución No. 064 de 1992 destaca que el 20 de Enero de 1992<sup>30</sup> se notificó a la Personería Distrital y el 3 de marzo de 1992<sup>31</sup> se le notificó la Resolución No. 0361 de 1992, es decir, que no se desconoce la intervención del Personería como lo afirma el demandante, por el contrario, existe prueba de haberse notificado de las resoluciones acusadas, resultando infundado dicho argumento.

Ahora bien, el hecho que un agente ordinario pueda ser desplazado por un agente especial designado por el Procurador Delegado para el Ministerio Público por delegación del Procurador General, no es violatorio del artículo 139 del Código de Régimen Municipal, por el contrario se hace con fundamento en la Ley 4ª de 1990 artículo 31 literal i<sup>32</sup> y el artículo 277 de la Constitución Política, luego entonces, no existiendo ningún reparo sobre la facultad que la ley atribuye a ese Procurador Delegado para sustituir un agente de carácter ordinario que intervenga en los procesos por uno de carácter especial, en consecuencia, este cargo de nulidad, no desvirtúa la presunción de legalidad de los actos demandados.

#### **VII. CONCLUSIÓN**

En este orden de ideas, la respuesta a los interrogantes que se planteó *ab initio* será negativo, puesto que no se logró acreditar que el área a restituir ordenada en los actos acusados es de propiedad de la parte demandante, igualmente no se viola el debido proceso por no haberse otorgado el recurso de apelación ante el Gobernador, por ser dicho recurso contrario a la Constitución de 1991.

#### **VIII. COSTAS**

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

#### **IX. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

<sup>30</sup>Folio 18 reverso C Ppal No. 1

<sup>31</sup>Folio 23 C Ppal No. 1

<sup>32</sup> Ley 4ª de 1990 Art. 31 literal f) Designar Agentes Especiales del Ministerio Público en su jurisdicción, dando aviso a la respectiva Delegada;



**FALLA**

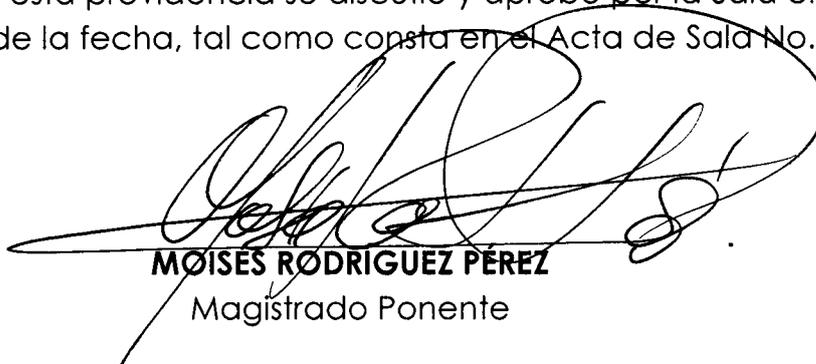
**PRIMERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda instaurada por la CORPORACIÓN COPROPIEDAD EDIFICIO EL CONQUISTADOR contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO:** Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta de Sala No. 16



**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado Ponente



**ARTURO MATSON CARBALLO**  
Magistrado



**MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ**  
Magistrada

