

EDICTO No. 013

La Secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar, conforme a lo consagrado en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, notifica la sentencia proferida el veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022), dentro del proceso:

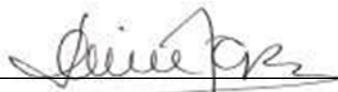
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-31-004-2010-00212-00 (13001-23-33-000-2022-00226-00)
Demandante	OTALORA ARANGO Y CIA S EN C.
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Este edicto electrónico se fija por el término de TRES (03) días HÁBILES, en el sitio web de la Rama Judicial del Tribunal Administrativo de Bolívar, <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunaladministrativo-de-bolivar/261>; desde el día **25 de julio de 2023 a las 8:00 a.m.**, hasta el día **27 de julio de 2023 a las 5:00 p.m.**

CONSTANCIA: Así mismo, se procedió con el envío de la providencia a los correos electrónicos que se encuentran registrados en el expediente. La providencia notificada puede ser consultada en la página web de la Corporación o en la de la Rama Judicial a través del módulo de Consulta de Procesos.

Canales de comunicación: desta06bol@notificacionesrj.gov.co

LA SECRETARIA GENERAL



DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
LA SECRETARIA GENERAL

Cartagena de Indias D.T. y C., veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-31-004-2010-00212-00
Demandante	OTALORA ARANGO Y CIA S EN C.
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS
Tema	<i>Concesión de bienes de uso público – terrenos ubicados en inmediaciones del corregimiento de Punta Canoas.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a decidir, en primera instancia, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la Sociedad Otalora Arango y CIA en C., contra la Nación – Ministerio de Defensa y otros.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA¹

3.1.1. Pretensiones².

La parte actora, a través de apoderado judicial solicita que se acceda a las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 5 de mayo de 2009, emitido por la Capitanía de Puertos de Cartagena por medio de la cual se pone fin a la actuación de los opositores dentro del trámite de solicitud de concesión pretendida por la sociedad Inversiones Gerdt's Porto y Cía. S. en C.

SEGUNDA: Se declare la nulidad de la Resolución No. 0356 del 25 de septiembre de 2009, por medio de la cual se otorga una concesión a la Sociedad Inversiones Gerdt's Porto y Cía. S. en C., en jurisdicción de la Capitanía de Puertos de Cartagena.

TERCERA: Se condene las entidades demandadas al pago de los perjuicios causados a los socios de las sociedades MANZANO ESTRADA y CIA. S en C., OTALORA ARANGO y CIA. S. en C., y el señor FERNANDO MANZANO en

¹ Folio 10-43 pdf 01

² Folio 10-11 pdf 01

13-001-23-31-000-2010-00212-00

representación de sus hijas menores MARÍA FERNANDA y CAMILA ANDREA MANZANO CANTOR, por la declaración como bienes de uso público (bajamar) de los terrenos que poseen como dueños y señores; además, que la condena sea indexada.

CUARTA. Que se le expida una certificación, por parte de la Dimar y Capitanía de Puertos de Cartagena, en la que se haga constar los terrenos objeto de litigio no son bienes de uso público y, tanto son prescriptibles.

3.1.2 Hechos³.

En la demanda se expone que los actores son poseedores de un lote de terreno que hace parte de un predio de mayor extensión, denominado VIVIANO, ubicado en el Corregimiento de Punta Canoas, Municipio de Cartagena. Que los derechos sobre el bien en mención corresponden a las siguientes personas: el 50% pertenece a OTALORA ARANGO y CIA. S en C; el 25% a las menores MARÍA FERNANDA y CAMILA ANDREA MANZANO CANTOR y el 25% restante a MANZANO ESTRADA y CIA. S. en C., predios este que se encontraba en tenencia de la señora Nubia Salazar Urueña; y que fue declarado como bien de uso público por la DIMAR y entregado en concesión a la sociedad Inversiones Gerdt's Porto y Cía. S. en el año 2009, tal y como pasa a relatarse a continuación:

Los sucesos que dan lugar a la demanda se remontan al 14 de mayo de 1968, cuando el Juzgado 5 civil del Circuito de Cartagena, profirió una sentencia dentro de un proceso de pertenencia, en el que reconoció a unos particulares, como propietarios del inmueble denominado VIVIANO, el cual colinda con el mar caribe.

Para el año 1994, los señores Inversiones Gerdt's Porto y Cía. S. En C (vecinos de los actores), en compañía de otras sociedades idearon un proyecto hotelero en inmediaciones del bien antes mencionado, por lo que, desde ese año han motivado a la Capitanía de Puertos de Cartagena, Alcaldía Menor y Mayor de Cartagena de Indias, Gobernación de Bolívar, para que los predios fueran declarados como "bienes de uso público" por ser, según ellos, área de bajamar.

El 8 de abril de 1994, el señor Rafael Martínez Fernández, Gerente de Promotora Barlovento S.A., presentó una denuncia ante la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, manifestando la existencia de invasiones en las playas de la Zona Norte de Cartagena, adyacentes del proyecto Hotel Dan (hoy

³ Folio 11-32 pdf 1

13-001-23-31-000-2010-00212-00

Karibana) y del lote de propiedad de Inversiones Gerdt's Porto y Cía. S. en C., específicamente en inmediaciones de Punta Canoa.

En virtud de lo anterior, se profirió la Resolución 147 de 1994, por medio de la cual el Alcalde Menor de la Zona Norte de Cartagena, ordenó la restitución de un bien de uso público ocupado con la posesión que ejercían los señores ALBERTO LEAL NÚÑEZ (hoy DAVID GARCÍA), ARNULFO AGUILAR y ANCIZAR ACOSTA BEDOYA (los dos últimos posteriormente le vendieron la posesión del predio a los demandantes).

El señor ALBERTO LEAL NÚÑEZ (hoy DAVID GARCÍA), instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión mencionada, la cual fue fallada de manera favorable por el tribunal y el Consejo de Estado. De igual forma, el INCORA, mediante Resolución 361 del 6 de junio de 1996, resolvió que el inmueble rural denominado VIVIANO, eran de propiedad privada.

Por otro lado, los actores, compraron la posesión de los predios de los Arnulfo Aguilar y Ancizar Acosta Bedoya, mediante documento privado que después se elevó a la escritura pública del 1999; posteriormente, compraron los predios de los señores Ventura Leal Carmena y a Joaquín Gómez Arzuza en los años 2005 y 2007, hecho que se registró en la oficina de instrumentos públicos de la ciudad de Cartagena matrícula inmobiliaria No. 060-44651. Los predios igualmente se encuentran inscritos en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi hoy bajo la referencia catastral No. 00-01-0002-0456-000 y se encuentra a paz y salvo hasta el año 2008 por concepto de impuesto predial unificado.

El 19 de marzo de 1998, los actores interpusieron un recurso de reposición y en subsidio el recurso de apelación, contra el acto administrativo contenido en la Resolución 147 de 1994, el cual fue resuelto por la Gobernación de Bolívar, mediante Resolución 003 del 2 de febrero de 1999, revocando parcialmente la Resolución 147 de 1994, en el sentido de excluir de la orden de restitución del área de 30.669 metros cuadrados correspondientes a los predios Ancizar Acosta (Hoy Otálora Arango y Cía. S. en C.), Ranulfo Aguilar (Hoy Camila Andrea y María Fernanda Manzano Cantor y ManzarK) Estrada y Cía. S. en O. Dicha resolución quedó debidamente ejecutoriada.

Paralelo a lo anterior, el señor Jaime Gerdt's Porto (Inversiones Gerdt's Porto y Cía. S. en C) presentó solicitud formal de Concesión de un área de bien de uso público (los predios de los demandantes). Por lo anterior, los accionantes debieron hacerse parte en el proceso administrativo, presentando oposición a lo solicitado por sus vecinos.



13-001-23-31-000-2010-00212-00

El día 10 de agosto de 2.000, la Capitanía del Puerto de Cartagena emitió la Resolución No. 0132, por medio de la cual resolvió, en su artículo segundo: *"...Remitir copia del expediente al INSTITUTO COLOMBIANO DE REFORMA AGRARIA - INCORA - a fin de iniciar las diligencias administrativas tendientes a deslindar los bienes de uso público, sobre una franja de terreno (playa) ubicado en el Corregimiento de Punta Canoa y a 2.5 km de Manzanillo del Mar Municipio de Cartagena"*.

Contra la anterior decisión se presentó recurso de reposición y apelación, por lo que la Capitanía de Puertos se pronunció el 29 de noviembre de 2000, así:

"...Artículo Primero. No reponer el Artículo Segundo de la Resolución No 0132 de Agosto 10 del 2000, por las razones expuestas en los considerandos de esta providencia.

Artículo Segundo. Adicionase la Resolución 0132 de Agosto 10 del 2000, en el sentido de establecer que esta Capitanía de Puerto se abstiene de continuar con el trámite de concesión Instaurado por Inversiones Gerdt's Porto & Cía. S. en C. sobre la franja de playa ubicado en el corregimiento de Punta Canoa, zona norte de Cartagena, hasta tanto el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, realice el deslinde de los bienes de uso público y/o la clarificación de la situación de estas tierras desde el punto de vista de la propiedad, sobre el área y las coordenadas indicadas en el artículo segundo de la mencionada Resolución.

Artículo Tercero. Conceder, al señor Jaime Gerdt's Porto en forma subsidiaria el recurso de apelación, ante el Director General Marítimo. Notifíquese y Cúmplase".

Contra esta decisión, el señor Hernán Estrada y Nubia Salazar presentaron recursos de reposición y apelación, siendo resueltos el 15 de agosto de 2001, así:

"...ARTICULO PRIMERO: No reponer el Art. 2º de la providencia de fecha Noviembre 29 del 2000, por la cual esta Capitanía se abstiene de continuar el trámite de concesión instaurado por Inversiones Gerdt's Porto Y Cía. S. en c., por las razones anotadas en esa decisión.

ARTICULO SEGUNDO: Conceder en forma subsidiaria la apelación interpuesta por los señores Hernán Estrada Rojas y Nubia Salazar Urueña, ante el Director General Marítimo. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE".

El Director General Marítimo, mediante oficio C-05 del 25 de abril de 2009, revocó el artículo 2 de la Resolución 132 del 10 de agosto de 2000, y ordenó remitir el expediente a la Capitanía de Puerto de Cartagena para que esta resolviera nuevamente las solicitudes de oposición; esta decisión no fue notificada a los opositores, puesto que, ya habían pasado 9 años y estos habían cambiado de domicilio.

La Dirección General Marítima, en Bogotá, emitió un nuevo "Concepto Técnico" a la solicitud de Concesión de Inversiones Gerdt's Porto, de fecha septiembre 2 de 2009; y, mediante Resolución No. 0356 del 25 de septiembre de 2009, se concedió la concesión a los peticionarios.

A partir de ese momento, los accionantes han sufrido múltiples actos de persecución y perturbación en los predios que dicen ser de su propiedad.

3.1.2. Normas violadas y concepto de violación:

Como fundamentos de derecho la parte actora invocó los artículos 2, 29 y 58 de la Constitución Nacional; así como la Resolución 361 de junio 6 de 1996 expedida por INCORA hoy INCODER; el Decreto 2663 y 2665 de 1994; los artículos 62 y 63 Decreto 01 de 1984; los artículos 127, 129 y 132 Código Nacional de Policía; el artículo 243 del Decreto 2282 de 1989; los artículos 674, 762 y 764 Código Civil; y la Resolución 003 del 2 de febrero de 1999, expedida por la Gobernación de Bolívar.

En el concepto de violación, expuso que el Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General Marítima Dimar y la Capitanía de Puertos de Cartagena, infringieron el Decreto Ley 2324/84, por cuanto le están otorgando una concesión de un "supuestos bienes de uso público" a una sociedad que se encuentra disuelta y en estado de Liquidación desde el año 2.003.

Adujo, que la Dirección General Marítima Dimar produjo los actos demandados de forma arbitraria e ilegal y sin motivación, toda vez que los terrenos en litigio, no son baldíos nacionales y mucho menos de uso público, pues ingresaron al patrimonio de los particulares, por lo tanto, son de naturaleza privada y por lo mismo prescriptibles. Que, además, los actores tienen el ejercicio de la posesión pública, pacífica e ininterrumpida de los inmuebles, adquiriendo sus derechos con base en una cadena de títulos que devienen de un título originario cual es una sentencia judicial, con fuerza de la cosa juzgada, que no es posible desconocer. Expuso, que la naturaleza del bien en discusión, fue reconocida por la autoridad competente, que es el INCORA, mediante la Resolución No 0361 del 6 de junio de 1996.

Alega que los actos demandados han causado un agravio injustificado a los actores, quienes se ven condenados a no solo perder la propiedad de los inmuebles, sino que dicha disminución patrimonial no se haría en interés general, para el caso de ser legítima; sino que, beneficiaría el interés de otros particulares lo que sin duda implicaría una desviación de poder.

3.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda en referencia fue repartida al Tribunal Administrativo de Bolívar el 5 de abril de 2010⁴, por lo que, mediante auto del 10 de noviembre de 2010⁵, se realizó el estudio de admisión, resolviéndose la inadmisión de la demanda, y otorgándose un plazo de 5 días para corregirla.

⁴ Folio 312 pdf 05

⁵ Folio 86-87 pdf 03

13-001-23-31-000-2010-00212-00

Por medio de auto del 29 de marzo de 2011⁶, esta Corporación revocó la decisión de anterior, y procedió a admitir la demanda. El proceso se fijó en lista entre el 12 y el 25 de mayo de 2011⁷; por lo que la entidad accionada dio contestación el 25 de mayo de 2011⁸, es decir, dentro del plazo otorgado para ello.

El 3 de agosto de 2011⁹, se abrió a pruebas el proceso; el 22 de julio de 2014 se corrió traslado para alegar de conclusión¹⁰; y el 22 de agosto de 2014 se dictó sentencia de primera instancia¹¹.

Contra la anterior decisión se interpuso el recurso de apelación, el cual fue admitido por auto del 1 de diciembre de 2014¹².

El Consejo de Estado, dictó sentencia en el asunto el 30 de julio de 2020¹³, accediendo a los argumentos del apelante, por lo que revocó la sentencia de primera instancia y ordenó a este Tribunal fallar de fondo el asunto.

3.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹⁴

La entidad accionada contestó la demanda, proponiendo la excepción de caducidad de la acción y la inepta demanda por falta de agotamiento de la conciliación prejudicial.

En cuanto a los hechos, Indicó que, con base en los estudios técnicos elaborados por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas – CIOH, a través de aerofotografías, se había podido determinar la evolución de la zona costera alrededor del inmueble VIVIANO, advirtiéndose que en el mismo en donde se había presentado un fenómeno de acreción sedimentaria, que se resume en el retiro del agua y la creación de una llanura costera. Que, por lo anterior, era posible deducir que, el área contenida en los linderos que reclaman los demandantes como propiedad privada, para la época de la sentencia de prescripción, eran aguas marítimas, y hoy es una llanura costera conformada por terrenos no consolidados, área de bien de uso público de la Nación bajo la jurisdicción de la Autoridad Marítima.

Explicó que, la sociedad Jaime Gerdt's Porto & CIA S EN C, cumplió con el total de los requisitos establecidos en el artículo 169 y ss., del Decreto Ley 2324 de

⁶ Folio 216-217 pdf 03

⁷ Folio 218 pdf 03

⁸ Folio 1-18 pdf 04

⁹ Folio 108-110 pdf 04

¹⁰ Folio 187-188 pdf 05

¹¹ Folio 288-309 pdf 05

¹² Folio 4 pdf 06

¹³ Folio 24-35 pdf 06

¹⁴ Folio 1-18 pdf 04

13-001-23-31-000-2010-00212-00

1984 para el otorgamiento de la concesión; presentando la respectiva petición, el 17 de julio de 1997, dándose inicio al trámite correspondientes, atendiendo siempre el derecho al debido proceso, derecho de defensa y el principio de publicidad, exigido en el artículo 171 del Decreto Ley 2324 de 1984, evidenciándose que se presentaron algunas oposiciones las cuales fueron resueltas en debida forma.

Frente a la desviación de poder, expuso que, la Dirección General Marítima - Capitanía de Puerto de Cartagena, en ningún momento atentó o vulneró o amenazó la moralidad administrativa al otorgar la concesión a la sociedad INVERSIONES GERTDS PORTO & CIA S EN C., ya que no se está incurrido en ninguna causal de inhabilidad o incompatibilidad para el otorgamiento, así como no se observa un menoscabo al erario público al causarse sobre costos o irregularidades provenientes de una presunta recuperación del espacio público. Sostuvo, que el acto materia de la presente acción fue emitido por el Director General Marítimo en ejercicio de sus funciones, indicando claramente los motivos de la decisión, con la única intención de defender la Constitución Política y la normatividad vigente. Que, el hecho de que se hubiera demorado la resolución del recurso de apelación no era argumento suficiente para invalidar la actuación, puesto que las normas que regulan el tema no indican un término exacto para resolver tales solicitudes.

Agregó que, el hecho de que la sociedad Gerdt's Porto esté en liquidación no genera nulidad de la actuación, pues esta continúa teniendo capacidad para actuar, además de que la liquidación es un hecho posterior a la concesión.

Por último, manifestó que, los bienes de uso público, como lo son los terrenos de bajamar, nunca podrán ser susceptibles de apropiación por particulares, pues pertenecen a la Nación, conforme lo han indicado la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en su jurisprudencia. En consecuencia, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.4.1. Parte demandante¹⁵: La parte actora presentó sus alegatos, ratificándose en los argumentos de la entidad demandada, e insistiendo en la nulidad de los actos demandados por desviación de poder y falsa motivación. También destacó que en el año 2010 se realizaron actuaciones de restitución del bien por parte de la Alcaldía de Cartagena, con vulneración de sus derechos y causándole un gran perjuicio de tipo moral a los actores; indicó

¹⁵ Folio 274-280 pdf 05

13-001-23-31-000-2010-00212-00

también que, como quiera que cuando la demanda se presentó, en el año 2009, no se había pedido la devolución del predio a los poseedores hoy demandantes, pero que, en virtud de que el mismo fue objeto de restitución por la Alcaldía de Cartagena, se pide un pronunciamiento al respecto por parte de esta Corporación.

3.4.2. Parte demandada NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA¹⁶: presentó alegatos reiterando los argumentos de la contestación de la demanda.

3.4.3. Ministerio Público: no presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 132 del CCA., teniendo en cuenta que este proceso es escritural toda vez que se presentó antes de la expedición de la Ley 1437 de 2011.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar:

¿Debe declararse la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la Dirección General Marítima, resolvió rechazar las oposiciones presentadas por los actores dentro de un trámite de concesión, y decidió autorizar en favor de un particular, el uso de unos predios que son de propiedad privada y, por lo tanto, prescriptibles?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala declarará probadas, de oficio, la excepción de caducidad de la acción, frente a la pretensión encaminada a obtener la nulidad de la decisión del 5 de mayo de 2009.

¹⁶ Folio 255-261 pdf 05

13-001-23-31-000-2010-00212-00

En cuanto a la nulidad de la Resolución No. 0356 del 25 de septiembre de 2009, este Tribunal considera que debe negar las pretensiones de la demanda, en la medida en que la parte actora no demostró que los bienes sobre los cuales recayó la autorización de concesión en realidad sean de propiedad privada; por lo tanto, no se encuentra probado en el proceso los cargos de falsa motivación y desviación de poder.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Régimen jurídico aplicable a los bienes públicos.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 63, señala lo siguiente: "*los bienes de uso público... y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*"

El Consejo de Estado, en sentencia del 6 de marzo de 2013¹⁷, realizó un amplio estudio referente a los bienes públicos, para efectos de diferenciar las categorías de los mismos y su régimen jurídico.

En ese sentido, expuso que, el Código Civil, en su artículo 674, establece que: "*Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes del territorio, como el de las calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales*"¹⁸.

Así las cosas, si bien el artículo 674 del C.C., distinguió entre bienes fiscales y bienes de uso público, no consagró ninguna definición respecto de lo que debía entenderse por uno u otro, razón por la cual del desarrollo de estas nociones se han ocupado tanto la jurisprudencia, como la doctrina. Sin embargo, de las normas del Código Civil sí se deriva una primigenia clasificación –que hoy en día ha sido ampliada a través de diferentes disposiciones:

1. Bienes fiscales propiamente dichos, gobernados por el Código Fiscal y el Código de Régimen Político y Municipal. Son aquellos que pertenecen al Estado pero que no están al servicio libre de la comunidad, sino destinados al uso privativo de la administración, para sus fines propios. De estos bienes están puestos al servicio del Estado para su uso directo o para la producción de ventajas económicas suyas, en la misma forma que lo están los bienes de apropiación particular en beneficio de su dueño. De aquí resulta la identidad de regímenes jurídicos que se predica de los bienes fiscales y la propiedad privada de los particulares.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Bogotá D.C, seis (6) de marzo de dos mil trece (2013). Radicación Número: AP – 130012331000200100051 01

¹⁸ De igual forma, el artículo 675 del CC, indicó que: "*Son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño.*"



2. Bienes fiscales adjudicables como las minas y los baldíos, estos últimos, regulados por normas especiales que para la época de los hechos correspondían a la Ley 200 de 1936, la Ley 135 de 1961 y la ley 4 de 1973.
3. **Bienes de uso público:** Son aquellos que están destinados al uso general de los habitantes de un territorio, pertenecen al Estado como potestad económica y jurídica, pero él no los utiliza en su provecho, sino que están a disposición de los gobernados. Frente a este tipo de bienes el Código Civil, en el artículo 2519, establece que "no prescriben en ningún caso"; de igual forma, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 407, al tratar el tema de la declaración de pertenencia, dispuso que "4ª. La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público".

De allí que, los bienes de uso público, se caractericen por: i) Pertenecer a una entidad de derecho público; ii.) Destinarse al uso común de los habitantes y, en consecuencia, iii.) Estar por fuera del comercio. Como se nota, la característica preponderante de estos bienes proviene de la naturaleza misma de su destino o afectación, por cuanto resulta apenas natural que no puedan ejecutarse actos que afecten el uso común, precisamente, por motivos de interés general y de orden público y es tal la condición que determina que sean inalienables e imprescriptibles.

De igual forma, la citada sentencia indicó que:

"(..) el derecho real de propiedad sobre algunos bienes de uso público suspende las características propias de ser total, esto es, el ius utendi, el ius fruendi y el ius abutendi, pero se mantiene la persecución, la preferencia, rango y publicidad. En otros bienes de uso público, ese uso, goce y disposición del Estado lo ejerce por conducto de todos los habitantes, en razón a la misma naturaleza del bien, como el espacio aéreo." (...)

*Sin embargo, sobre otros bienes de uso público tales como las vías públicas y las plazas, existe la propiedad pública del Estado, en la cual éste tiene el uso de sus bienes que realiza por intermedio del público. Además de los poderes de policía y administrativos correspondientes, el Estado detenta entonces los derechos consagrados en la Ley para el propietario particular, generándose un derecho real que se encuentra en suspenso mientras el bien esté afecto al uso común."*¹⁹

*"El régimen de los bienes del Estado, denominados de USO PÚBLICO, implica que son inalienables, imprescriptibles e inembargables (CP art. 63) y se caracterizan porque su uso pertenece a todos los habitantes, como las calles, plazas, puentes y caminos (C.C. art.674) Y el régimen de destino sólo puede ser variado por los Concejos, Juntas Metropolitanas o por el Consejo Intendencial siempre y cuando sean canjeados por otros de características semejantes (art. 6º ley 9 de 1989)"*²⁰

Por otro lado, la sentencia en comento también hace alusión a los **bienes baldíos** para indicar que éstos son diferentes a los bienes vacantes; lo anterior, teniendo en cuenta que los primeros, son aquellas porciones del territorio de la Nación que pertenecen a ésta por el hecho de no haber sido transmitidos

¹⁹ Sentencia 5733 proferida por la Sección Primera el día 9 de marzo de 2000.

²⁰ Sentencia 5805 dictada por la Sección Primera el 6 de abril de 2000.

13-001-23-31-000-2010-00212-00

a ninguna persona, y que no han sido adquiridos particularmente con títulos legítimos (artículo 675 del CC); mientras que los segundos corresponden a los inmuebles que habiendo estado bajo el dominio del hombre, no tienen actualmente dueño aparente o conocido, es decir, fueron abandonados (C.C. Art. 706 y Ley 55 de 1905 artículos 1 y 5).

Los terrenos baldíos no tienen carácter de bienes fiscales por cuanto el Estado ejerce sobre los primeros un dominio eminente y no los posee con criterio de derecho privado, los administra y están destinados a ser adjudicados en las condiciones que establece el ordenamiento jurídico; en ese sentido, la Ley 48 de 1882 que, en su artículo 3 estableció que, las tierras baldías se reputan bienes de uso público y su propiedad no prescribe contra la Nación de conformidad con lo dispuesto el artículo 2519 del C.C.

5.4.2 Trámite para la concesión de bienes de uso público - Competencia de la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR y del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA.

El artículo 166 del Decreto 2324 de 1984, establece que son bienes de uso público: Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, por tanto, son intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo pueden obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente Decreto.

A su turno, la Dirección General Marítima y Portuaria podrá otorgar concesiones para uso y goce de dichos bienes, siempre y cuando se eleve la correspondiente solicitud con el cumplimiento de siguientes requisitos (artículo 169): 1. Presentar solicitud indicando ubicación y linderos del terreno o zona en que se requiere construir, así como su extensión. 2. La solicitud debe acompañarse de los siguientes documentos: a) Una certificación del alcalde o autoridad policiva en la cual conste que el terreno sobre el cual se va a construir no está ocupado por otra persona; que no está destinado a ningún uso público, ni a ningún servicio oficial; que la construcción proyectada no ofrece ningún inconveniente a la respectiva municipalidad. b) Los planos de la construcción proyectada; c) Un concepto del INDERENA, en que se exprese que el proyecto es contrario a las normas de conservación y protección de los recursos naturales renovables existentes en la zona; d) Concepto de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia en que conste que el proyecto no interfiere con los programas de desarrollo turístico de la zona, etc.

Recibida la documentación anterior, la DIMAR deberá fijar un edicto en su oficina y en la localidad donde esté ubicado el terreno materia de la solicitud por el término de treinta (30) días, así como la publicación de los mismos a

13-001-23-31-000-2010-00212-00

costa de los interesados en la prensa local, por tres veces durante dicho término (artículo 171). **En caso de presentarse oposición a la concesión, el procedimiento se suspenderá hasta tanto se dirima la controversia**; con el escrito de oposición se deben presentar las pruebas que se pretendan hacer vales (artículo 173).

Luego de resueltas las oposiciones, el expediente deberá ser remitido a la Dirección General Marítima y Portuaria, quien procederá a su estudio, y, con base en él, expedirá la providencia a que haya lugar con determinación del plazo dentro del cual se va a adelantar la construcción y la destinación que se le habrá de dar (artículo 174).

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la Dirección General Marítima y Portuaria –DIMAR– es la autoridad marítima nacional que ejecuta la política del Gobierno en materia marítima y tiene por objeto la regulación, dirección, coordinación y control de las actividades marítimas, en los términos que señala el Decreto - ley 2324 de 1984 y los reglamentarios que se expidan para su cumplimiento y la promoción.

El mismo estatuto al señalar las funciones y atribuciones de la entidad, le dio competencia, así:

21: "Regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y además bienes de uso público en las áreas de su jurisdicción".

27: "Adelantar y fallar las investigaciones por violación a las normas de Marina Mercante, por siniestros marítimos, por violación a las normas de reserva de carga, por contaminación del medio marino y fluvial de su jurisdicción, por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria, por violación a otras normas que regulan las actividades marítimas e imponer las sanciones correspondientes."

Finalmente, el mismo Decreto 2324 de 1984 determina que la jurisdicción de la Dirección Marítima y Portuaria se extiende entre otros puntos, a lo señalado en el artículo 2:

"hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva... en aguas interiores marítimas, islas, islotes y cayos litorales... incluyendo playas y terrenos de bajamar... y sobre los ríos..." (en los términos precisos señalados en la disposición)

En cuanto a los objetivos y funciones del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –INCORA– responsable del "Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, la Ley 160 de 1994 determinó en el artículo 1º "el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios y a otros servicios públicos rurales, con el fin de mejorar el ingreso y la calidad de vida de la población campesina".

13-001-23-31-000-2010-00212-00

Por otra parte, "las normas de deslinde que trae la Ley 160 de 1994 y sus decretos reglamentarios" atribuyen al Instituto Colombiano de Reforma Agraria, entre otras, las siguientes funciones

"Son funciones del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria: ...

15. Clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, con el objeto de identificar las que pertenecen al Estado y facilitar el saneamiento de la propiedad privada.

16. Delimitar las tierras de propiedad de la Nación, de los de los particulares. También podrá adelantar procedimientos de deslinde de las tierras de resguardo y las pertenecientes a las comunidades negras, para los fines previstos en el artículo 48 de la presente ley.

Así mismo, el Decreto Reglamentario 2663 de 1994 se ocupó del desarrollo de los capítulos X y XIV de la Ley 160 de 1994, en lo relativo a los procedimientos de clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, su delimitación o deslinde del dominio de la Nación y los relacionados con los resguardos indígenas y las tierras de las comunidades negras:

"Art. 19. Definiciones: ...

Sabanas comunales. Zonas compuestas por terrenos baldíos planos cubiertos de pastos naturales, los cuales han venido siendo ocupados tradicionalmente con ganados en forma común por los vecinos del lugar.

Playa fluvial. La superficie plana o casi plana comprendida entre la línea de las bajas aguas de los ríos y aquella donde lleguen éstas ordinariamente en su mayor crecimiento.

Playones nacionales. Los terrenos baldíos que periódicamente se inundan a consecuencia del mar de leva y de las avenidas de los ríos, lagos, lagunas y ciénagas.
...

Playa marítima. Zona de material no consolidado que se extiende hacia la tierra, desde la línea de la más baja marea, hasta el lugar donde se presenta un marcado cambio en el material, forma fisiográfica o hasta donde se inicie la línea de vegetación permanente, usualmente límite efectivo de las olas de temporal.

Terrenos de Bajamar. Los que se encuentran cubiertos por la máxima marea y quedan descubiertos cuando ésta baja"

El decreto también reglamentario 2664 de 1994 hizo lo propio respecto del Capítulo XII del mismo estatuto, en lo referente a los procedimientos para la adjudicación de terrenos baldíos y su recuperación.



13-001-23-31-000-2010-00212-00

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, se presentaba controversia en cuanto a que, muchos consideraban que la Ley 160 de 1994, había derogado las disposiciones contenidas en el Decreto 2324 de 1984, por lo que, el consejo de Estado, Sala de consulta y Servicio Civil²¹ se pronunció al respecto, así:

La "DIMAR tiene competencia sobre determinados bienes de uso público, mientras el INCORA, salvo la delimitación de éstos, opera sobre inmuebles susceptibles del derecho de propiedad por particulares (además de playones y sabanas comunales). En principio sobre el género de bienes de uso público determinados por la ley corresponde ejercer las funciones a DIMAR; otra cuestión son la delimitación y las políticas de promover "el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarias", prevista en el artículo 64 ibídem para el INCORA. Los bienes de uso público por mandato de la Constitución Política y definición de la ley no son objeto de adjudicación, ni pueden confundirse con baldíos ni con cualquier otro género de bienes objeto de las políticas sociales del INCORA. (...)

Los objetivos y materias sobre los que se aplican las políticas agrarias del INCORA, no están en contradicción con las competencias y el campo de acción señalados a DIMAR, sino por el contrario, se complementan. Es una demostración de ello la reglamentación a cargo del INCORA, sobre uso y manejo de playones y sabanas comunales, contenida en el capítulo 6º del Decreto 2663 de 1994, artículos 35 a 42, los cuales se refieren a terrenos baldíos, materia distinta y que armoniza plenamente con el enunciado del artículo 166 del Decreto - ley 2324 de 1984, según el cual, los accidentes geográficos naturales objeto de la acción de DIMAR, son bienes de uso público, los primeros, competencia del INCORA y de las juntas de defensa; los demás, a cargo de DIMAR cuando se encuentren en las zonas de su jurisdicción.

La Dirección General Marítima y Portuaria ejerce jurisdicción y en consecuencia tiene la dirección y circunscribe sus actividades a la regulación, autorización de concesiones y permisos en aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público (art. 5º Decreto 2324 / 84). Debe destacarse la exactitud y el detalle con que se señala la jurisdicción de DIMAR. Además, la Sala subraya que el hecho de corresponder a la ley la definición de los bienes de uso público, aparece evidente en esta disposición – que tiene este carácter vinculatorio de ley– que a la franja de las playas marítimas y de las riberas fluviales, se suma una extensión de 50 metros más (según el texto transcrito, en el párrafo 2) la cual también es bien de uso público y se encuentra bajo jurisdicción de DIMAR. De conformidad con lo expuesto, las funciones del INCORA y de DIMAR no se oponen, sino que se complementan, como ya se expresó, y la competencia de una entidad, no invade el campo de la otra si se entienden debidamente las respectivas facultades.

Por lo demás, tampoco es del resorte de ninguno de los dos organismos "determinar el carácter de uso público de los bienes..." –según los términos de la consulta– toda vez que esta atribución corresponde a la ley al efecto se expidió el artículo 166 del Decreto 2324 de 1984",

De acuerdo con lo anterior se desprende que, la competencia del INCORA y de la DIMAR, no son incompatibles, por el contrario, se complementan en el

²¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo Santafé de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

13-001-23-31-000-2010-00212-00

entendido de que la primera es la encargada de la clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, a fin de identificar las que pertenecen al Estado y las que no; así como del deslinde de bienes privados de aquellos que estén catalogados como bienes de uso público; por otro lado, la DIMAR es la encargada de la protección y la recuperación de los bienes de uso público que se encuentran bajo su jurisdicción, como son las playas y los terrenos de bajamar; además, debe regular, autorizar y controlar las concesiones que se hagan de los mismos a particulares.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

De las pruebas traídas al proceso, es posible tener por demostrado lo siguiente:

- Mediante Escritura Pública No 1.081 del 23 de julio de 1986²², otorgada en la Notaría Primera Interina del Circuito de Cartagena, se protocolizó la sentencia proferida por el Juzgado 5 Civil Municipal de Cartagena, dentro del juicio de pertenencia relacionado con un bien inmueble ubicado en el corregimiento de Punta Canoa.
- En el mencionado documento se transcribe la sentencia antes mencionada, la cual indica que, el predio a prescribir es aquel denominado VIVIANO, ubicado en el caserío de Punta Canoa, en el cual constan 40 casas y 2 pozos de agua de uso particular. Que, la prescripción en referencia se da, en virtud a que los accionantes demostraron que ejercían actos de dominio sobre el bien, como era la explotación económica y la posesión material del mismo.
- En virtud de lo anterior, la sentencia en mención declaró a los señores Eleodoro Arzuza, José Aguilar, Luis Beltrán, Belén Gómez, Andrés Carmona, Antonio Jiménez, Joaquín Gómez, Lorenzo González, Evaristo Gaviria, Jorge Leal, Andrés Calderín, Agustín Carmona y Francisco Leal; dueños exclusivos del bien denominado VIVIANO, cuyos linderos son:

*"Por un lado, partiendo del punto llamado "Boca de Guayepo", en línea recta a dar al punto llamado de "La bajada del Pajal", lindando en toda la extensión de esta línea recta, con propiedad del señor Heladio Rodríguez;—Por otro lado, desde este punto llamada "La bajada del Pajal", por toda la costa del mar Caribe, hasta la punta del volcán, existente en dicho globo o lote de terreno. **Por otro lado, desde el punto (Punta del Volcán), por toda la costa del mar Caribe a coger o hasta llegar nuevamente a la "Boca de Guayepo", punto de partida".***

²² Folio 53-58 pdf 01

13-001-23-31-000-2010-00212-00

- Conforme con el certificado de libertad y tradición del bien inmueble denominado VIVIANO, identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-44651²³, y el certificado expedido por la Registradora de Instrumentos Públicos de Cartagena de Indias, se tiene que, el predio en mención corresponde a una comunidad no liquidada, de la cual se han enajenado cuotas partes y cuotas de cuotas partes, como cuerpo cierto²⁴.
- De igual forma, se tiene que para el año 1993 y ss, se presentaron diversas actuaciones administrativas, encaminadas a recuperar un área de terreno ubicada frente al mar caribe que, de acuerdo con las autoridades, constituye un bien de uso público. Tal es el caso de la Resolución 147 del 28 de julio de 1994, expedida por la Alcaldía de Cartagena, por medio de la cual se ordenó a los señores ALBERTO LEAL NÚÑEZ, ARNULFO AGUILAR Y DAVID MORALES la restitución de las playas aledañas a punta canoas y la zona costera ubicada frente al proyecto HOTEL HATO GRANDE YACHT COUNTRY CLUB, sobre la cual habían levantado cercas y construcciones²⁵.
- Contra esta decisión se interpusieron los recursos de ley, y el señor ALBERTO LEAL NÚÑEZ, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo proferida la sentencia del 27 de julio de 1998²⁶, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar, dispuso:

PRIMERO; Declárase la nulidad de las Resoluciones Nos. 147 y 257 de 28 de Julio y 12 de octubre de 1994, respectivamente expedidas por el Alcalde Menor de la Zona Norte y de la Resolución No. 94 de 13 de febrero de 1.995, expedida por la Gobernación de Bolívar.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, Condénase solidariamente al Distrito de Cartagena de Indias y al Departamento de Bolívar al pago de los daños causados al señor ALBERTO LEAL, en suma, que asciende a OCHO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$8.781.952.00) y que debe ser actualizada (...)

- La anterior decisión se adoptó con base en el dictamen pericial rendido por la DIMAR, a través de los señores Carlos Enrique Tejada y Bernardo Benavides (peritos navales), a petición de David García, (quien supuestamente estaba interesado en comprar la posesión del señor Alberto Leal Núñez)²⁷. En dicho documento, se indicó que había una parte del lote en comento que era prescriptible y otra que era zona de bajamar²⁸.

²³ Folio 126-158 pdf 01

²⁴ Folio 124-125 pdf 01

²⁵ Folio 76-77 pdf 01

²⁶ Folio 194-210 pdf 01

²⁷ Folio 79-87 pdf 01

²⁸ Folio 79-87 pdf 01



13-001-23-31-000-2010-00212-00

- Ahora bien, por otra parte, se tiene que, existe una reclamación presentada por el señor Ancizar Acosta Bedoya, ante la Capitanía de Puerto, el 10 de marzo de 1998²⁹, de la cual se desprende que este particular también resultó afectado con la decisión adoptada en la Resolución 147/94. En dicho documento se expone la situación que rodeó la destrucción de su vivienda en la diligencia de restitución de bien de uso público adelantada por el Distrito de Cartagena, en virtud a esa decisión; sin embargo, no se identifica claramente cuál es la ubicación geográfica del bien inmueble por el cual se reclama.
- A pesar de lo anterior, la información mencionada es relevante, si se tiene en cuenta que, mediante **documento privado de compraventa**³⁰, suscrito el **2 de abril de 1997** (fecha en la cual continuaba vigente la Resolución 147/94), el señor Ancizar Acosta Bedoya le vendió a los señores Otalora Arango y CIA S en C., y a la señora Nubia Salazar Uruena, **la posesión que ejercía sobre un bien ubicado en Punta Canoas**, identificado con referencia catastral No. 011500200063000, que consta en escritura pública de posesión del 12 de agosto de 1992 otorgada en la Notaría Primera de Cartagena, con los siguientes linderos:

“Por el NORTE, entre el mojón 8 y 1, en una extensión de 124.60 metros, colinda con el Sr. Ancizar Acosta Bedoya; Por el ORIENTE, entre el mojón 7 y 8 en una extensión de 50.00 metros, colinda con la Ciénaga del Pescador y el Mar Caribe; por el SUR entre el mojón 4 y 5 en una extensión de 50.00 metros y entre el mojón 5 y 6 en una extensión de 20.00 metros, colinda con Yina del Carmen Buelvas Torres y entre el mojón 6 y 7 en una extensión de 111,00 metros, colinda con el carreteable al Playón; Por el OCCIDENTE, entre el mojón 1 y 2 en una extensión de 50,00 metros, y entre el mojón 2 y 3 en una extensión de 50.00 metros, colinda con el Sr. Ancizar Acosta Bedoya; y entre el mojón 3 y 4 en una extensión de 29.00 metros colinda con la carretera a Manzanillo del Área Total del Predio vendidos 10.534.50 M2”.

- De igual forma, a través de **contrato de compraventa**³¹ celebrada el **10 de junio de 1997, el señor Ranulfo José Aguilar Jaramillo** (la otra persona afectada con la Resolución 147/94) le vendió a la sociedad Otalora Arango y CIA S en C y a la señora Nubia Salazar Uruena, **la posesión de un bien inmueble ubicado en Punta Canoas** con los siguientes linderos: por el norte, en una extensión de 160 metros, colinda con los señores Otalora Arango & CIA. S. en C., la señora Nubia Salazar Uruena, por el oriente, en una extensión de 60.00 metros, colinda con la ciénaga del pescador y el mar caribe, por el sur en una extensión de 160 metros colinda con el sr. Alfredo Gómez; por el occidente, en una extensión de 60.00 metros colinda con la carretera a manzanillo del mar, para un área total del predio vendido 9,600 m2.

²⁹ Folio 126-127 pdf 02

³⁰ Folio 88-90 pdf 01

³¹ Folio 91-92 pdf 01

13-001-23-31-000-2010-00212-00

- Es de advertirse, que la Señora Nubia Salazar, Ancizar Acosta y la sociedad Otalora & Cia, a través de diversos mecanismos jurídicos, lograron que se les volviera a notificar la Resolución 147 de 1994, para efectos de interponer el recurso de apelación contra la misma; por lo que, la Gobernación de Bolívar, al conocer tal impugnación, produjo la Resolución 003 del 2 de febrero de 1999³², por medio de la cual, se valoró la sentencia de prescripción del inmueble denominado VIVIANO y la Resolución 0361 del 6 de junio de 1996 del INCORA (que determinaba que el inmueble denominado VIVIANO era de propiedad privada), para concluir que debía revocarse parcialmente el acto impugnado, puesto que *“los predios ocupados por los recurrentes, se encuentran ubicados dentro del lote de terreno de mayor extensión denominado VIVIANO, el cual fue objeto de prescripción adquisitiva de dominio por particulares”*. Por lo tanto, dicha entidad decidió *“excluir de la orden de restitución que viene impartida en la misma, un área de 30.669 metros cuadrados, que comprende los predios ocupados por Nubia Salazar Urueña, Ancizar Acosta y la sociedad Otalora Arango”*³³
- Posteriormente, mediante **Escritura pública 1998 del 19 de julio de 2005**³⁴, otorgada en la Notaria Segunda de Cartagena de Indias, la señora Nubia Salazar Urueña, en calidad de deudora, concedió a título de dación en pago en favor de la sociedad Manzano Estrada & CIA S en C., Camila Andrea Manzano Cantor y María Fernanda Manzano Cantor (acreedores), el derecho de dominio y posesión de un bien inmueble con área de 10.080 m², que formaba parte de uno de mayor dimensión denominado VIVIANO, junto con todas las mejoras y construcciones, el cual constaba los siguientes linderos: Por el NORTE, con los señores Otalora Arango v Cia. S. en C.: Por el ORIENTE, colinda con la carretera que de Punta Canoa conduce a Manzanillo del Mar; Por el SUR, colinda con la señora Edel María Núñez; Por el OCCIDENTE, colinda con la ciénaga del Pescador y el Mar Caribe. Que la cuota Parte, que corresponde al inmueble descrito se transfiere en la siguiente proporción: MANZANO ESTRADA Y CIA. S. EN C. 50% CAMILA ANDREA MANZANO CANTOR 25% MARÍA FERNANDA MANZANO CANTOR 25%.
- Con **Escritura pública 1675 del 22 de junio de 1999**³⁵, otorgada en la Notaria Segunda de Cartagena de Indias, el señor Joaquín Gómez Arzuza³⁶ vendió

³² Folio 177-181 pdf 01

³³ En el texto de este documento se indica que, a través de acción de tutela, los apelantes lograron que se volviera a realizar la notificación de la Resolución 147/94, pues consideraban que tenían interés en la misma y no se les había dado la oportunidad de impugnarla; es por ello, que consiguieron presentar el recurso en referencia en el año 1998.

³⁴ Folio 111-124 pdf 01 y 147-150 pdf 04

³⁵ Folio 97-101 pdf 01 y folios 137-141 pdf 04

³⁶ Quien es una de las personas beneficiarias de la sentencia de prescripción de 1968.



13-001-23-31-000-2010-00212-00

a la señora Nubia Salazar³⁷ y a la sociedad Otalora Arango & Cia, el derecho de dominio y posesión que éste tenía sobre el inmueble que hace parte del bien denominado VIVIANO, el cual colinda por el norte con Ancizar Bedoya; por el oriente con la carretera punta canoa-manzanillo; por el sur con Edel María Núñez y por el occidente con la laguna del pescador y el mar caribe. Los compradores declararon haber recibido el bien en el año 1996, (en la escritura quedó consignado que la parte del norte del bien pertenecía a Otálora Arango y la del sur a Nubia Salazar).

- De igual forma, en **Escritura pública 2158 del 8 de junio de 2007**³⁸, otorgada en la Notaria Segunda de Cartagena de Indias, el señor Joaquín Gómez Arzuza en calidad de deudor, da en pago a la sociedad Manzano Estrada & CIA S en C., y a Mariana Estrada Silva (acreedores), el derecho de dominio y posesión de un bien inmueble con área de 6.600 m², el cual forma parte de uno de mayor dimensión denominado VIVIANO, ubicado en punta canoas, y tiene los siguientes linderos: Por el FRENTE, camino de por medio que de Punta Canoa conduce a Manzanillo del Mar, linda con predio que es o fue del señor Hans Gerdts Martínez y en una extensión de cuarenta y cuatro metros (44.00 mts.) lineales; Por el FONDO, con las playas del mar caribe; Por la DERECHA ENTRANDO, con predio de la señora Nubla Salazar Urueña y otro, hasta llegar a las playas del Mar Caribe; Por la IZQUIERDA ENTRANDO, con predio que es o fue de Esilda Aguilar. Área Aproximada del Lote: 6.600 M². Folio de Matricula Inmobiliaria Matiz No. 060—44651. Referencia Catastral No. 000100020375000. También se indica que el lote objeto de esta dación en pago se adjudica en las siguientes proporciones: Manzano Salazar & Ola. S. en C. 40% y Mariana Estrada Silva 60%"
- Al revisar el certificado de libertad y tradición del bien inmueble denominado VIVIANO, con matrícula No. 060-44651, se hacen constar, en la anotación No. 1, el registro de la sentencia de prescripción del 14 de mayo de 1968. Seguidamente, en la anotación 2, se advierte el registro de la compraventa realizada por los prescribientes, al señor Hants Gerdts Martínez, el 9 de mayo de 1969 (sociedad Gerdts Porto), así:

³⁷ Quien actúa en nombre propio y en representación de la sociedad Otalora Arango & Cia.

³⁸ Folio 102-108 pdf 01 y 142-146 pdf 04



13-001-23-31-000-2010-00212-00

ANOTACION Nro: 2 Fecha 9/5/1969 Radicación SN
DOC. ESCRITURA 804 DEL: 30/4/1969 NOTARIA 1 DE CARTAGENA VALOR ACTO: \$ 57.811,2
ESPECIFICACION: MODO DE ADQUISICION : 101 COMPRAVENTA
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real del dominio, I-Titular de dominio incompleto)
DE: LEAL TORREGLOSA JOSE
DE: GOMEZ TORREGLOSA BELEN
DE: CALDERON MARIMON ANDRES
DE: CARMONA LEAL ANDRES
DE: CARMONA ZUIGA AGUSTIN
DE: GAVIRIA IRIARTE EVARISTO
DE: GOMEZ ARZUZA JOAQUIN
DE: GOMEZ TORREGLOSA BELEN
DE: GONZALEZ CARDENAS LORENZO
DE: JIMENEZ TORREGLOSA ANTONIO
DE: LEAL HERRERA FRANCISCO
DE: LEAL HERRERA JORGE
A: GERDTS MARTINEZ HANS X

- Sucesivamente, en las casillas 141, 164, 167 y 168, se advierten anotaciones relacionadas con la señora Nubia Salazar, la sociedad Manzanero Estrada & CIA, y las señoras Camila Andrea Manzano Cantor, María Fernanda Manzano Cantor, Mariana Estrada Silva, así³⁹:

ANOTACIÓN: Nro: 141 Fecha 10/2/2000 Radicación 2000-2263
DOC. ESCRITURA 1875 DEL: 22/7/1999 NOTARIA 2 DE CARTAGENA VALOR ACTO: \$ 40.000.000
ESPECIFICACION: LIMITACION AL DOMINIO : 351 COMPRAVENTA DERECHOS DE CUOTA - SOBRE CUERPO CIERTO
FALSA TRADICION (20.160M2)
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real del dominio, I-Titular de dominio incompleto)
DE: GOMEZ ARZUZA JOAQUIN CC# 895311
A: OTALORA ARANGO Y CIA S EN C. X
A: SALAZAR URUE/A NUBIA CC# 31846439 X

ANOTACIÓN: Nro: 164 Fecha 5/2/2007 Radicación 2007-060-6-2422
DOC. ESCRITURA 1998 DEL: 19/7/2005 NOTARIA SEGUNDA DE CARTAGENA VALOR ACTO: \$ 6.000.000
ESPECIFICACION: MODO DE ADQUISICION : 0129 DACION EN PAGO - CUOTA PARTE
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real del dominio, I-Titular de dominio incompleto)
DE: SALAZAR URUEÑA NUBIA C.C.31846439
A: MANZANO CANTOR CAMILA ANDREA X 25
A: MANZANO CANTOR MARIA FERNANDA X 25
A: MANZANO ESTRADA Y CIA S. EN C. NIT# 9000327300 X 50

ANOTACIÓN: Nro: 167 Fecha 22/10/2007 Radicación 2007-060-6-22051
DOC. ESCRITURA 2158 DEL: 8/6/2007 NOTARIA SEGUNDA DE CARTAGENA VALOR ACTO: \$ 6.000.000
ESPECIFICACION: FALSA TRADICION : 0605 TRANSFERENCIA DE CUERPO CIERTO TENIENDO SOLO DERECHOS DE CUOTA CON ANTECEDENTES REGISTRALES - DACION EN PAGO
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real del dominio, I-Titular de dominio incompleto)
DE: GOMEZ ARZUZA JOAQUIN CC# 895311
A: ESTRADA SILVA MARIANA CC# 52804276 I 60
A: MANZANO ESTRADA Y CIA S. EN C. NIT# 9000327300 I 40

ANOTACIÓN: Nro: 168 Fecha 22/10/2007 Radicación 2007-060-6-22052
DOC. ESCRITURA 3850 DEL: 16/10/2007 NOTARIA SEGUNDA DE CARTAGENA VALOR ACTO: \$ 0
ESPECIFICACION: OTRO : 0901 ACLARACION - ESCRITURA 2158 CITANDO MEDIDAS DEL LOTE
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real del dominio, I-Titular de dominio incompleto)
DE: ESTRADA SILVA MARIANA CC# 52804276
DE: GOMEZ ARZUZA JOAQUIN CC# 895311
DE: MANZANO ESTRADA Y CIA S. EN C. NIT# 9000327300

- Por otro lado, se tiene que, la sociedad GERDTS Porto & Cia, mediante escrito del **17 de junio de 1997**, solicitó la concesión de las playas que se encuentran ubicadas frente al lote de terrenos de su propiedad, en el

³⁹ Folio 126-158 pdf 01

13-001-23-31-000-2010-00212-00

corregimiento de Punta Canoas; contra dicha pretensión, se presentaron oposiciones por parte de David García G, Nubia Salazar, Hernán Estrada y otros, lo que generó que se adelantara un incidente, para resolver dichas oposiciones⁴⁰.

- Así las cosas, la DIMAR- Capitanía de Puerto de Cartagena-, profirió la **Resolución 132 del 10 de agosto de 2000**⁴¹, mediante la cual resolvió las objeciones presentadas contra un dictamen realizado por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas – CIOH-, manifestando que, lo siguiente:

La DIMAR- Capitanía de Puerto de Cartagena, tuvo en cuenta el certificado de libertad y tradición del inmueble VIVIANO, remitido por la Superintendencia de Notariado y Registro, advirtiendo que en el mismo no aparecían anotaciones respecto de David García G, Nubia Salazar y Hernán Estrada (las anotaciones en el registro de instrumentos públicos fueron realizadas en el año 2000 y 2007, posteriores a la iniciación del trámite de concesión); que tampoco aparecían anotaciones referentes a las escrituras presentadas por Otalora Arango y Nubia Salazar, como compradores de los predios de Ancizar Acosta.

De igual manera, tuvo en cuenta el dictamen rendido por Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas – CIOH- según el cual el área solicitada en concesión eran zonas de acrecimiento compuesto por área cenagosa que no hacía parte del predio denominado EL VIVANO, sino que correspondían a zonas de baja mar que se fueron sedimentando con el pasar de los años.

Los opositores presentaron objeción al dictamen, argumentando que el área determinada por la CIOH como bien de uso público encerraba lotes de propiedad privada; ante lo cual la DIMAR sostuvo que, la competencia para deslindar estas áreas privadas de los bienes de uso público era del INCORA, por lo que resolvió lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO: Denegar la objeción por error grave impetrada (...).

ARTICULO SEGUNDO: Remitir copia del expediente al INSTITUTO COLOMBIANO DE REFORMA AGRARIA - INCORA - a fin de iniciar las diligencias administrativas tendientes a deslindar los bienes de uso público, sobre una franja de terreno (playa) ubicado en el Corregimiento de Punta Canoa, a dos (2) kilómetros de Punta Canoa y a 2.5 Km de Manzanillo del Mar Municipio de Cartagena, el cual posee las siguientes coordenadas (...).”

En este acto no se decide nada de fondo sobre las oposiciones, pues no se determina si las mismas proceden o no, solo ordena al INCORA la realización de deslinde de bienes.

⁴⁰ Ver antecedentes de la Resolución 132 del 10 de agosto de 2000 - Folio 7-18 pdf 02

⁴¹ Folio 7-18 pdf 02

13-001-23-31-000-2010-00212-00

- Contra esta decisión, la sociedad GERDTS Porto & Cia⁴², y Nubia Salazar presentaron recurso de reposición⁴³; la sociedad comercial, interpuso también el recurso de apelación, de forma subsidiaria.
- A través de **Decisión del 29 de noviembre de 2000**⁴⁴, la DIMAR- Capitanía de Puerto de Cartagena, resolvió los recursos de reposición presentados por la sociedad GERDTS Porto & Cia y Nubia Salazar, contra la Resolución 132 del 10 de agosto de 2000, indicando que:

“los bienes de uso público por mandato constitucional y definición legal no son objeto de adjudicación, como quiera que son imprescriptibles, inalienables e intransferibles, no es competencia de este despacho el estudio de la veracidad o legalidad de los documentos aportados por los oponentes y establecer si esos predios han salido del patrimonio del Estado, en virtud de un título originario expedido por la República, o cualquier otra prueba legítima en el mismo sentido

Respecto de si el acto administrativo contenido en la Resolución recurrida es de tramite o definitivo, conviene aclarar que a través de esta actuación se concluyó que técnicamente las áreas objeto de la concesión recae sobre bienes de uso público, así como las que ejercen posesión y/o propiedad los opositores, las cuales no están incluidas dentro de los linderos señalados o demarcados como área del Viviano, pero más allá de ese concepto existe un conflicto legal sobre la legitimidad de los títulos aportados por estos opositores quienes alegan pleno derecho de dominio sobre parte del área solicitada en concesión por la firma Inversiones Gerdts Porto & Cia por lo que considera esta Capitanía que desde el punto de nuestra competencia la situación está resuelta, más no es posible continuar con el trámite de la concesión hasta tanto el INCORA como entidad del gobierno con atribuciones legales para dilucidar este punto se pronuncie al respecto”.

- En consecuencia, en este acto administrativo se decide no reponer la resolución impugnada, y adicionarla indicando que la Capitanía de Puertos debía abstenerse de continuar con el trámite de concesión, hasta tanto el INCORA realice el deslinde de los bienes de uso público de aquellos que son de propiedad privada; además, concedió el recurso de apelación⁴⁵.
- Contra este nuevo acto la señora Nubia Salazar y Hernán Estrada presentaron recurso de reposición⁴⁶; siendo resuelto por la **Decisión del 15 de enero de 2001**⁴⁷, por medio del cual la DIMAR- Capitanía de Puerto de Cartagena, no se accede a la reposición del Auto del 29 de noviembre de 2000. De igual forma, los señores Nubia Salazar y Hernán Estrada presentaron

⁴² Actuación administrativa mencionada en el escrito visible a Folio 4-5 pdf 02

⁴³ Folio 29 y ss pdf 02

⁴⁴ Folio 19-22 pdf 02

⁴⁵ Ver folio 204

⁴⁶ Folio 24-25 pdf 02

⁴⁷ Folio 26-28 pdf 02

13-001-23-31-000-2010-00212-00

recurso de apelación⁴⁸ contra esta decisión, pero se desconoce si el mismo fue concedido o no.

- Mediante **Auto del 6 de marzo de 2009**⁴⁹, la Dirección General Marítima resolvió el recurso de apelación interpuesto por Inversiones Gerdt's Porto CIA contra la Resolución número 132 del 10 de agosto de 2000, expedida por la Capitanía de Puerto de Cartagena. En dicho acto se expresó que, en el expediente administrativo había suficientes pruebas para decidir de fondo las oposiciones presentadas dentro del trámite de concesión iniciado por Gerdt's Porto & Cia, por lo que ordenó que la Capitanía de Puerto se pronunciara de fondo, en consecuencia, revocó el numeral 2 de la Resolución No. 132 del 10 de agosto de 2000 y el auto que resolvió el recurso de reposición presentado por Nubia Salazar y Hernán Estrada.
- Con **Auto del 5 de mayo de 2009**⁵⁰, la DIMAR- Capitanía de Puerto de Cartagena, atendiendo lo decidido el 6 de marzo de 2009 por la Dirección General Marítima, se pronunció nuevamente sobre el asunto bajo estudio, indicando que: con auto del 8 de octubre de 1998 se había ordenado adelantar una evaluación técnica para realizar un levantamiento topográfico del área objeto de prescripción en la sentencia del 14 de mayo de 1968 del Juzgado 5 civil M/pal de C/gena, para efectos verificar cuales áreas se habían visto acrecentadas por efectos de la sedimentación del mar o se habían visto erosionadas por la misma actividad marina. Que dicho concepto, había sido realizado por el CIOH (9/09/1999), donde expresamente se había determinado que los predios divididos por cercas, de propiedad de David García y Hernán Estrada eran terrenos no consolidados, cenagosos, y con manglar que corresponden a bienes de uso público de jurisdicción de la DIMAR. Ello, "independientemente de los dictámenes periciales anteriores, títulos de propiedad, sentencias de prescripción adquisitiva, declaración de bienes por parte del INCORA, o cualquier otro pronunciamiento, por parte de autoridades administrativas y jurisdiccionales", toda vez que el área identificada en el sector de punta canoas, como EL VIVIANO, ha sufrido una acreción sedimentaria a lo largo del tiempo, generándose unas lagunas de inundación, áreas cenagosas, costeras, característica de un bien de USO público. Agregó también, que las competencias del INCORA se agotaban cuando las áreas a adjudicar comprometían bienes de uso público.
- En consecuencia, las oposiciones fueron rechazadas y se dispuso continuar con el proceso de concesión. **El acto anterior, fue notificado mediante Edicto fijado desde el 19 de mayo de 2009 al 2 de junio de 2009**⁵¹.
- A través de **Resolución 356 del 25 de septiembre de 2009**, la Dirección General Marítima accedió a la concesión solicitada por la sociedad Inversiones Gerdt's Porto y Cía. S. en C., de un área de 226,297.07 m²

⁴⁸ Folio 29-38 pdf 02

⁴⁹ Folio 52-61 pdf 04

⁵⁰ Folio 41-54 pdf 02 y folio 62-78 pdf 04

⁵¹ Folio 83-84 pdf 04



13-001-23-31-000-2010-00212-00

correspondientes a playas, y lagunas costeras, por el término de 10 años⁵². A su turno, la Alcaldía Local No. 2, mediante **Resolución 066 del 11 de mayo de 2009**⁵³, ordenó la restitución de un bien de uso público contra personas indeterminadas en una zona de Punta Canoas.

- Por medio de Resolución 066 del 11 de mayo de 2009, la Alcaldía Local No. 2 ordenó la restitución de un bien de uso público contra personas indeterminadas en una zona de Punta Canoas⁵⁴.
- A través de Resolución 0533 del 24 de octubre de 2013⁵⁵, la Dirección General Marítima tuvo que declarar la pérdida de ejecutoriedad de las Resoluciones N° 0356 del 25 de septiembre de 2009, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal - Sala de Decisión de Tutelas No 2, con ponencia de la Magistrada María del Rosario González Muñoz, en sentencia proferida el diez (10) de octubre de dos mil trece (2013), dentro de la impugnación presentada mediante apoderado por GLADYS CARMONA JIMÉNEZ, RAMIRO TORRES y MARCO CONSUEGRA JIMÉNEZ, decidió amparar el derecho fundamental a la consulta previa.
- De igual forma, el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante Sentencia del 21 de marzo de 2014⁵⁶, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Armando Rafael Sánchez y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – DIMAR y otros, con radicado: 13001233100221000, se declaró la nulidad de la Resolución 356 del 25 de septiembre de 2009; teniendo en cuenta, que el funcionario que realizó el dictamen de CIOH en 1999, fue el mismo que en el año 2009, dictó el acto administrativo acusado, encontrándose entonces, que dicho servidor se encontraba impedido para pronunciarse sobre la concesión de mareas; lo que daba lugar a la declaratoria de nulidad del acto.

Otras pruebas relevantes:

- Informe pericial solicitado por Inversiones G.B.S a los peritos Ernesto Carreño y José Cifuentes en el año 1993,⁵⁷.

⁵² Folio 73-78 pdf 02

⁵³ Folio 66-73 pdf 03

⁵⁴ Folio 63-73 pdf 03

⁵⁵ Folio 230-232 pdf 05

⁵⁶ Folio 198-228 pdf 05

⁵⁷ Folio 64-71 pdf 01

13-001-23-31-000-2010-00212-00

- Informe pericial rendido el 2 de septiembre de 2009⁵⁸, por la División de Litorales y Áreas Marinas de la DIMAR, en el que se da concepto favorable a la concesión.
- Informe pericial rendido por la DIMAR, Capitanía de Puertos – peritos Ernesto Carreño y Alirio Cifuentes, en el año 1992, a petición del señor Carlos Echeverri⁵⁹.
- Informe pericial rendido por la DIMAR, Capitanía de Puertos – peritos Ernesto Carreño, del 9 de febrero de 1994, a petición de la Procuraduría Departamental, sobre los terrenos de Ancizar Acosta, en el que se concluye que el mismo es área de Jurisdicción de la DIMAR⁶⁰.
- Informe pericial rendido por la DIMAR, Capitanía de Puertos – peritos Ernesto Carreño y Bernardo Benavides, de junio de 1997, a petición de la sociedad Gerdt's Porto & Cia⁶¹.
- Informe pericial rendido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas – CIOH- el 31 de agosto de 1999⁶², en el cual se fundamenta la decisión atacada.
- Aclaración y ampliación del Informe rendido el 2 de septiembre de 2009, por la División de Litorales y Áreas Marinas de la DIMAR, en el que se da concepto favorable a la concesión⁶³, en el cual se fundamenta la decisión atacada.
- Informe pericial realizado el 13 de mayo de 2003 por la DIMAR⁶⁴, a cargo de los peritos German Darío Hernández Vivero y de Jorge Urbano Rosas, por solicitud del Juzgado 4 Civil del Circuito C/gena; su ampliación⁶⁵.
- Estudio multitemporal de la dinámica costera del área comprendida entre punta de volcán y la boca del arroyo guayepo, realizado por el Centro de Investigación Oceanográficas e Hidrográficas – CIOH- en agosto de 2003⁶⁶.
- Testimonios de German Darío Hernández Vivero⁶⁷, peritos que realizaron el dictamen solicitado por el Juzgado 4 Civil del Circuito C/gena, ejecutado el

⁵⁸ Folio 59-71 pdf 02

⁵⁹ Folio 92-114 pdf 02

⁶⁰ Folio 119-125 pdf 02

⁶¹ Folio 128-131 pdf 02

⁶² Folio 133-146 pdf 02

⁶³ Folio 170-175 y 177-181 pdf 02

⁶⁴ Folio 199-200 pdf 02 y 1-14 pdf 03

⁶⁵ Folio 1-6 pdf 05

⁶⁶ Folio 38-45 pdf 03

⁶⁷ Folio 236-240 pdf 04

13-001-23-31-000-2010-00212-00

13 de mayo de 2003; este declarante no aportó mucho al asunto, puesto que mencionó que solo se dedicó al levantamiento topográfico, que no recordaba mucho sobre ese evento y que no era el especialista idóneo para dar respuesta a los interrogantes planteados.

- Testimonios de Jorge Urbano Rosas⁶⁸, peritos que realizaron el dictamen solicitado por el Juzgado 4 Civil del Circuito C/gena, ejecutado el 13 de mayo de 2003; quien sí fue más específico al responder el interrogatorio realizado, por lo que si declaración se analizará en el caso concreto.

5.5.2 Excepciones previas formuladas por la parte actora y oficiosas

En la contestación de la demanda, se expusieron las excepciones de inepta demanda y caducidad de la acción.

(i) Inepta demanda por no agotar la conciliación prejudicial: La conciliación es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado.

En materia contenciosa administrativa, la conciliación fue aplicada a partir de la Ley 23 de 1991, modificada por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, según el cual, las entidades públicas podían conciliar total o parcialmente los asuntos sometidos a su conocimiento, siempre y cuando fueran susceptibles de ser demandados a través de las acciones contenidas en los artículos 85, 86 y 87 del CCA; de igual manera, se determinó, que dicho mecanismo operaría de forma prejudicial o judicial pero en ningún momento, constituía un requisito de procedibilidad de la acción.

A partir de la entrada en vigencia del artículo 37 de la Ley 640 del 24 de enero de 2001, se dispuso que la conciliación era un requisito de procedibilidad para intentar las acciones de reparación directa y de controversias contractuales (artículos 86 y 87 del C.C.A.)⁶⁹; y, posteriormente, con el artículo 13 la Ley 1285 de 22 de enero de 2009, reglamentado a través del Decreto 1716 de 2009, se dispuso que la conciliación prejudicial era requisito de procedibilidad, para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, de reparación directa y controversias contractuales.

⁶⁸ Folio 30-33 pdf 05

⁶⁹ "ARTICULO 37. Requisito de procedibilidad en asuntos de lo contencioso administrativo. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. (...)".

13-001-23-31-000-2010-00212-00

En el caso de marras, la parte accionada alega que los demandantes no agotaron la conciliación prejudicial como requisito para demandar, por lo que existe inepta demanda.

Al respecto, encuentra esta Judicatura que, a folio 84-85 del pdf 03, se encuentra la constancia emitida el 24 de junio de 2010, por el Procurador 130 Judicial II Delegado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la que se certifica que la parte actora presentó solicitud de conciliación el **14 de mayo de 2010**, y que la misma fue declarada fallida, por cuanto la entidad convocada no tenía animo conciliatorio.

Ahora bien, es cierto que la solicitud de conciliación fue presentada cuando ya la demanda había sido admitida (en marzo de 2010), sin embargo, no puede perderse de vista que, de igual forma la etapa de la conciliación se surtió ante la autoridad correspondiente y que la entidad accionada no tuvo intención de conciliar, por lo que se entiende cumplida la finalidad de tal exigencia.

De acuerdo con lo anterior esta Colegiatura considera que no está demostrada la excepción planteada en esta oportunidad.

(ii) Pérdida de fuerza ejecutoria: De acuerdo con el artículo 66 del CCA., los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: "3). *Por pérdida de vigencia*".

En el caso bajo estudio, encuentra esta Judicatura que, el acto administrativo que autorizó la concesión, Resoluciones N° 0356 del 25 de septiembre de 2009, ya no existe en el mundo jurídico, como quiera que, a través de la Resolución 0533 del 24 de octubre de 2013⁷⁰, la Dirección General Marítima optó por declarar la pérdida de ejecutoria de la misma, en virtud de cumplimiento de una orden de tutela que dispuso la realización de una consulta previa con la comunidad adyacente a la concesión.

A pesar de lo anterior, este Tribunal tiene competencia para pronunciarse al respecto a esta resolución, toda vez que, durante el tiempo que estuvo vigente, la misma produjo efectos⁷¹.

⁷⁰ Folio 230-232 pdf 05

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del once (11) De Febrero Del Dos Mil Dieciséis (2016). Rad. No.: 15001-23-33-000-2013-00408-01 (2838-13).



13-001-23-31-000-2010-00212-00

(iii) **Cosa Juzgada**⁷²: Como es bien sabido, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la C.P., encuentra una de sus manifestaciones en el cumplimiento de los principios constitucionales de la cosa juzgada y del non bis in ídem, ambos dirigidos al mismo objetivo, esto es, a la prohibición para el juez de resolver dos veces el mismo asunto, razón por la cual se debe abstener de pronunciarse sobre hechos, conductas o asuntos previamente finiquitados en otro proceso judicial en virtud de los principios mencionados. Su conocimiento se debe limitar exclusivamente al análisis y decisión de cuestiones que no hayan sido debatidas y resueltas en un proceso judicial anterior.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 332 del C.P.C., existe cosa juzgada entre dos procesos judiciales y ésta puede ser declarada en el juicio posterior, cuando i) ambos procesos versan sobre el mismo objeto; ii) ambos juicios se fundan en la misma causa; y, iii) existe identidad jurídica de partes entre ambos procesos.

En materia contencioso administrativa, el C.C.A. dispone, expresamente:

ARTÍCULO 175. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes, pero sólo en relación con la causa petendi juzgada.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo interdenuncial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios.

De acuerdo con lo anterior, cuando se trate de una sentencia que ha resuelto sobre la validez de un determinado acto administrativo, para efectos de determinar si operó o no la cosa juzgada no resulta indispensable el elemento "identidad de partes", pues la norma, en sus dos primeros incisos, referidos a las sentencias que declaren o nieguen la nulidad de actos administrativos, no enunció este requisito, como sí lo hizo a continuación respecto de las proferidas en procesos de reparación directa o contractuales.

Esa distinción encuentra su justificación en el hecho de que cuando se impugnan actos administrativos, lo que resulta relevante es si se declara o no

⁷² Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A., del veintidós (22) octubre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00035-02(51066)

13-001-23-31-000-2010-00212-00

su nulidad, puesto que, si se declara la nulidad del acto, esa decisión judicial produce efectos de cosa juzgada erga omnes, es decir que, para todos los efectos, el acto anulado desaparece del ámbito jurídico, por lo que resulta improcedente cualquier pronunciamiento judicial posterior referido a la misma decisión administrativa, independientemente de quiénes sean las partes en ese segundo proceso. En cambio, si se niegan las pretensiones anulatorias, la sentencia sólo producirá efectos de cosa juzgada erga omnes en relación con la causa petendi juzgada, lo que significa que no podrá volver a ser juzgado el acto administrativo por las mismas razones de hecho y de derecho aducidas en ese primer proceso, pero sí podrá serlo si la impugnación encuentra sustento en unos cargos diferentes a los aducidos en el proceso anterior.

En el caso concreto, advierte esta Colegiatura que, la Resolución 356 del 25 de septiembre de 2009 ya fue objeto de estudio por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante Sentencia del 21 de marzo de 2014⁷³, proferida dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por Armando Rafael Sánchez y otros contra la Nación – Ministerio de Defensa – DIMAR y otros, con radicado: 13001233100220100021000; proceso en el cual, se declaró la nulidad de dicho acto, teniendo en cuenta que el funcionario que realizó el dictamen de CIOH en 1999, avalando la concesión, fue el mismo que dictó el acto administrativo acusado en el año 2009, encontrándose entonces, que dicho servidor se encontraba impedido para pronunciarse sobre el asunto de marras.

Ahora bien, encuentra esta Judicatura que esa providencia no está en firme, toda vez que el proceso en mención se encuentra en el Consejo de Estado⁷⁴, surtiendo la segunda instancia, por lo tanto, no hay lugar a declarar la cosa Juzgada.

(iv) Caducidad de la acción: la entidad accionada manifestó que, en este caso, se configuraba la caducidad de la acción, teniendo en cuenta que la demanda en comento no se había presentado dentro de los 4 meses siguientes, contados a partir de la notificación de la Resolución 0356 del 25 de septiembre de 2009.

Frente a lo anterior, se pronunció el Consejo de Estado en providencia del 30 de julio de 2020⁷⁵, indicando que dicho fenómeno procesal aún no había operado en este asunto, por lo que debía continuarse con el estudio del caso.

⁷³ Folio 198-228 pdf 05

⁷⁴ Consultar proceso 13001233100020100021002, actor: ARMANDO RAFAEL SÁNCHEZ YANES contra NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – DIMAR y otros; Ponente NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN.

[HTTPS://CONSULTAPROCursos.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/PROCESOS/NUMERORADICACION Y/O SAMAI](https://consultaprocursos.ramajudicial.gov.co/procesos/numeroradicacion-y/o-samai)

⁷⁵ Folio 24-35 pdf 6

13-001-23-31-000-2010-00212-00

Así las cosas, esta Corporación se abstendrá de estudiar ese tema, en relación con la Resolución 0356 del 25 de septiembre de 2009 (acto administrativo que aprobó la concesión de los bienes discutidos por la parte actora); dejando en claro que, lo anterior no impide que se estudie de oficio la caducidad frente al auto del 5 de mayo de 2009, acto administrativo por medio del cual, la Capitanía de Puertos de Cartagena rechazó las objeciones presentadas por Nubia Salazar Urueña y Hernando Estrada, toda vez que, en el mismo, el ente administrativo indicó que los inmuebles sobre los cuales estas personas ejercían la posesión, correspondían a bienes de uso público.

Siendo así las cosas, este Tribunal encuentra que el auto del 5 de mayo de 2009 es un acto administrativo definitivo, en la medida en que impide la continuación del proceso administrativo iniciado por los demandantes, a través de las correspondientes objeciones, y decide las mismas en contra vía de los intereses de los actores; por lo tanto, es demandable.

Conforme con lo expuesto, se tiene que, el auto del 5 de mayo de 2009, se notificó a los interesados por edicto fijado desde el 19 de mayo de 2009 al 2 de junio de 2009⁷⁶; por lo que, los 4 meses prescritos en el artículo 136 del CCA para demandar vencían el 3 de octubre de 2009. A pesar de lo indicado, se tiene que, la demanda solo se presentó el 5 de abril de 2010⁷⁷, es decir, posterior al plazo señalado en la norma.

De otro lado, es procedente indicar, que contra la decisión anterior procedía el recurso de reposición y apelación⁷⁸, el cual no fue interpuesto por los interesados, configurándose con ello, una inepta demanda por el no agotamiento de la vía gubernativa.

Frente a esta situación, los accionante manifestaron en la demanda, que ellos no tuvieron conocimiento de la existencia de este acto, porque habían transcurrido 9 años desde la interposición de los recursos y, para esa fecha, ya ellos habían cambiado de domicilio. La Sala encuentra que esto no es una excusa para no tener en cuenta la notificación realizada por edicto, por parte de la Capitanía de Puertos, como quiera que con ella se satisfizo el requisito de notificación.

De igual manera, el hecho de que la Dirección General Marítima demorara cerca de 9 años en pronunciarse frente al recurso de apelación presentado tanto por Inversiones Gerts Porto, como por Nubia Salazar Urueña y Hernando Estrada, no genera violación de derechos algunos o nulidad de los actos

⁷⁶ Folio 83-84 pdf 04

⁷⁷ Folio 339 pdf 05

⁷⁸ Ver folio 78 pdf 04

13-001-23-31-000-2010-00212-00

expedidos en tal virtud, menos aun si se tiene en cuenta que, precisamente, los actores dieron lugar a la segunda instancia en ese momento.

Teniendo en cuenta lo expuesto, esta Corporación tendrá como probada, de oficio, la excepción de caducidad de la acción frente a la pretensión encaminada a obtener la nulidad de la decisión del 5 de mayo de 2009; conforme al artículo 164 del CCA.

Siendo, así las cosas, quedará únicamente pendiente de estudio, lo referente a la nulidad de la Resolución No. 0356 del 25 de septiembre de 2009.

5.5.3 Del fondo del asunto

Encuentra la Sala que, para los demandantes, la Resolución 356 del 25 de septiembre de 2009 es ilegal, en la medida en que da por hecho que el bien que se encontraba en posesión de los accionantes, era un bien de uso público, dándosele en concesión a particulares, cuando el mismo, en realidad, es un bien perteneciente al inmueble denominado VIVIANO, que es de propiedad privada y, por lo tanto, susceptible de ser prescrito por particulares.

Conforme con lo antes indicado, para efectos de acceder a las pretensiones, de los actores deben demostrar lo siguiente: 1) la ubicación específica de los lotes de su propiedad; 2) que el bien en litigio hace parte del predio de mayor extensión denominado VIVIANO, por lo que, al ser de propiedad privada, no puede ser sometido a concesión por la DIMAR.

Frente a lo anterior, encuentra esta judicatura que las cargas impuestas a la parte actora no fueron cumplidas de manera satisfactoria en el asunto, como quiera que, al proceso no se trajo ningún dictamen pericial de tipo topográfico, realizado sobre el predio de los demandantes, que permitiera individualizar el lote de su propiedad, con respecto a los demás inmuebles que se encuentran en el sector y con respecto del mar caribe; lo anterior, teniendo en cuenta, que, si bien es cierto existen muchos dictámenes aportados al proceso, los mismos están tomados sobre lotes de terreno de propietarios diferentes, o solicitados por personas distintas a los demandantes, lo que impide saber si corresponden a los mismos bienes o no; en algunos casos, el objetivo del dictamen es determinar si los inmuebles son o no terrenos consolidados o sedimentaciones, pero los mismos no se aportan al proceso de manera completa, porque en ellos se hace alusión a imágenes o mapas que no se encuentran en el expediente.



13-001-23-31-000-2010-00212-00

Ahora bien, al expediente físico se adjuntó un mapa⁷⁹, para efectos de tomar la declaración del señor Jorge Urbano Rosas⁸⁰, en el que se ubicara la propiedad de los demandantes así:



El área encerrada en el círculo, a juicio del testigo, sería el área en disputa

El testigo Jorge Urbano Rosas, quien fue Director del CIOH, y quien manifestó haber realizado varios peritajes en esta área, e incluso uno solicitado por Hernán Estrada en otro proceso ordinario contra una empresa privada, indicó:

“PREGUNTADO. Sírvase hacer un relato espontáneo de los hechos que usted conozca y le consten que sean materia de este proceso. CONTESTO: Desde el año de 1990, cuando era Director del Centro de Investigación Oceanográfico de la Armada, me tocó a través de la Institución emitir algunos estudios y conceptos técnicos sobre el área costera denominada "El Viviano" la cual está comprendida entre Punta Canoa y la desembocadura del Río Gauyepo; específicamente estos conceptos estaban orientados a definir las características geomorfológicas de dicha área con el fin de identificar las zonas o bienes de uso público en razón de que habían reclamaciones por parte de la comunidad de Punta Canoa sobre toda el área de playas y terrenos de bajamar; formalmente se emitieron definiciones sobre dicha área entre las cuales se clasificó una franja como llanura costera y otra franja como bienes de uso público las que correspondían a playas y cuerpos de aguas internas. Posteriormente en el año de 1994 estando retirado ya de la Institución la Capitanía de Puerto de Cartagena me asignó como perito evaluador para definir sobre un terreno que era de propiedad del señor HERNÁN ESTRADA los bienes de uso público, o terrenos de la Nación, para lo cual se hizo una inspección y se comprobó de que en dicho terrenos existían unas piscinas que se utilizaban como criaderos

⁷⁹ Folio 29 pdf 05

⁸⁰ Folio 30-33 pdf 05



13-001-23-31-000-2010-00212-00

de peces, además había una construcción como vivienda de las personas que cuidaban dichos criaderos y existían unos canales que permitían la transferencia de agua a las piscinas; en este concepto recuerdo que se definió una franja adyacente pegada al carreteable que conduce de Punta Canoa a Manzanillo del Mar como llanura costera y se aisló de las áreas que en realidad se identificaban como bienes de uso público⁸¹. Este concepto formó parte de una investigación que en su momento adelantaba la Capitanía de Puerto de Cartagena. PREGUNTADO: Diga al despacho si usted suscribió el informe presentado a la Capitanía de Puerto en donde se hace un estudio de los terrenos que usted menciona anteriormente. CONTESTO. Si suscribí el informe antes mencionado, recuerdo que hubo dos clases de informes el primero de ellos fue cuando me desempeñaba como Director del Centro de Investigación, lo hice a nombre de la Institución en el año 1990, y el otro lo suscribí personalmente porque fui requerido por la Capitanía de Puerto de Cartagena en el año de 1994⁸². En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra al apoderado principal del demandante. Éste manifiesta que desea aportar copia autentica del Plano del concepto técnico CT 22-A-DILEM-ALLI-613 de la Dirección Marítima DIMAR, y escrito del Contralmirante LEONARDO SANTAMARIA GAITAN Jefe de Planeación Naval de la Armada Nacional (En 3 folios). REPREGUNTADO. Se le pone de presente el plano aportado (Anexo 3) por el apoderado. Sírvase indicar al despacho con fundamento en su experiencia y su profesión de Oceanógrafo, que se podría llamar en el Plano como Llanura Costera o Terrenos no consolidados y si identifica dentro del plano puesto de presente los terrenos de mis defendidos. CONTESTO. En el anexo 3 se encuentra claramente definido como bien de uso público el área de playa marítima, en color magenta o rosado, de acuerdo con este anexo. Igualmente se identifica los cuerpos de agua internos o laguna costera en color azul oscuro. Y se precisa la delimitación con una serie de puntos geodésicos enumerados desde el numero 1 hasta el 13, dentro de los cuales se observa que entre el vértice N° 2 y el vértice N° 12 y el carreteable que conduce de punta canoa a manzanillo del mar queda una pequeña franja en forma de cuña la cual está aislada de los bienes de uso público y por lo tanto se define como un terreno consolidado. Dentro de esta figura se observa las piscinas (4 piscinas) que son los criaderos de peces. Y que de acuerdo con este estudio han sido localizadas en un área identificada como bien de uso público. Se deduce del concepto de la misma autoridad marítima la existencia de una franja que no es bien de uso público, la cual se encuentra aclarada en el anexo 1, con una extensión de 226.297.69 metros cuadrados que serían terreno consolidado y no bien de uso público. La llanura costera queda definida fuera de la zona identificada como bien de uso público por parte de la autoridad marítima y corresponde a la cuña entre el carreteable y la línea de los vértices 2 al 12. (...) REPREGUNTADO. Indíqueme al despacho si lo sabe teniendo en cuenta su conocimiento en los terrenos que hoy se han descrito, si conoce aproximadamente a cuantos metros de la línea de la más alta marea se encuentra los terrenos de mi poderdante. CONTESTO. Los terrenos se encuentran aproximadamente a 950 metros de la línea de más alta marea, esta información la tengo reciente porque me ha tocado adelantar unos estudios actualmente en el área de punta canoa. REPREGUNTADO. Teniendo en cuenta lo anterior considera usted de acuerdo a su experiencia que los terrenos de mi poderdante pueden ser considerados como terrenos de bajamar. CONTESTO. Con base en los anexos 1, 2 y 3 puestos de presente, reconfirmo el concepto de que hay una franja de terreno que es consolidado y no bien de uso público la cual forma parte de los terrenos que en su momento fueron inspeccionado como de propiedad del señor HERNAN ESTRADA, esto es una reafirmación al concepto que está emitido ya por la autoridad marítima. REPREGUNTADO. Es posible que un predio ubicado en el mismo cordón litoral sea considerado como terreno consolidado y a su misma vez como terrenos de bajamar. CONTESTO. No es posible, específicamente porque esta zona corresponde a una unidad resultante de un proceso de acreción, el cual ha dado origen a unas franjas de playas seguidas de unas llanuras costeras, posteriormente de las áreas consolidadas; dentro de una misma unidad no es posible que se presenten las variaciones o cambios geomorfológicos de este tipo, ya que las unidades geomorfológicas tienen una sucesión lógica. REPREGUNTADO. Qué opinión le merece a usted el hecho en que unos terrenos que tengan la misma ubicación sean considerados como terrenos

⁸¹ Debe destacarse que este dictamen no esta en el proceso, por el contrario, el que se tiene conta de un objetivo completamente diferente y no hizo referencia a las características del terreno del señor Henando Estrada, tal y como se verá más adelante.

⁸² Estos conceptos tampoco reposan en este expediente



13-001-23-31-000-2010-00212-00

consolidados y otros como terrenos no consolidados en el evento en que existan estudios como el presentado por Inversiones Gerds Porto y Cía. S en C. que así lo señale. CONTESTO. En mi opinión están presentando conceptos imprecisos"

Así las cosas, la parte accionante, pretende valerse del testimonio del señor Jorge Urbano Rosas, para suplir la prueba que permita la identificación y ubicación del inmueble en mención; y, si bien es cierto, este Tribunal no acepta esta prueba como efectivamente demostrativa de los hechos que pretende hacer valer, se proseguirá con el estudio de marras, toda vez que el segundo aspecto a probar tampoco está demostrado, tal y como se pasará a explicar.

Se advierte entonces, que al proceso no se trajo ningún dictamen pericial que permitiera comprobar, que el lote que se encontraba en posesión de los actores, correspondiera a una parte de la propiedad que fue dada en prescripción a particulares a través de la sentencia de mayo de 1968, por el Juzgado 5 Civil de Cartagena; lo anterior, teniendo en cuenta que la DIMAR lo que alega es que los terrenos en mención son consecuencia de procesos de sedimentación sobre áreas que para el año 1968 y anteriores, eran terrenos de baja mar. Es decir, la autoridad marítima argumenta que tiene jurisdicción en los territorios de los demandantes porque los mismos corresponden acreciones dadas a partir de fenómeno de sedimentación posteriores a la sentencia de prescripción, por lo que los mismos no existían para la fecha en la que se expidió la providencia, en consecuencia, esos terrenos no hacen parte del predio EL VIVIANO.

En virtud de lo anterior, a juicio de este Tribunal era necesario que los demandantes trajeran al proceso una prueba que permitiera concluir que, en efecto, el terreno que ellos disputan en la actualidad, sí hacía parte de EL VIVIANO, y, por lo tanto, fue prescrito a particulares; sin embargo, ello no se hizo así, pues solo se trajeron las escrituras y contratos privados de compraventa de posesión, los cuales no son suficientes para dilucidar la situación antes planteada.

Aprovecha este espacio la Sala para aclarar que, aunque el INCORA, a través de la Resolución 0361 del 6 de junio de 1996, proferida a petición de los señores ARMANDO DE JESÚS ARRAZOLA y JESÚS GÓMEZ ZAPATA⁸³, resolvió "ARTICULO PRIMERO.- Que no hay lugar a iniciar el procedimiento de clarificación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad por que los títulos de propiedad y el certificado de registro allegado al informativo son suficientemente claros para acreditar que han salido del patrimonio del Estado, en los términos del inciso segundo del artículo 48 de la Ley 160 de 1994 y por tanto son de

⁸³ Folio 170-173 pdf 01

13-001-23-31-000-2010-00212-00

propiedad privada, los terrenos que conforman el inmueble rural denominado VIVIANO (...)" y dicha decisión quedó ejecutoriada el 21 de junio de 1996⁸⁴; lo cierto es que para expedir la misma lo único que se hizo fue un estudio de títulos y de la sentencia de mayo de 1968 para llegar a dicha conclusión, pero no se analizaron pruebas periciales para verificar los límites del predio EL VIVIANO⁸⁵.

Por otro lado, encuentra esta Corporación que los demandantes se centraron más en demostrar que los terrenos en mención eran consolidados, para efectos de corroborar que los mismos no eran terrenos de baja mar, por lo que no podían ser dados en concesión; sin embargo, de los dictámenes en mención, se destacan claramente que la zona en la que, se encuentran los accionantes, es una zona de acreción por sedimentación, es decir, que el terreno se ha expandido debido a la acumulación de sedimentación (de forma natural, y por el actuar del hombre, debido a la instalación de unos espolones y otras modificaciones realizadas al terreno), de ello dan cuenta los siguientes dictámenes:

Dictamen pericial rendido por la DIMAR, Capitanía de Puertos – peritos Ernesto Carreño y Alirio Cifuentes, en el año 1992⁸⁶, a petición del señor Carlos Echeverri; cuyo objeto era *"determinar la jurisdicción de la Dirección Marítima Nacional sobre unos (sic) localizados en el corregimiento de punta canoa, municipio de Cartagena, según solicitud presentada a la capitanía de puerto por el sr. Carlos Alberto Echeverri De La Roche."*

En el desarrollo del dictamen se indica que:

4- Los lotes inspeccionados constituyen una amplia zona plana subyacente a la terraza. Según Iván Darlo Correa A. en su estudio *.'VARIACIONES HISTÓRICAS DE LA LÍNEA DE COSTA "ENTRE LA BOQUILLA Y LA PUNTA DE LA GARITA EN EL PERIODO 1947-1963/64" el área inspeccionada corresponde al "Sector de acreción de Punta Canoas" sobre lo cual afirma: "Las variaciones de la línea de costa en el sector de acreción de Punta Canoas se identificaron comparando los contornos costeros de los años 1947, 1961, 1974, y 1964 a lo largo del tramo de costa comprendido entre punta Canoas y la desembocadura del caño Ballesteros" Figura No a. "La evolución de la línea de costa en el sector de acreción de Punta Canoas reflejó el desarrollo progresivo de una espiga litoral (que determinó un crecimiento neto de terrenos del orden de los 1.3 Km entre Febrero de 1947 y Octubre de 1984." Y continúa " Las fotografías aéreas del sector en 1947 registran una línea de costa acantilada sujeta a erosión por el oleaje entre la punta Canoas y el poblado del mismo nombre..,"*

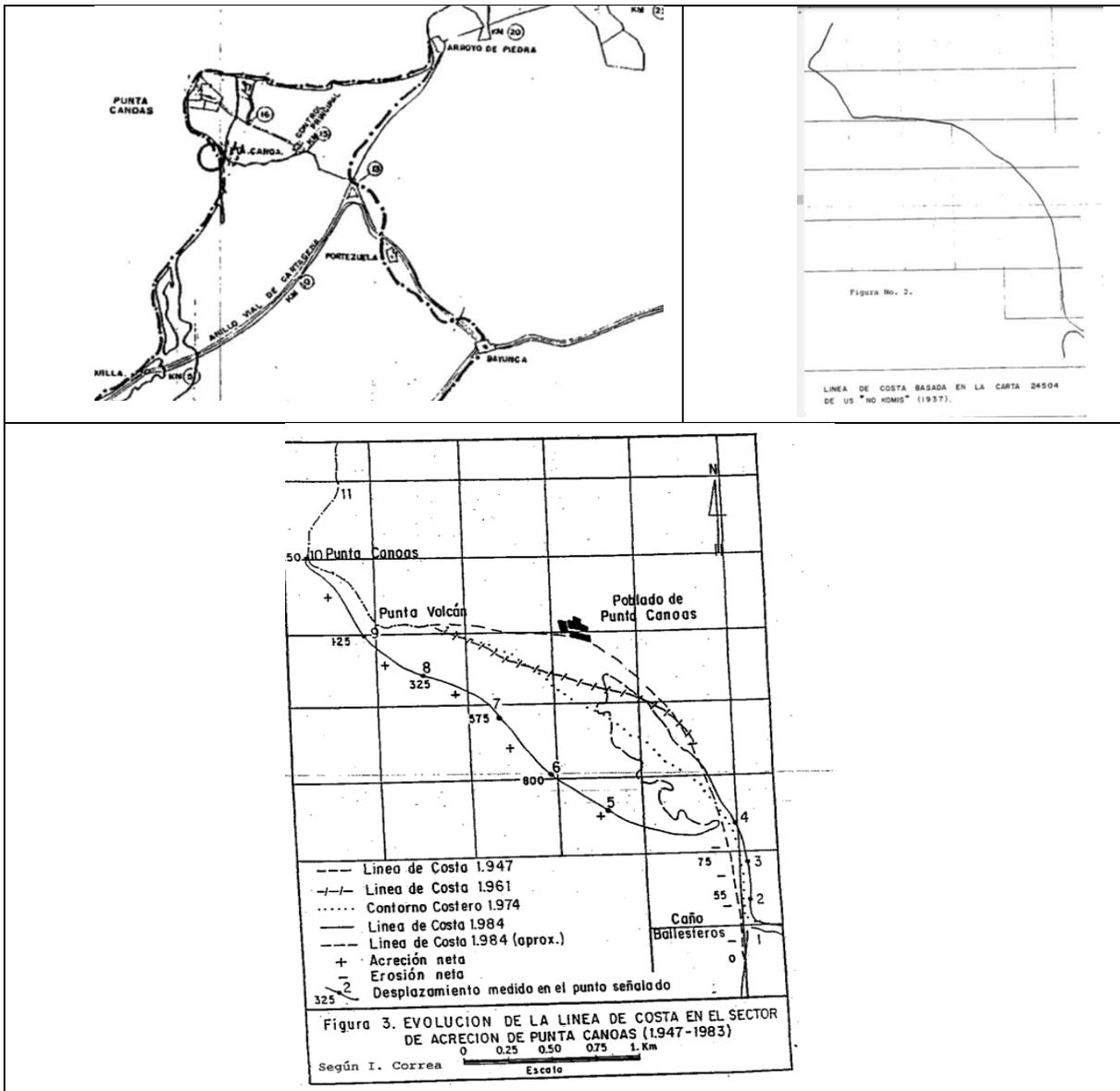
⁸⁴ Folio 176 pdf 01

⁸⁵ Es relevante destacar que, para la adopción de la decisión anotada, el INCORA decretó la realización de pruebas como era el estudio de los mapas prediales y una visita al lugar; sin embargo, en la resolución, solo tuvo como fundamento las escrituras y la sentencia de prescripción, para decidir que el terreno era de propiedad privada. Ahora bien, también debe aclararse que, como quiera que la prueba en mención hace referencia es a los lotes de los señores ARMANDO DE JESÚS ARRAZOLA y JESÚS GÓMEZ ZAPATA; la misma no es relevante para el estudio del presente caso, pues se desconocen en qué áreas de terrenos de "EL VIVIANO" se encuentran ubicados dichos predios. (ver Folio 167-168 pdf 01)

⁸⁶ Folio 92-114 pdf 02



El análisis del punto anterior es prudente señalarlo con el fin de no incluir dentro de los terrenos de la Nación áreas que pertenecieron a particulares, en este caso moradores de Punta Canoas, las cuales por fenómenos natura les fueron intervenidas pero que posteriormente también por dichos fenómenos fueron rescatadas con los consecuentes cambios en su morfología, de terrazas a niveles planos



En este dictamen se indicó que, de las 69 hectáreas de tierra compradas por el peticionario, solo 16 correspondían a terrenos pertenecientes a la misma “terrazza” de punta canoas, lo demás era área de baja mar; ahora bien, no se conoce específicamente donde estaba ubicado el predio del solicitante, lo relevante del dictamen, es el análisis que se hace sobre la acreción y sedimentación que dio lugar a nuevos terrenos frente al predio EL VIVIANO, que es donde está el corregimiento de punta canoas.

Dictamen pericial rendido por la DIMAR, Capitanía de Puertos – peritos Ernesto Carreño, del 9 de febrero de 1994⁸⁷, a petición de la Procuraduría

⁸⁷ Folio 119-125 pdf 02



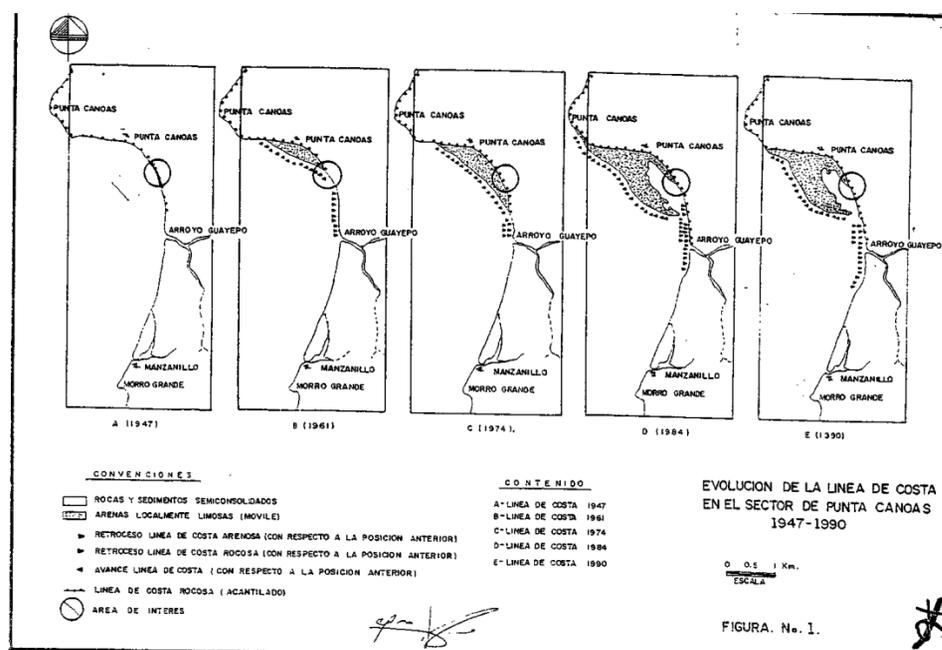
13-001-23-31-000-2010-00212-00

Departamental, sobre los terrenos de Ancizar Acosta, en el que se concluye que el predio es de en total eran 121 hectáreas según información suministrada por el cuidador; de igual manera se expuso que: "son terrenos arenosos producto de la acreción sedimentaria que se ha venido produciendo desde el año 1947", de igual forma, se indica que en el sector se estaban realizando actividades de maricultura (existían piscinas para cultivo de peses) sin autorización; y, que el área es de jurisdicción de la DIMAR, con excepción de 800 mt², que sí son de terraza.

- Informe pericial rendido por la DIMAR a través de los señores Carlos Enrique Tejada y Bernardo Benavides (peritos navales), a petición de David García, quien estaba interesado en comprar la posesión del señor Alberto Leal Núñez, sobre el predio ubicado en punta canoas⁸⁸; dicho dictamen indica:

"1. El terreno en posesión del señor Luis Alberto Leal Núñez, ubicado en el corregimiento de Punta Canoas, sobre el carretable que conduce a manzanillo del mar, ...está constituido para efectos de la jurisdicción de la Dirección General Marítima por: Un área de terreno susceptible de prescribir a particulares por no tener las características de bien de uso público, con las siguientes dimensiones y linderos: por el Norte con Víctor Carmona Leal en una longitud de 30 mt. Por el Este limita con Hans Gerds, carretable manzanillo del mar de por medio; tiene una longitud de 142 mt. Por el Sur limita con Gerardo Gaviria sobre una longitud de 20 mt. Y por el Oeste con la laguna costera de Punta Canoas, en línea quebrada de 67, 13, 50 y 32, para un total de 162 mt. Una zona de terrenos de bajamar que debe ser deslindada del predio por constituir bien de uso público, esta zona tiene una longitud total de 155 mt; con ancho que varía entre 4.6 metros (al sur del predio) y 30 metros (al norte del predio), sobre un área total de 1650 mt².

De este dictamen se rescata la gráfica a continuación relacionada donde se muestra la evolución de la línea de costa en punta anoas, así:

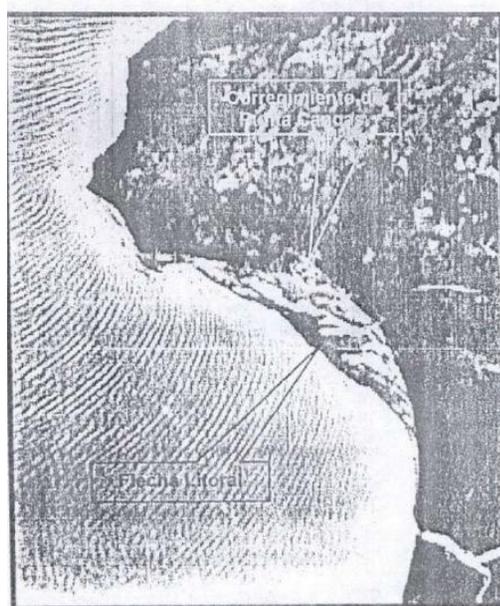
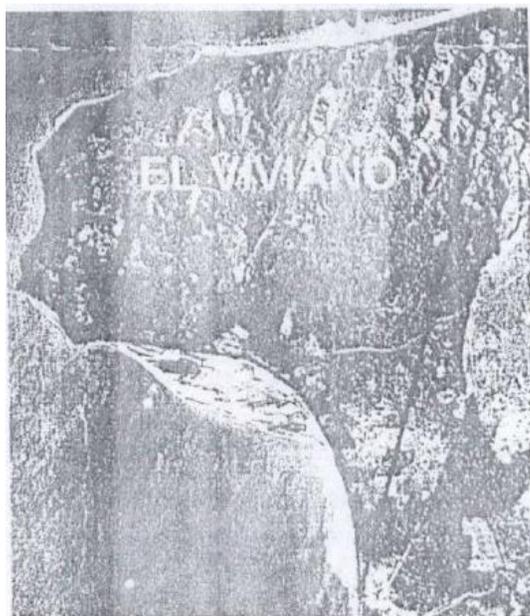


⁸⁸ Folio 79-87 pdf 01



13-001-23-31-000-2010-00212-00

Informe rendido por el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas – CIOH- el 31 de agosto de 1999⁸⁹, que sirvió de fundamento a la decisión hoy demandada, concluyó que: *"El área general de la costa entre BOCA DE GUAYEPO y PUNTA DEL VOLCÁN, **es una zona de acreción sedimentaria**, producto de la deposición de arenas provenientes del norte derivado principalmente de la dinámica marina, del sistema de oleaje y de las corrientes de deriva, las cuales se depositan por razones de la disminución de la energía, acción de la gravedad, y condiciones particulares de la actividad marina. Con metodologías de restitución fotográfica y utilizando los productos mencionados, se determinó que el área de acreción entre 1961 y 1968 (lapso entre fotografías tomadas) fue de 243.908.14 m'. A partir de 1968 se procesaron las fotografías aéreas del IGAC disponibles con escala adecuada para el trabajo, y el mapa IGAC 23- lil-B 3" edición a escala 1:25.000 actualizado en 1994 con fotos aéreas de 1987, 1989, 1991 y se comparó la Información con el levantamiento topográfico físico realizado en mayo de 1999 por el CIOH, determinándose que se produjo un crecimiento cuya área total es de 1.133.935.75.*



Por último, se tiene el **Dictamen realizado el 13 de mayo de 2003 por la DIMAR⁹⁰**, a cargo de los peritos German Darío Hernández Vivero y de Jorge Urbano Rosas (testigos en este proceso judicial), por solicitud del Juzgado 4 Civil del Circuito C/gena.

El informe fue denominado "oceanográfico estudio hidrodinámico sedimentológico proyecto Hato Grande" (...); y fue decretado dentro de un proceso ordinario iniciado por el señor HERNÁN DARÍO ESTRADA ROJAS contra HATO GRANDE YACH y CONTRY CLUB CARTAGENA LTDA.

En el mismo se indicó lo siguiente:

1. OBJETIVO.

Especificar mediante informe pericial si la acreción y/o sedimentación del área comprendida entre el límite sur de Punta Canoas y la desembocadura del Arroyo Guayepo en la zona norte del Distrito de Cartagena, obedecen a fenómenos naturales o por el contrario fueron inducidos como

⁸⁹ Folio 133-124 pdf 02

⁹⁰ Folio 199-200 pdf 02 y 1-10 pdf 03



13-001-23-31-000-2010-00212-00

consecuencia de trabajos causados por la acción antrópica del hombre en dicho sector o en las áreas inmediatamente adyacentes de influencia.

En la Plancha 1 (Anexa) tomada como línea base, se registran las condiciones geomorfológicas del área de estudio; en esta plancha se registra el alcance de la línea de playa frente al predio del actual proyecto Hato Grande Yach Comttry Club Cartagena, se observa que ya existe un avance de acreción sobre la línea de litoral, dejando la formación de una laguna intermareal, y donde se observa la apertura libre de la desembocadura del Arroyo Guayepo, sin que todavía se presente la influencia de los espolones construidos en el sector sur de la desembocadura del Arroyo Guayepo. La plancha anexa, de referencia N° 1, correspondiente al estado geomorfológico hace 12 años del área, nos indica las lagunas existentes en zonas de sedimentación, identificadas estas últimas como playas de acreción, igualmente se registra la dirección del tren de olas predominante en el área y la dirección de la deriva litoral, las cuales son fundamentales en la identificación de los procesos hidrodinámicos de las zonas costeras.

El dato anterior se ha tomado como línea base, para ser comparado con la línea de playa actual y definir ante la Autoridad Judicial si existen los procesos de acreción o erosión. Se ha identificado que la deriva litoral, la cual arrastra sedimentos propios del área, tiene dirección norte-sur; la deriva litoral en este sector de estudio pierde energía y permite la deposición del material en suspensión, dando origen al fenómeno de acreción o formación progresiva de playas. Durante el mes de abril del 2003 se realizó un levamiento topográfico y la de delimitación de la línea de costa actual, con el fin de definir el avance positivo de la línea de costa por efecto de los fenómenos de acreción o formación de playas en el área de estudio. De acuerdo con los estudios realizados por el Ingeominas en el año de 1989 se deduce que el área de interés corresponde a una zona de acreción o sedimentación, progresiva, la cual debe alcanzar un punto de saturación que ha sido calculado en el presente estudio oceanográfico por parte de los peritos oceanográficos.

(...)

3.1.2 Definiciones y términos oceanográficos aplicados (DECRETO LEY 2324 DE 1984. ARTICULO 167)

Playa Marítima (...) Zona de material no consolidado que se extiende hacia tierra desde la línea de más baja marea hasta el lugar donde se presenta un marcado cambio en el material, forma fisiográfica o hasta donde se inicie la línea de vegetación permanente, usualmente limite efectivo de olas de temporal.

- En el área inspeccionada existen 93 hectáreas de playas.

Manglares y terrenos de bajamar: (...) BAJAMAR: La máxima depresión de las aguas o altura mínima. TERRENOS DE BAJAMAR. Los que se encuentran cubiertos por la máxima marea y quedan descubiertos cuando esta baja.

- El área inspeccionada presenta la condición de terrenos de bajamar, el lote recibe la influencia directa de las mareas; en el área inspeccionada existen franjas de manglar que se localizan en el borde de la Laguna del Pescador y en el borde de la desembocadura del arroyo Guayepo. La Laguna del / Pescador recibe la influencia directa de las mareas, a través de su desembocadura en el extremo norte y se encuentra definida como una Laguna Intermareal.

Jurisdicción de la Dirección General Marítima: DECRETO LEY 2324 DE 1984.

ARTICULO 2- JURISDICCION: La Dirección General Marítima DIMAR, ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la Zona Económica Exclusiva, en las siguientes áreas; Aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo y todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelos marinos, aguas suprayacentes, litorales incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción: islas, islotes y cayos, y sobre los ríos que a continuación se relacionan, en las áreas indicadas. PARÁGRAFO 2: Las costas de la Nación y las riberas del sector de los ríos en su jurisdicción en una extensión de cincuenta (50) metros medidos desde la línea de más alta marea y más alta creciente hacia adentro, están sometidos a la Dirección General Marítima.



13-001-23-31-000-2010-00212-00

- De acuerdo con lo anterior, **el área comprendida entre Punta Canoa y la desembocadura del Arroyo Guayepo se encuentra totalmente bajo jurisdicción de Dimar, ya que está conformada por amplias playas y cuerpos de aguas interiores alimentados por la influencia de las mareas.**

Bienes de uso público (...) DECRETO LEY 2324 DE 1984 ARTICULO 166

BIENES DE USO PUBLICO: **Las playas**, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son de uso público, por tanto, intransferibles a cualquier título a los particulares, (...)

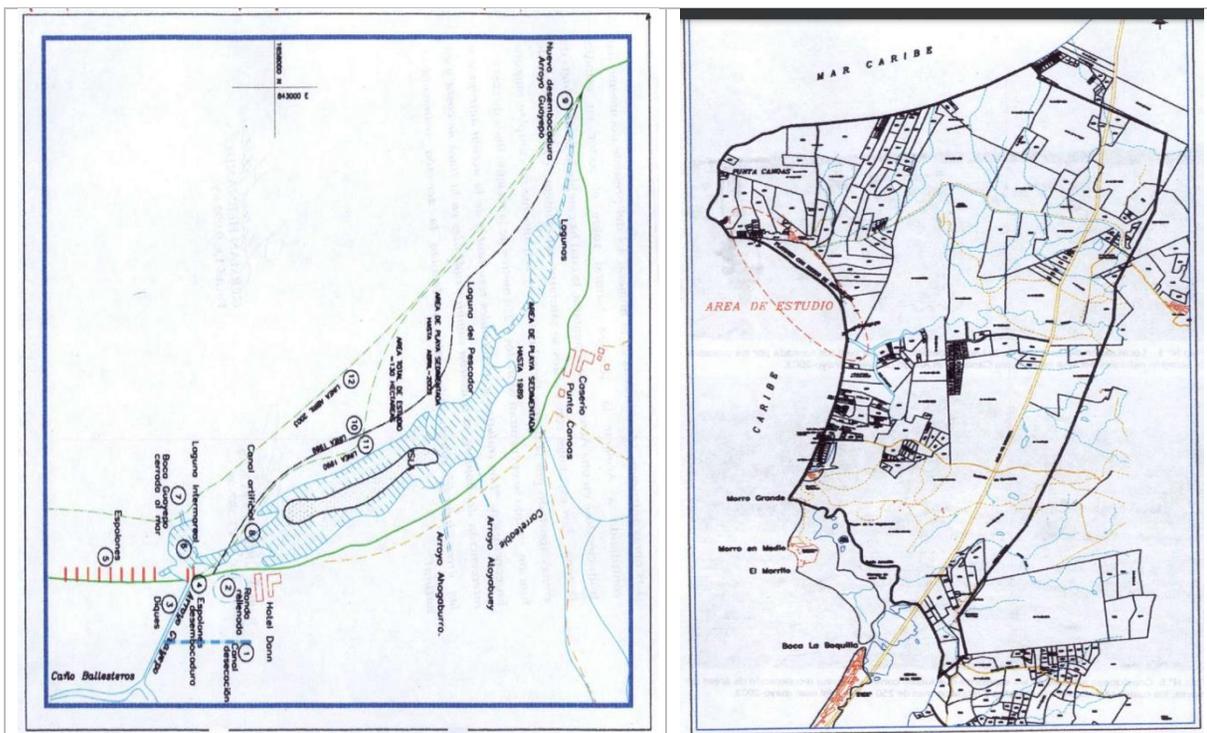
- De acuerdo con las características geofísicas del predio inspeccionado, su localización y del área inmediatamente adyacente, esta zona **no forma parte de bienes de uso público.**

4.- CONCLUSIONES. Con base en los estudios oceanográficos (...) realizados en el área adyacente marítima de la Laguna del Pescador y del área de influencia comprendida entre Punta Canoas y la desembocadura del Arroyo Guayepo se determina:

- Por las condiciones naturales del régimen hidrodinámico oceanográfico, propio del área de interacción mar-tierra, comprendida desde Punta Canoas hasta el sector sur de la desembocadura del Arroyo Guayepo, **se identifica el predominio de procesos naturales de sedimentación que influyen directamente en la acreción o ensanchamiento de las áreas de playa.**

Por mediciones reales de la variación de playa durante los doce (12) últimos años se define una acreción de 280 metros lineales, medidos desde la antigua línea de costa, (...)

- El proceso de acreción identificado actualmente, fue acelerado durante el período de 1995 a 1998, por la construcción de varios espolones de 55,0 metros de longitud y cuatro (4) metros de ancho en la zona sur de la desembocadura del Arroyo Guayepo, igualmente por la construcción de un canal de disección y relleno sobre la Ronda de Guayepo, por la construcción de dos diques de canalización a lado y lado del Arroyo Guayepo, los cuales desviaron su cauce natural hacia la laguna del Pescador, obligando que la desembocadura natural al Mar Caribe quede a dos (2) kilómetros hacia el norte, en el sitio conocido como La Puntica. La formación de la laguna intermareal y el cierre de la boca natural del Arroyo Guayepo han inducido acreción en el sector, contribuyendo posteriormente a la saturación de los espolones colindantes.



A tal conclusión llegó también el Estudio multitemporal de la dinámica costera del área comprendida entre punta de volcán y la boca del arroyo guayepo, realizado por el Centro



13-001-23-31-000-2010-00212-00

de Investigación Oceanográficas e Hidrográficas – CIOH- en agosto de 2003⁹¹, en el que se concluye que: “La figura No. 2 muestra una zona de constante acrecimiento en la mayor parte del sector estudiado teniendo en cuenta que las áreas de sedimentación son mayores a las áreas de erosión, este proceso de sedimentaciones se observa claramente en la comparación entre los años 1968 y 2003 donde la extensa área de acrecimiento es de 961.66 km aprox. Figura No. 3”.

Ahora bien, sobre el tema de la acreción en zona costera, y la posibilidad de adquirir o aumentar los bienes privados a través de esta figura, el Consejo de Estado expuso que:

“El fenómeno de la “accesión” frente a zonas costeras.

Habida cuenta que, como se señaló, la compañía hotelera Cartagena de Indias S.A, ha alegado su legítimo derecho a recuperar tierras que fueron “invadidas” por el mar, y para ello ha argumentado la autorización que sobre el particular le han dado algunas autoridades públicas, la existencia de algunos “títulos” y su viabilidad jurídica, con base en lo establecido en el Código Civil en materia de accesión; en este numeral se hará un somero análisis sobre esta figura, y de manera especial de los artículos 719, 723 y 724 de dicho estatuto y su relación con zonas costeras, o de bajamar o playa; aclarado este aspecto, se procederá en el siguiente, a revisar de manera específica la legitimidad jurídica de dicha ocupación.

Los artículos aludidos del Código Civil se encuentran en su Título V relativo a “la accesión”, y de manera más específica, en el capítulo II del mismo, sobre “las accesiones del suelo”

La accesión es definida por el artículo 713 de Código Civil como un modo de adquirir por el cual “[...] el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o lo que se adjunta a ella [...]”

Sea lo primero señalar, que la accesión en cualquiera de las modalidades reguladas por el Código Civil Colombiano, tiene su origen **en un hecho de la naturaleza**. Desde ese punto de vista, lo que este Código regula son modalidades de acrecimiento de tierra por efectos del cambio en el curso de ríos y lagos, entre ellas, las previstas en:

1) El artículo 719 que consagra la figura del aluvión (o médanos) que consiste en el aumento que recibe **la ribera de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas**, es decir, tierras que por efectos de las aguas, se depositan o fijan en el fundo ribereño. Esta figura, fue limitada drásticamente por el artículo 83 del decreto – ley 2811 de 1974 – Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y Protección al Medio Ambiente- según el cual, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado el álveo o cause natural de las corrientes, el lecho de los depósitos naturales de agua, así como una faja paralela a la del cause permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho, aspecto que impide adquirir por aluvión el área de ribera o playa fluvial.

2) El artículo 723 del Código Civil, según el cual el acrecimiento se produce cuando terrenos **de propiedad privada** que por causas naturales fueron inundados, quedan secos por efecto del retroceso natural de las aguas, **siempre que este suceso se produzca dentro de los diez años subsiguientes**. A esta figura alude de manera enfática la defensa de la Compañía Hotelera; sin embargo, en este evento, el derecho de dominio se extingue a favor de la Nación, al haber transcurrido más de diez años entre el fenómeno en que las tierras quedaron sumergidas. Para el caso objeto de estudio, se encuentra acreditado, que esta época corresponde al año **1957** según títulos, y **1956** según el informe pericial adelantado por la Universidad de Cartagena⁹².

3) El artículo 724 del mismo estatuto establece que, “Si un **río varía de curso**, podrán los propietarios ribereños, **con permiso de la autoridad competente, hacer las obras necesarias**

⁹¹ Folio 38-45 pdf 03

⁹² Anexo 3 y 8 del expediente.



13-001-23-31-000-2010-00212-00

para restituir las aguas a su acostumbrado cause, y la parte de este que permanentemente quedare en seco, accederá a las heredades contiguas, como el terreno del aluvión en el caso del artículo 720". Esta figura, que tiene origen en la mutación del cause de un río que afecte el derecho de dominio de un propietario riberano, permite ya no por causas naturales sino artificiales regresar el cause a su curso natural, figura que no tiene aplicación respecto de aguas marítimas pues el artículo hace referencia expresa "al cause de un río"; vale la pena también agregar, al respecto, que no existe evidencia suficiente de propiedad sobre los terrenos inundados como se dejó constancia en apartes anteriores de este estudio.

De la descripción normativa hecha, se pueden extraer los siguientes requisitos, para la operatividad de estas modalidades de accesión:

1. Que se trate de la **ribera de un río o lago**.
2. Que el retiro de las aguas corresponda a un fenómeno natural.
3. Que el retiro de las aguas sea definitivo y,

Para efectos del artículo 723, que el retiro de las aguas se produzca dentro de los diez (10) años siguientes a la inundación, pues en caso contrario, se extinguirá el dominio particular a favor de la Nación, en tanto propietaria de ríos y lagos en los términos de los artículos 677, 678 y 683 del Código Civil.

Estos requisitos, detentan una lógica precisa; en lo que respecta al primero de ellos, vale la pena indicar, que la "accesión" como modo de adquirir el dominio fue previsto expresamente por el Código Civil, para predios colindantes con aguas interiores explícitamente definidas: **ríos, lagos y lagunas** –siempre que no se trate de ríos o lagos navegables⁹³- más no respecto de **zonas marítimas**. Esta figura, que se remonta al Código Civil Chileno de 1804, que a su vez, ofreció una especial y prolija protección a las aguas interiores que abundan en ese país, dio lugar a que en el Código Civil colombiano se retomaran tales normas, con el fin de favorecer a los riberanos de ríos y lagunas frente a los riesgos que corrían por el hecho de ser colindantes de esos cuerpos de agua.

En relación con el segundo de los requisitos aludidos, resulta fundamental, resaltar que se debe tratar de fenómenos naturales y no de actividades humanas que conduzcan a los cambios físicos aludidos. En el caso de una barrera artificial, como un "espólón", por ejemplo, que produce una sedimentación y una consecuente conversión de un terreno húmedo en seco, no podría entonces, de ninguna manera concebirse una hipótesis de accesión.

Sobre este aspecto, ha señalado la Corte Constitucional, a propósito de la accesión frente a humedales, ocasionada por acción humana:

"En el plano constitucional debe observarse que únicamente está protegida la titularidad del dominio adquirido conforme a las leyes civiles (art. 58, C.P) y que no se haya adquirido "mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social" (art. 34, C.P). Todo ello demuestra la ausencia de protección de los acrecentamientos de la propiedad derivados de actos destructivos de los ecosistemas, como los rellenos de los humedales"⁹⁴

En lo referente a las zonas aldañas al mar, o playas, cuya comprensión se puede facilitar con la observancia de la siguiente gráfica⁹⁵, se debe indicar consecuentemente, que no resulta viable la operatividad de ninguna de las modalidades de accesión referida:

A más de las dificultades de asimilar las tierras aldañas a los ríos y lagunas, de aquellas colindantes con el mar, la Sala no puede soslayar, que las playas y los terrenos de bajamar, en tanto baldíos reservados (inadjudicables) y bienes de uso público (inenajenables e imprescriptibles) de la Nación, **carecen de vocación para acceder a propiedad privada** en los términos previstos por el Código Civil; entre otras cosas, porque aunque se trataran de bienes

⁹³ El Derecho de Bienes. Ernesto Peña Quiñónez. Gabriel Ernesto Peña Rodríguez. Editorial Legis. 2006.

⁹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-666 de 2002.

⁹⁵ Tomada de la página web de la DIMAR.



13-001-23-31-000-2010-00212-00

baldíos adjudicables, su disposición correspondería únicamente al Estado con sujeción a normas especiales de aplicación preferente y restrictiva, que excluyen de tajo las normas contenidas en el Código Civil cuya aplicación rige entre particulares, pero no entre éstos y el Estado.

En este orden de ideas, si se produjera una legítima recuperación de playas, como aduce la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A, estos nuevos terrenos sólidos, que antes fueron ocupados por el mar, de ninguna manera, podrían concebirse como privados, toda vez, que mar y playas son bienes de uso público, y como tales, su dominio y/o administración corresponde a la Nación. **Todas aquellas porciones de territorio, que en el presente proceso, resulte acreditado, que antes fueron mar y que no lo son más por la actividad del hombre o por fenómenos naturales, no pueden reputarse como de dominio privado, porque se insiste, son bienes de uso público, y como tales, inalienables, inembargables e imprescriptibles. Solamente la Nación en su condición de administrador de los mismos, puede acceder a ellos.**

Algún sector de la doctrina nacional, ha hecho alusión a este fenómeno, inclusive haciendo referencias a situaciones específicas de Cartagena, de manera clara, en los siguientes términos: **"En nuestra nación existe la práctica de disecar los terrenos cubiertos de agua para hacerlos acceder o acrecer a la propiedad ribereña. En Cartagena, por ejemplo, encontramos un caso de realismo mágico, en donde un particular dice ser dueño de 2 kilómetros de playa adquiridos por la accesión producida por el retiro del mar de la misma, ampliándose así su propiedad, amparado en una singular interpretación del poético artículo 720 del Código Civil. Otro caso es el del barrio Manga en la misma ciudad, en donde particulares y hasta el municipio mismo, secan partes del mar o ciénagas, elevan a escritura pública, registran el nuevo inmueble y así, amplían su propiedad o jurisdicción⁹⁶; de esa manera el municipio pretende convertir un bien de uso público en baldío"**.

Como consecuencia de lo expresado en este numeral se puede concluir:

- 1) **Las modalidades de accesión analizadas y comprendidas en los artículos 719, 723 y 724 del Código Civil, no pueden aplicarse para casos de terrenos adyacentes al mar, toda vez que limitan su ámbito de aplicación a terrenos ribereños de ríos, lagos y lagunas.**
- 2) Aún en caso de que se extendiera esta figura para terrenos adyacentes al mar, los territorios firmes recuperados, **no pueden defenar dominio privado por cuanto son bienes de uso público.** Cualquier negocio, manejo, obra o construcción que se haga sobre ellos, contraviene el régimen jurídico de esta modalidad de bienes. El único que puede hacer acciones orientadas a manejar y administrar estos bienes, con la justa comprensión de su naturaleza, es la Nación en cuanto administradora de los mares y las playas.
- 3) Aún en caso de que se extendiera la figura de la accesión a terrenos adyacentes al mar, esta no podría operar, si el nuevo terreno sólido se configuró como consecuencia de una acción humana, y no con ocasión de un fenómeno natural.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que, en efecto, era relevante que los demandantes demostraran en este asunto, que los lotes de los que se reputan poseedores, en realidad existían y eran parte del inmueble denominado VIVIANO, lo cual no se probó; por el contrario, lo que sí quedó demostrado es que esos terrenos eran de acreción por sedimentación, por lo que, conforme con lo expuesto por el Consejo de Estado, los mismos corresponden a bienes de uso público, no susceptibles de prescripción.

⁹⁶ (número 16 original) Consejo de Estado, sección tercera, 6 de diciembre de 1993. M.P: Juan de Dios Montes Hernández. Expediente: 7198.



13-001-23-31-000-2010-00212-00

Bajo ese orden de ideas, esta Corporación no puede acoger el argumento de la parte actora, referente a la falsa motivación del acto enjuiciado; de igual manera, tampoco pueden acceder a la declaratoria de nulidad del acto por desviación de poder, puesto que en el plenario no existe ninguna prueba que permita evidenciar, que las decisiones de la DIMAR tenían por objeto beneficiar a la sociedad Inversiones Gerdt's Porto, con la concesión de bienes de privados.

El último argumento de nulidad pendiente por resolver, en este caso, se trata de las afirmaciones realizadas por la parte actora, en las cuales indica que, el Ministerio de Defensa Nacional -Dirección General Marítima Dimar y la Capitanía de Puertos de Cartagena, infringieron el artículo 176.5 del Decreto Ley 2324/84, al otorgar una concesión de "*supuestos bienes de uso público*" a una sociedad que se encuentra disuelta y en estado de Liquidación desde el año 2003 tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal del día 23 de marzo de 2010, y la Escritura Pública No. 1318 de la Notaría Tercera de Cartagena, de fecha 14 de abril de 2.009.

Se tiene entonces, que el artículo 176 del Decreto 2324 de 1984 regula los siguientes aspectos:

Artículo 176. Causales de invalidez. *Las concesiones para construir quedarán sin ningún valor, en los siguientes casos:*

1. *Cuando no se otorgue Escritura dentro del plazo estipulado en el artículo anterior.*
2. *Cuando no se hubieren levantado las construcciones dentro del término que fije la respectiva resolución.*
3. *Cuando la construcción no esté de acuerdo con los planos que se hayan aprobado.*
4. *Cuando se le dé a la construcción destinación diferente a la determinada en la concesión.*
5. ***Cuando las razones o circunstancias que originaron la concesión se han modificado considerablemente. (...)***

De la norma citada es posible extraer las siguientes conclusiones: (i) el artículo 176 del Decreto 2324 de 1984, contiene el listado de causales que generan la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos que autorizan una concesión (ii) este catálogo de causales solo aplica para las concesiones relacionadas con la construcción; (iii) la invalidez tiene acaecimiento por la ocurrencia de situaciones posteriores al otorgamiento de la concesión. (iv) para que dicha invalidez opere, previamente debe haberse otorgado la concesión.

13-001-23-31-000-2010-00212-00

En el caso de marras, la Sala advierte que, conforme con la Resolución 132 del 10 de agosto de 2000⁹⁷, la concesión solicitada por Inversiones Gertd Porto tenía como fin la construcción de obras recreativas de carácter no permanente, así: "1. Adecuación 5000 m2 de playa marítima en la cual se realizarán las siguientes obras; Estaderos de madera con cubierta de paja. Cancha de volleyplaya, juegos infantiles y Kiosko de venta de bebidas. 2. Relimpia de los canales alrededor de la isla para navegación de embarcaciones de remo pequeñas, bicicletas marinas. 3. Construcción de embarcaderos: 02 de 4 mts x 1.50 en madera y pilote de PVC. Rampa. 4".

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene por demostrado que la concesión solicitada por la sociedad privada, tiene como fin la construcción, no permanente, de ciertas edificaciones para la recreación, por lo que le es plenamente aplicable la norma en citada.

Ahora bien, no puede perderse de vista el hecho de que el artículo 176 del Decreto 2324/84 regula situaciones que generan la pérdida de eficacia del acto administrativo de concesión, por tratarse de eventos posteriores a la expedición del acto; pero, en esta ocasión, los argumentos de la parte actora van encaminados a eventualidades ocurridas con anterioridad a la expedición del acto, por lo que las mismas no pueden dar lugar a la invalidez de la decisión de la DIMAR, en las condiciones de la norma citada.

En ese sentido, este Tribunal procederá a negar las pretensiones de la demanda.

5.6. De la condena en costa.

No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, de acuerdo con los parámetros señalados por el art. 171 del C.C.A., con las modificaciones que le fueron introducidas por el art. 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de inepta demanda por falta de agotamiento de la conciliación prejudicial, pérdida de ejecutoria del acto y cosa juzgada.

⁹⁷ Por medio de la cual se resuelve por primera vez las objeciones planteadas por los interesados frente a la solicitud de concesión. Folio 38 pdf 04

13-001-23-31-000-2010-00212-00

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de caducidad de la acción e inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa, en relación con el auto del 5 de mayo de 2009.

TERCERO: NIEGANSE las pretensiones de la demanda, conforme con los expuesto en esta providencia.

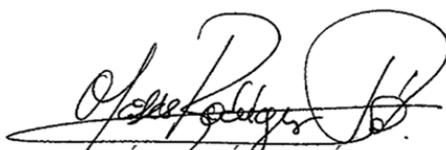
CUARTO: ABSTENERSE de condenar en costas a las partes.

QUINTO: DÉJENSE las constancias de rigor en los sistemas de registros.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 028 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ