

BIEN DE USO PUBLICO – Concepto / TERRENOS DE BAJAMAR – Los situados en espacio público

Si bien es cierto la DIMAR “declara” como de uso público el bien que reputan los demandantes como de su propiedad, igualmente lo es que esta decisión más que la declaración como tal lo que pretendía era la restitución del bien en favor del Estado por tratarse de un bien de uso público, en tratándose del cuerpo de agua que cubre los predios de los demandantes por la extensión del caño El Zapatero. Por su parte, en cuanto a la definición de bienes de uso público, el artículo 674 del Código Civil dispone lo siguiente: “Se llaman bienes de la unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de 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”. Vale recordar lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución Política según el cual: “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

NOTA DE RELATORIA: Sobre características de los bienes de uso público se cita la sentencia proferida por la Corte Constitucional radicado T-566 de octubre 23 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero

BIEN DE USO PUBLICO – Prueba pericial. Importancia en el reconocimiento del bien de uso público

Por tanto, con fundamento en la referida prueba pericial no cabe duda que ambos lotes de terreno, están constituidos por aguas marítimas interiores y terrenos de baja mar en los cuales se han talado y rellenado zonas de manglar, por lo que no se pueden anteponer a esta realidad las sentencias judiciales que a juicio de los demandantes fueron desconocidas por las autoridades demandadas. Es pues con fundamento en esta trascendental prueba pericial que no cabe duda acerca de la legalidad de los actos demandados, que fueron proferidos con sujeción al marco legal señalado en el Decreto 2324 de 1984, mediante los cuales se reconoció como bien de uso público un cuerpo de agua contiguo a los terrenos de los demandantes con fundamento en una prueba que ofrece total credibilidad. También tiene mérito probatorio porque reafirma el Informe del Perito Naval rendido en 1994, otro informe pericial de fecha muy posterior -mayo 30 de 2001- rendido por los ingenieros civiles William Navarro Zurique y Carlos Amor Buendía ordenado por la primera instancia, el cual se encuentra acompañado de fotografías y planos de levantamiento planimétrico del inmueble, luego de la inspección judicial realizada el 3 de mayo de 2001. Este informe fue ampliado por los ingenieros civiles, quienes a la pregunta de la apoderada de los demandantes: “si el cauce del caño de mis mandantes, al cual se refiere el dictamen, es natural o si por el contrario fue dragado o abierto por medios artificiales”, respondió: “De acuerdo a lo investigado y a nuestros conocimientos con respecto a los trabajos realizados en la zona, podemos decir que el cauce que tiene actualmente el caño motivo de esta diligencia fue construido por medios mecánicos”, lo cual evidencia la necesidad de la obligatoria intervención de las autoridades administrativas demandadas, de la manera como lo hicieron.

DIRECCION GENERAL MARITIMA – Jurisdicción, funciones y atribuciones / AUTORIDAD ADMINISTRATIVA COMPETENTE

El Decreto 2324 de 1984 por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria que en el artículo 2° determina: "Jurisdicción. La Dirección General Marítima y Portuaria 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 subsuelo marinos, aguas supradyacentes, 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..." En cuanto a las funciones y atribuciones de la Dirección General Marítima y Portuaria, el artículo 5° numeral 21 dispone: "Regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción". El numeral 27 de este artículo 5° dice: "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, e imponer las sanciones correspondientes". A su vez el artículo 11 numeral 5° del Decreto Ley determina que una de las funciones del Director General de la DIMAR es: "Imponer multas o sanciones contempladas por la ley, los Decretos, o las reglamentaciones especiales de la Dirección General Marítima y Portuaria y conocer por vía de apelación de las que impongan los Capitanes de Puerto". Por su parte el artículo 20 numeral 1° ídem menciona las funciones de las Capitanías de Puerto y entre estas las de: "1. Ejercer la autoridad marítima y Portuaria en su jurisdicción. 8. Investigar, aún de oficio, los siniestros y accidentes marítimos, las infracciones a la leyes, decretos y reglamentos que regulan las actividades marítimas y la marina mercante colombiana y, dictar fallos de primera grado e imponer las sanciones respectivas" Señala el artículo 76 del Decreto Ley la competencia: "Corresponde a la autoridad marítima, como responsable de la supervisión, control y reglamentación de las actividades marítimas y portuarias de la República de Colombia, previa investigación, determinar y aplicar cuando hubiere lugar, las sanciones disciplinarias o multas por infracciones o violaciones a normas relativas a las actividades marítimas y de la Marina Mercante" (subrayas fuera de texto). El siguiente artículo 77 reconoce al Director General Marítimo y Portuario y a los Capitanes de Puerto, como autoridades en materia disciplinaria.

NOTA DE RELATORIA: Respecto de la competencia de la DIMAR se cita la sentencia proferida por esta misma Sala el 18 de junio de 2004, Radicado 1993-09335-01, M.P.Camilo Arciniéguas Andrade.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 13001-23-31-000-1996-10971-01

Actor: HERCILIA LLERENA DEL RIO DE TORRES, JULIA MATILDE LLERENA DE POLO Y ORLANDO DIAZ CASTILLO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCION GENERAL MARITIMA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se deciden los recursos de apelación interpuestos de manera individual y separada por la parte demandante contra la sentencia de fecha 13 de junio de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A, en contra de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General Marítima

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones:

a) Que se declare la nulidad de la Resolución N° 00020 del 14 de julio de 1994 proferida por la Capitanía de Puerto de Cartagena, por la cual se declara de uso público un globo de terreno en el cual se encuentran tres lotes de la parte demandante.

b) Que se declare la nulidad de la Resolución 0606 del 1 de Noviembre de 1995 proferida por la Dirección General Marítima, mediante la cual confirmó la Resolución 00020 de 1994 y ordenó la restitución del globo de terreno de la parte demandante.

c) Que a título de restablecimiento del derecho violado se ordene la restitución a la parte demandante de los terrenos de su propiedad.

d) Que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor de la parte actora la suma de dinero por concepto de lucro cesante del inmueble durante el tiempo en que estuvieron despojados de su posesión.

1.2. Hechos:

Los señores Matilde Román de Dunoyer y Francisco Llerena Castaño, previa demanda ordinaria instaurada ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena contra la señora Carolina Román Cantillo, adquirieron mediante sentencia del 29 de noviembre de 1980 por prescripción adquisitiva de dominio, el lote de terreno distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria N°060-0036936, sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena mediante fallo del 6 de abril de 1981, protocolizada mediante Escritura Pública N° 796 del 8 de junio de 1981 de la Notaría Tercera de esta ciudad.

Al morir el señor Francisco Llerena Castaño adquirieron por sucesión, el derecho de propiedad pro indiviso el 50% del lote referido los señores Francisco, Alfonso, Hercilia, Julia y Carmen Llerena, mediante sentencia fechada 26 de noviembre de 1995 del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, sentencia que fue protocolizada mediante escritura pública N° 5007 del 23 de octubre de 1990 otorgada en la Notaría Tercera de Cartagena inscrita a folio de matrícula inmobiliaria N° 060-0036936.

Mediante escritura pública N° 1337 de abril 6 de 1991, los anteriores comuneros efectuaron la división material del inmueble en dos lotes: correspondiéndole a éstos la propiedad del lote N° 1 con folio de matrícula inmobiliaria N° 060-011169 y a la señora Matilde Román de Dunoyer se le adjudicó el Lote N° 2 con folio de matrícula inmobiliaria N° 060-011170, quien transfirió a título de venta en este mismo acto a favor del señor Orlando Díaz Castillo el derecho de propiedad de este Lote N° 2, como consta en la escritura pública 1337.

En febrero de 1994 Orlando Díaz Castillo interpuso ante el Inspector de Policía del Barrio El bosque de Cartagena, querrela policiva en contra de la sociedad Otero & Pacheco Ltda por perturbación a la posesión y a la propiedad, la cual le fue otorgada. Sin embargo el 28 de junio de 1994 fue revocado el amparo policivo, con fundamento en el oficio N° 02425 por el cual el Capitán del Puerto de Cartagena le comunicó al Inspector de Policía que la Capitanía había iniciado una investigación administrativa con fundamento en la competencia legal otorgada por el Decreto Ley 2324 de 1984, para establecer el carácter de uso público de los terrenos citados.

El Director de la Escuela Naval "Almirante Padilla" Sergio García Tórres solicitó se declararan los terrenos de la parte demandante como de uso público, para lo cual

la Capitanía de Puerto de Cartagena el 12 de abril de 1994 ordenó la apertura de la investigación citando solamente al dueño del Lote N° 2 y al señor Rodolfo Llerena Del Río pero no a los propietarios del Lote N° 1.

Mediante Resolución N° 00020 del 14 de julio de 1994, la Capitanía de Puerto de Cartagena, sin tener competencia pues la misma está asignada por la Ley 160 de 1994 y sus decretos reglamentarios 2663 y 2664 de 1994 al INCORA, resolvió declarar como bienes de uso público los terrenos mencionados en precedencia, aduciendo que éstos constituían aguas interiores y aguas de baja mar, ordenando enviar copia de la providencia a la Procuraduría General de la Nación.

Luego mediante Resolución N° 0606 de noviembre 1° de 1994, vía apelación la Dirección General Marítima y Portuaria DIMAR, confirmó lo dispuesto en la Resolución 020 y ordenó además la restitución de los bienes.

A la investigación administrativa no fue convocada la parte demandante y no es cierto que los bienes declarados de uso público, sean imprescriptibles por el mero hecho de ser presuntamente tierras de baja mar o aguas marinas, ya que la señora Carolina Román Cantillo (convocada al juicio de pertenencia que dio origen a la sentencia que declaró la propiedad de los actores), posee títulos legítimos con arreglo a las leyes civiles desde antes de 1887.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Considera el apoderado de la parte demandante que los actos administrativos demandados violan los artículos 1°, 2°, 29, 58, 83, 95, 113 y 209 de la Constitución Política; los numerales 15 y 16 del artículo 12 y el artículo 48 de la Ley 160 de 1994; 1°, 2° al 17 y 19 al 33 del Decreto Reglamentario 2663 de 1994; 331, 332, 333, 407 numeral 11 del C.P.C.; 2°, 3°, 14, 15 del C.C.A. y los artículos 5° numeral 27, 11 y 178 del Decreto Ley 2324 de 1984.

1.3.1. Violación de los artículos 1, 2 y 29 de la Constitución Política y de los artículos 331, 332, 333 y 407 numeral 11 del Código de Procedimiento Civil:

Afirma la demandante que mediante los actos administrativos acusados se desconoce el principio constitucional de la cosa juzgada y el valor de la justicia enunciado en el preámbulo del texto superior, por cuanto se pone en tela de juicio y pierde validez jurídica la sentencia de pertenencia proferida por el Juzgado

Segundo Civil del Circuito de Cartagena de fecha 29 de noviembre de 1980 confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de esa ciudad mediante fallo del 6 de abril de 1981, la cual por encontrarse debidamente ejecutoriada no se puede desconocer, aduciendo que la única posibilidad jurídica de variar lo consignado sería a través de la impugnación por vía de revisión ante la Corte Suprema de Justicia.

1.3.2. Violación del artículo 58 de la Constitución Política:

Considera que las resoluciones impugnadas desconocen el tema de los derechos adquiridos que le imponen a la administración, el deber de respetar el derecho de propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, tal y como lo hizo la Capitanía de Puerto de Cartagena al considerar que por el mero hecho de tratarse de terrenos de baja mar, éstos pertenecen al Estado, lo cual no sucede en el caso concreto.

Aduce que los demandantes, adquirieron los terrenos de personas que a su vez lo habían ganado por prescripción adquisitiva de dominio y los mismos sí eran susceptibles de adquirir de dicho modo, puesto que la persona contra quien se prescribió la propiedad los tenía con justo título con arreglo a las leyes civiles, con una tradición que venía desde el año de 1870 y desde antes inclusive.

Esgrime la demandante que la afirmación según la cual, la pertenencia recae sobre objeto ilícito queda sin piso, con base en la tradición de los bienes que se pretende sea de la Nación por el mero hecho de ser presuntos terrenos de baja mar.

1.3.3. Violación del artículo 209 de la Constitución Política:

Para el actor, los actos administrativos demandados transgreden este precepto superior en la medida en que la actuación no sólo se adelantó sin contar la DIMAR con la competencia para ello, sino que además no observó el principio de imparcialidad y publicidad que impone la Carta Política, en la medida en que fue el mismo funcionario que falló en segunda instancia el que promovió la actuación administrativa irregular y las demandantes no fueron convocadas a la investigación.

1.3.4. Violación de los artículos 12 numerales 15 y 16 de la Ley 160 de 1994 y los artículos 1 y 2 al 17 y 19 al 33 del Decreto 2663 de 1994:

A juicio del demandante la autoridad administrativa demandada carece de competencia para la expedición de los actos administrativos impugnados, como quiera que la Ley 160 de 1994 y su decreto reglamentario 2663 de 1994, otorgó al INCORA la competencia para calificar el carácter de bienes para evitar el acaparamiento de baldíos, facilitar el saneamiento de los títulos y resolver los problemas que se presenten por la ocupación indebida de las tierras.

Considera que el Capitán de Puerto de Cartagena y la DIMAR extralimitaron sus funciones al abrogarse la competencia de declarar como un bien de uso público de propiedad de la Nación, los terrenos de los demandantes, pues esta facultad solo le compete al INCORA mediante el procedimiento establecido en el Decreto 2363 de 1994.

1.3.5. Violación del Derecho de Audiencia y Defensa:

Según el demandante se vulneró este derecho contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, por el hecho de haber omitido la Capitanía de Puerto de Cartagena la citación de las señoras Hercilia Llerena y Julia Matilde Llerena a quienes tampoco se les notificó debidamente el contenido de los actos demandados, violándose además los artículos 5, 14 y 15 del C.C.A. relativos al principio de publicidad de los actos administrativos. Del mismo modo a juicio del actor, resulta vulnerado el artículo 2° de la Constitución Política.

Fue adicionada la inicial demanda presentada dentro de la oportunidad legal visible a folios 126 a 144 del cuaderno principal.

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La apoderada de la Nación. Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General Marítima presenta escrito¹ en el que se opone a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las competencias legales que le otorga el artículo 2° del Decreto Ley 2324 de 1984 que fija la jurisdicción de la Dirección que representa y los numerales 21 y 27 del artículo 5° que determinan las funciones.

¹ Visible a folios 168 a 175 del cuaderno principal

Contrario a lo esgrimido por el demandante aduce que, la investigación administrativa se adelantó con fundamento en la legislación y se garantizaron los derechos constitucionales de la parte demandante, ya que se practicó una prueba pericial al terreno en disputa a cargo de un oceanógrafo físico quien determinó que los contornos del predio hacia el este de forma sinuosa, se caracteriza por vegetación tipo manglar y corresponde totalmente a bienes de uso público por cuanto se encuentra conformado por aguas marítimas y zonas de bajamar rellenadas.

Para la apoderada judicial ni la Capitanía de Puerto de Cartagena ni la DIMAR extralimitaron el marco legal de su competencia, como quiera que sus funciones están claramente señaladas en el Decreto 2324 de 1984 y la Ley 160 de 1994 no derogó, en materia de bienes de uso público, lo dispuesto por el Decreto Ley. Afirma que la competencia que dice tener el INCORA es en relación con predios rurales baldíos o no susceptibles de propiedad por particulares, a través del procedimiento de *"clarificación de la propiedad"*. Por tanto mientras la primera tiene competencia sobre determinados bienes de uso público, la segunda opera sobre inmuebles susceptibles del derecho de propiedad por particulares.

No comparte el cargo de la demandante según el cual, se aportaron a la investigación los títulos que acreditaban la propiedad de sus mandantes sobre los terrenos en disputa que fueron desconocidos por la Capitanía de Puerto de Cartagena, por cuanto dentro de la investigación se determinó con la prueba pericial que el lote de terreno ubicado en la carrera 51 también llamada del Oeste y la Carrera 5 llamada de la Paz, corresponde en su totalidad a bienes de uso público por cuanto está conformado por aguas marítimas y zonas de bajamar que han sido rellenadas.

En cuanto a la titularidad del bien declarado de uso público, del cual goza de legítima tradición la señora Carolina Román Cantillo con títulos que datan desde el año de 1763 afirma la apoderada de la DIMAR que, la escritura pública N° 563 de 1942 a nombre de esta señora, recae sobre un inmueble o lote de terreno diferente a los que se reclaman al amparo de la escritura pública N° 1337 de 1991, de acuerdo con el dictamen rendido por el perito, pues esta área corresponde por entero al Caño del Zapatero, sobre el cual Román Cantillo no tenía pretensiones de propiedad, por lo que mal pudo ser demandada en el año 1980 dentro de un

proceso de pertenencia sobre un bien que no poseía y nunca poseyó por ser de uso público de la nación.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Los apoderados judiciales tanto de la parte demandante² como del Ministerio de Defensa Dirección General Marítima DIMAR³, presentaron dentro de la oportunidad legal escritos contentivos de alegatos de conclusión, en los que reiteraron lo plasmado en la demanda y en la contestación de la misma.

Sin embargo la apoderada de la demandada afirma que la parte demandante, no desvirtuó la condición de bien de uso público del predio objeto de litigio como en cambió si lo hizo la entidad que representa en la actuación administrativa adelantada, motivo por el cual, mal puede la demandante predicar derechos de propiedad privada sobre los mismos como quiera que son inoponibles, para lo cual cita fallo de fecha 23 de marzo de 2001 proferido por esta corporación judicial.

A su turno el apoderado judicial de la demandante solicita del Tribunal de conocimiento, que como no es posible materialmente lograr la restitución del inmueble en razón a los hechos acaecidos después de iniciado el debate procesal, al haberse desnaturalizado el inmueble por haberse convertido en agua, por lo cual se hace imposible su restitución, solicita a título de restablecimiento del derecho el pago por concepto de daño emergente consistente en el valor comercial de los inmuebles y el pago de lucro cesante por la privación del uso y explotación del inmueble a que tenían derecho los actores de no expedirse los actos cuya nulidad impetra.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 13 de junio de 2006 el Tribunal Administrativo de Bolívar⁴, resolvió denegar las pretensiones de la demanda al considerar que existía certeza acerca de la legitimación por activa de los demandantes para ser parte en el proceso.

² Escrito obrante a folios 255 a 267 del cuaderno principal.

³ Figura a folios 251 a 253 de la misma encuadernación.

⁴ Providencia obrante a folios 289 a 309 del cuaderno principal.

Considera en primer lugar la necesidad de referirse al tema de la legitimidad en la causa por activa, como quiera que la acción incoada es la consagrada en el artículo 85 del C.C.A. en la que se discute la irregularidad de un acto particular por lo que se hace necesario que el juez previo el examen de legalidad de los actos acusados, tenga total certeza de que quien demanda es realmente el titular del derecho presuntamente lesionado por los actos acusados.

Afirma el **a quo** luego de efectuar un detallado análisis a la tradición del bien materia de litigio que, en algún momento los actores o quienes los antecedieron en la cadena de títulos a partir de la Escritura Pública N° 563 del 25 de agosto de 1942, cuando Ismael Román Cantillo vendió a Carolina Román Cantillo ampliaron la cabida del inmueble adquirido por ésta última, logrando que en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio del año 1980 tramitado contra la citada señora, se incluyeran al parecer terrenos de bajamar, que son imprescriptibles de acuerdo a lo ordenado por la Constitución Política y el Código Fiscal Nacional, situación que no generaría problemas si se tratara de una relación entre particulares y la prescripción se hubiese dado sobre bienes de naturaleza prescriptible y privada, evento en el que operaría sin lugar a dudas el principio de la cosa juzgada, lo cual no acontece en el caso **sub judice**.

Sostiene que en el expediente aparecen copias de un certificado de tradición sobre un predio identificado con la matrícula inmobiliaria N° 060-0111170 con un área de 6.700 m², el cual tiene como antecedente la matrícula inmobiliaria N° 060-0036936, pero que en ésta no se describen sus linderos y medidas sólo aparecen anotaciones de escrituras del año 1991 complementadas con tradiciones del 29 de noviembre de 1980 y del 26 de noviembre de 1985. Lo anterior genera un grave e insuperable inconveniente por cuanto, no se tiene certeza a partir de qué momento se rompió la cadena de títulos que fundan el derecho de propiedad incoado por la parte demandante.

Considera el Tribunal que los demandantes pretenden hacer valer una sentencia que les adjudicó presuntamente la propiedad por prescripción adquisitiva sobre un bien que sin duda alguna es de bajamar, según el numeral tercero del dictamen pericial emitido por el experto naval, el cual no fue controvertido. Afirma que por el hecho de que el bien objeto de litigio es de aquellos que la ley define como de uso público, esta circunstancia no deslegitima por sí solo a los actores dentro del proceso, ya que de acuerdo con la normatividad que se examinó es posible que

éstos demuestren con una cadena de títulos inscrita que dicho bien no se encuentra en el patrimonio del Estado, porque las inscripciones se realizaron antes de la época en que declararon como de uso público los bienes baldíos.

El fallador de primera instancia estableció que los señores Hercilia Llerena de Tórres, Julia Matilde Llerena de Polo y Orlando Díaz Castillo alegan que son propietarios del globo de terreno que se declaró como de uso público en las resoluciones impugnadas, porque obtuvieron el bien por sucesión luego del derecho reconocido en el proceso de pertenencia que llevaron a cabo Matilde Román de Dunoyer y Francisco Llerena Castaño, contra la señora Carolina Román Cantillo

Ahora bien, las escrituras públicas que contienen las medidas y cabidas del globo de terreno en discusión que permiten determinar la identidad o no del que invocan como propios los accionantes y el descrito en los actos administrativos demandados son la escritura pública N° 563 del 25 de agosto de 1942 de la Notaría 2 de Cartagena y la N° 1337 del 6 de abril de 1991 de la Notaría 3 de la misma ciudad, por lo que se espera que los linderos, cabidas y medidas que se mencionan en las dos escrituras coincidan totalmente lo cual no aconteció.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto no existe certeza acerca de la legitimación por activa de la parte demandante para ser parte en el presente proceso, como quiera que ésta por tratarse de tierras de bajamar cuya prescripción exige unos requisitos adicionales, no pueden argüir que a través de la sentencia que declaró la prescripción adquisitiva de dominio, adquirieron un poco más de terreno sobre áreas limítrofes al lote de propiedad de la señora Carolina Román Cantillo correspondientes a zonas de manglar y aguas marítimas del caño El zapatero, que al parecer nunca fueron reclamadas por la citada.

A juicio de la primera instancia al no existir en el proceso ningún otro documento oficial que respalde la propiedad de esta parte del caño antes del aludido fallo (sentencia adquisitiva de dominio), no existe certeza acerca de la legitimación por activa de la parte demandante.

Finalmente en punto al tema de la supuesta vulneración al derecho de audiencia y defensa por el hecho de que la entidad demandada omitió citar a las señoras Hercilia y Julia Llerena al proceso administrativo, aprecia el fallador de primer

orden que se podría haber vulnerado en principio el derecho fundamental del artículo 29 constitucional, sin embargo aduce que esta situación no es suficiente para conceder las pretensiones planteadas, pues en el curso de la demanda los interesados no aportaron material probatorio que diera certeza acerca de su legitimación para ser parte en el asunto en estudio.

Denegó las pretensiones de la demanda, por cuanto la parte demandante no logró convencer acerca de la identificación entre el predio presuntamente de propiedad de los actores y el que fue afectado con las resoluciones impugnadas.

III. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

3.1. DEL INTERPUESTO POR EL APODERADO DE ORLANDO DIAZ CASTILLO:

Dentro de la oportunidad legal el apoderado de este demandante interpuso y sustentó recurso de alzada⁵ en el cual solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia, al considerar que viola los derechos de propiedad de su poderdante adquiridos con justo título y legalmente inscritos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, tal y como se probó con la presentación de los respectivos títulos de propiedad y los certificados de libertad y medición expedidos por el Registrador de Instrumentos Públicos, los cuales no fueron tenidos en cuenta por la primera instancia.

Discrepa de la afirmación del tribunal de primera instancia según la cual, no se probó la identidad entre el lote de terreno de propiedad del señor Castillo y el que fue materia de las resoluciones de la DIMAR, por cuanto en su criterio no tenía por qué coincidir los linderos de los terrenos cuya tradición legal se demostró con anterioridad a 1872, aunado al hecho de que no era necesaria la coincidencia de medidas entre los terrenos porque el de su mandante bien hace parte integrante del de mayor extensión, duda que debió haber sido resuelta a través del peritaje elaborado por un topógrafo o agrimensor con el fin de determinar con certeza la legitimidad en la causa del señor Díaz Castillo.

En virtud de lo anterior, afirma que solicitará la prueba pericial antes referida con el fin de determinar si el lote de propiedad de Orlando Díaz Castillo el cual fue

⁵ Figura a folios 313 a 317 del cuaderno principal.

prescrito por los señores Matilde Román de Dunoyer y Francisco Llerena Castaño, hace parte del lote de terreno de propiedad privada de la demandada Carolina Román Cantillo, cuya tradición es muy anterior a las normas que permiten la declaratoria de terrenos de bajamar de bienes de propiedad privada.

3.2. DEL INTERPUESTO POR EL APODERADO DE HERCILIA Y JULIA MATILDE LLERENA

El apoderado judicial de las demandantes en su escrito de apelación⁶ afirma que a lo largo del trámite judicial no queda duda alguna acerca de la coincidencia que sobre la cabida y los linderos de los predios, existe entre las resoluciones demandadas y los títulos que aportan las demandantes para acreditar su derecho de propiedad, los cuales fueron expedidos con posterioridad a la sentencia que declara la prescripción adquisitiva extraordinaria, hecho que fue ratificado por las partes y por los peritos.

En cuanto al argumento del **a quo** según el cual no está probada la legitimación por activa en la causa de sus poderdantes, sostiene el apelante que en el proceso aparecen las pruebas que sí acreditan tal calidad refiriéndose al certificado de libertad y escritura pública en la cual constan la cabida y los linderos del inmueble, por lo cual las resoluciones demandadas vulneran el derecho de propiedad legítimamente adquirido.

Considera que en el proceso **sub lite** se debe restablecer el derecho de los afectados por las resoluciones demandadas, ya que éstas no pueden desconocer el derecho de propiedad sobre el inmueble cuya titularidad fue inicialmente reconocida en sentencia de adquisición por prescripción extraordinaria, decisión que además fue proferida en segunda instancia por la misma persona que presentó la denuncia.

Aduce el censor que los demandantes están legitimados en la causa contrario a como lo afirmó el fallador **a quo**, pues tienen derecho a que la justicia en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada les resuelva si la propiedad que les ha sido desconocida lo fue por organismos competentes para hacerlo, en forma regular con respeto al derecho de audiencias y defensa y con sujeción a las

⁶ Visible a folios 6-16 del cuaderno principal

normas en que debían fundarse los actos demandados, ya que de lo contrario éstos adolecen de nulidad en los términos del artículos 84 del CCA.

El apelante califica como un absurdo la postura de la primera instancia al manifestarse como lo hizo, en el sentido de que reconoció que sí se había desconocido el derecho fundamental de audiencias y defensa de los demandantes, pero al mismo tiempo consideró que las afectadas no estaban legitimadas en la causa por activa para demandar, pues considera un contrasentido esta decisión ya que no puede haber violación de derecho alguno a quien no está legitimado para reclamar.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No se pronunció en sede de segunda instancia el Agente de la Procuraduría General de la Nación.

V. ALEGATOS DE CONCLUSION EN SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado judicial de las hermanas Llerena en escrito contentivo de alegatos de conclusión⁷ solicita de esta corporación judicial la revocatoria de la sentencia de primera instancia con fundamento en los mismos motivos expuestos en la apelación, sin embargo destaca el aspecto procesal de la nulidad en que habría incurrido la entidad demandada al proferir los actos administrativos sin competencia para ello, lo mismo que la nulidad por la violación al derecho de audiencia y defensa de los demandantes.

En cuanto a la incompetencia señala el censor que no existe disposición constitucional, ni legal ni reglamentaria que asigne competencia a la Capitanía de Puerto de Cartagena y a la Dirección General Marítima y Portuaria para declarar de uso público un bien, y mucho menos si la jurisdicción ordinaria ha declarado que el mismo bien fue adquirido por los particulares previo el proceso judicial de pertenencia y en sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada. Menos aún podía la segunda instancia ordenar como lo hizo, la restitución de un bien que ha declarado de uso público y ordenar a las autoridades del municipio respectivo hacerla cumplir.

⁷ Figura a folios 45-56 del cuaderno 1

Afirma que de acuerdo con los artículos 27, numerales 2° y 5°, 166 y 178 del Decreto 2324 de 1984 que invoca la Resolución 00020 de 1994, en su contenido no avala la competencia de los órganos demandados para expedir los actos acusados.

En cuanto a la violación del derecho de audiencia y de defensa esgrime el apelante que se evidencia por el hecho de que a la actuación administrativa no fueron citadas ni convocadas para hacerse parte, sus poderdantes Hercilia y Julia Matilde Llerena. Del mismo modo evidencia transgresión al debido proceso por el hecho de que el funcionario que resolvió la segunda instancia en la actuación administrativa, fue el mismo funcionario que interpuso la denuncia que dio origen a la declaratoria de bien de uso público.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Los actos administrativos demandados

“DIRECCION GENERAL MARITIMA
CAPITANIA DE PUERTO DE CARTAGENA

RESOLUCION N° 00020

Julio 14 de 1994

EL CAPITAN DE PUERTO DE CARTAGENA

En uso de sus facultades legales y

C O N S I D E R A N D O:

Que con fundamento en el oficio-denuncia presentado por el señor Contralmirante, Director de la Escuela Naval “Almirante Padilla” N° 0209 –DENAP- DAEN-DFOF del 24 de febrero de 1994 y el informe de la División de Litorales de ésta Capitanía de Puerto de Cartagena en fecha Abril 04 de 1994 en el que se narra la existencia de unos rellenos en el sector nororiental del Caño del Zapatero sobre los cuales los señores: Rodolfo Llerena y Orlando Díaz alegan la propiedad: esta

Capitanía inicia la investigación administrativa contra los mencionados señores de conformidad con las atribuciones otorgadas por el Decreto Ley 2324 de 1984.

En el auto de apertura de investigación calendado en abril 12 de 1994 este Despacho ordenó entre otras pruebas la declaración de los señores Orlando Díaz Castillo y Roberto Llerena, igualmente una prueba pericial con el objeto de determinar: -ubicación del inmueble, características –jurisdicción de la Dirección General Marítima- existencia de rellenos construcciones, -materiales utilizados, - vegetación típica, -existencia de bienes de uso público, extensión etc.

El señor Orlando Díaz Castillo, compareció a este Despacho previa citación el día 25 de abril de 1994, diligencia en la que explicó, con relación a los hechos investigados que el terreno ubicado en el Barrio “El Bosque” sector Manzanillo lo compró a la señora Matilde Román de Dunoyer, hace aproximadamente dos años, que dicha compra corresponde al 50% de un juicio de prescripción adquisitiva de dominio que adelantaron los señores Llerena. Que en su poder se encuentran varias escrituras del juicio de sucesión de la familia Román donde se incluyen esos terrenos.

Agrega, que por información de los dueños anteriores, conoce que el terreno no estaba cubierto de agua en su totalidad como actualmente está, y no tiene ningún celador con él. No ha realizado ninguna obra. Que en una época pensó usar una parte del terreno como bodega-taller e hizo unos rellenos con escombros para tapar unas charquitas de agua.

Al preguntársele sobre qué conocía de los actos de señor y dueño realizados por la señora Matilde Román de Dunoyer sobre el terreno, mencionó que el único acto de posesión que oía era el del alegato que siempre tenía con el señor Francisco Llerena, padre de Rodolfo.

Rodolfo Llerena Del Río, por su parte, expresó que integra una familia de siete (7) hermanos entre los que ocupa el 5º lugar. Su padre, Francisco Llerena Castaño, les dejó en herencia un lote de terreno ubicado en el Barrio “El Bosque” entre la Calle de la Paz y la Avenida Oeste. Explicó que dicho lote fue adquirido en un juicio de prescripción a favor de Francisco Llerena Castaño y Matilde Román de Dunoyer, cuya sentencia fue luego debidamente confirmada por el Tribunal de

Cartagena. Posteriormente la señora Matilde Román de Dunoyer vendió el 50% que le pertenecía al señor Orlando Díaz.

Agrega el declarante, que en el año de 1950, ese lote servía de campo de beisbol para los niños del barrio. Que sin embargo es un lote de topografía en desventaja con relación a la zona del "Bosque" por ser más bajo, cuando llega el invierno las aguas lluvias corren hacia ese lugar y en verano se seca; pero desde el momento en que la Escuela Naval colocó unos tubos del lado de la Bahía, siempre ha permanecido inundado.

A la investigación se aportaron las siguientes pruebas documentales:

-Escritura Pública N° 922 del 31 de Diciembre de 1941 de la Notaría Primera de Cartagena.

-Escritura Pública N° 563 del 25 de agosto de 1942.

-Escritura Pública N°1101 de Octubre 15 de 1948 Notaría Segunda de Cartagena.

-Escritura Pública N°574 del 6 de Mayo de 1950 Notaría Primera de Cartagena

-Escritura Pública N°796 de Junio 8 de 1981 Notaría Segunda de Cartagena

-Escritura Pública N°1337 del 6 de abril de 1991 Notaría Tercera de Cartagena de División y Venta

A través de dichos documentos se establece que:

El lote de terreno sobre el cual los señores Orlando Díaz y Rodolfo Llerena reclaman la propiedad se encuentra ubicado en el Barrio el Bosque de esta ciudad, entre la Carrera 51 también llamado del "Oeste" y la carrera 5ª o de la "Paz" con los siguientes linderos y medidas: por el frente calle del Oeste en medio, con propiedad del Capitán Henry S.Steffen y mide 74 metros: por la derecha entrando colinda con Domiga Banquez en longitud de 40 metros, en adelante siguiendo con línea inclinada al fondo linda con Daniel Lemaitre y Cía, en longitud de 97 metros: de ese punto con lindero del fondo colinda con la señora Rosa Cervantes en longitud de 24 metros con Francisco Llerena Castaño en una longitud de 50 metros y con Julio, Blanca, Cruz Gaviria, Alfonso López y Gil Pájaro en una longitud de 34 metros, lo que da una longitud de 108 metros y por la izquierda también entrando linda con el mismo Francisco Llerena Castaño en una longitud de 50 metros, de aquí subiendo en línea recta hacia el fondo y en una

longitud de 90 metros, linda con propiedades de los señores: Sara Recuero, Antonio Esquivia, Julio Herrera, Aura Angulo, Miguel Rueda y Juvenal Méndez. Todo lo cual da una cabida superficial de 13.400 metros cuadrados.

Ese bien, así descrito, fue adquirido (conforme cuentan los documentos) por la señora Matilde Román de Dunoyer y Francisco Llerena Castaño mediante adjudicación que a ellos hiciera el Juzgado Segundo Civil del Circuito dentro del proceso de pertenencia que promovieron, cuya sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 6 de abril de 1981, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y posteriormente protocolizada en escritura pública N° 796 de junio 8 de 1991 en la Notaría Segunda de la ciudad.

La prueba pericial ordenada en el auto de apertura de investigación de fecha abril 12 de 1994, fue presentada por el auxiliar experto designado Oceanógrafo Físico Ernesto Carreño Castro el 13 de mayo del mismo año, previo el cumplimiento de la formalidad de la posesión.

En ese informe el Oceanógrafo realiza un estudio de la zona objeto de la investigación con base en documentos históricos oficiales, tales como:

-Mapa histórico de Cartagena de 1741 editado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi en el Atlas de Colombia de 1992.

-Cartas Náuticas N°24505 editada por Defense Mapping Agency United States of América 1935, actualizada en 1976 y la N° COL 262 editada por la Armada República de Colombia 1973.

-Aerofotografías del Instituto Geográfico Agustín Codazzi de los años de 1953; 1954 (archivo de la Capitanía de Puerto de Cartagena)

-Carta Catastral del Instituto Geográfico Agustín Codazzi

-Plano hecho con referencia al CO 51103 levantamiento taquimétrico. Censo El Zapatero C.I.O.H. en el mes de mayo de 1993

-Planos con referencia a la Escritura Pública N° 1337 de 1991, etc.

Las características del predio las describe así: terreno de forma irregular cubierto de agua en aproximadamente el 80% con

profundidades entre 10y 30 centímetros. Los contornos del predio hacia el Este de forma sinuosa se caracteriza por vegetación de tipo manglar especialmente que crece a su alrededor; hacia el oeste el contorno no tiene vegetación y sobre el mismo se han construido los servicios sanitarios de las viviendas construidas en este sector. Hacia el norte las aguas del predio, son contenidas por la llamada Avenida del Oeste o Carrera 51, la cual sirve de vía de comunicación entre el Barrio "El Bosque" y la Isla de Manzanillo, hacia el sur la Avenida De la Paz o carrera 52 comunica igualmente por este sector el Barrio "El Bosque" y la Isla de Manzanillo, específicamente con la Escuela Naval y barrio de Manzanillo. Existe una circulación de las aguas del Caño del Zapatero a través de dos punto de tuberías de acero que pasan por debajo de la vía.

El perito, a través de la inspección ocular que realizó sobre el predio en la cual constató las características fisiográficas del mismo, y los documentos históricos oficiales que sirvieron de soporte a su trabajo, concluye, que el predio tantas veces mencionado forma parte del Caño del Zapatero y está constituido por aguas marítimas interiores y terrenos de bajamar en los cuales se han talado zonas de mangle y rellenado posteriormente.

Igualmente determinó unos rellenos artificiales en un área de 4.012 metros cuadrados, así:

Parte oeste del predio: 3.310 metros cuadrados; parte este del predio 602 metros cuadrados y parte sur, 100 metros cuadrados.

Las construcciones detectadas corresponden a una parte de la bodega de "Créditos París de la Costa" con 402 metros cuadrados de construcción levantada en bloque de cemento forzado.

El peritazgo, una vez recibido, fue puesto en conocimiento de las partes por el término legal, lapso durante el cual se presentaron poderes conferidos a los profesionales del Derecho: Dr. Francisco de Paula Vargas Gaviria y Tomás Figueroa Cervantes, quienes con sendos memoriales manifestaron objetarla.

La Capitanía de Puerto se pronunció sobre los planteamientos formulados, con el auto de Junio 21 de 1994 en el cual consideró que

por no reunir los requisitos que exige el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil para el trámite de objeciones por error grave, se abstenía de dar el procedimiento incidental y las argumentaciones allí plasmadas con las cuales se pretende desvirtuar la actuación adelantada sería estudiada en esta oportunidad.

Para resolver el fondo de esta actuación se hacen las siguientes consideraciones:

- 1) El artículo 674 del Código Civil Colombiano, establece que se llaman bienes de la Unión, aquellos cuyo dominio pertenece a la República; si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Posteriormente la Sala de Negocios Generales de la Corte, en sentencia del 26 de septiembre de 1940 L 254, al interpretar el precepto contenido en el artículo transcrito, dijo que:

“...Los bienes de uso público lo son por naturaleza o por el destino jurídico, se rigen por normas legales y jurídicas especiales encaminadas a asegurar cumplida satisfacción en el uso público; son inalienables como que están fuera del comercio e imprescriptibles, mientras sigan asignados a la finalidad pública y en los términos en que esta finalidad pública lo exija.

Sostienen distinguidos expositores del Derecho que en los bienes del dominio público no tiene el Estado, lo que propiamente se llama propiedad, ya que analizados los elementos de que ésta se compone, se encuentra: El usus, no es del Estado, pertenece a todos los habitantes del país, el fructus no existe en tesis general y el abusus no existe tampoco en relación con tales bienes, por su condición de inalienables, vale decir, sustraídos del comercio, no susceptibles de propiedad privada. En esos bienes, el Estado no tiene, hablando con propiedad sino un derecho de administración o gestión en unos casos, y en otros, una función de policía para que no se entorpezca y se coordine el uso común”

Con tal pronunciamiento, dejó sentado, nuestra alta corporación de justicia que la calidad de bienes de uso público, no se obtiene solamente por la simple enunciación que de ellos haga la norma, pues además lo son por “naturaleza o por el destino jurídico”, es decir, que si

sometido al análisis del intérprete dicho concepto, encuentra que determinado bien, aun no estando mencionado por la ley, está por naturaleza destinado a satisfacer necesidades o intereses colectivos, hay que concluir que se trata de un bien de uso público. Tal es el caso, de las playas, las aguas marinas y las zonas de bajamar, de los que hoy nadie duda que son bienes cuyo disfrute pertenece e interesa a la colectividad y son por ende bienes de uso público.

De todo lo anterior, surge con diaphanidad, que la calidad de bienes de uso público de las playas, áreas de bajamar y aguas marítimas no viene dada a partir del Decreto Ley 2324 de 1984 y quien así lo cree incurre en un craso error, pues tal afectación está reconocida por una legislación mucho más antigua, como lo es, la del Código Civil Colombiano (Ley 57 de 1887).

El Decreto Ley 2324 de 1984 (antes el Decreto 2349 de 1971) solo otorga a la Autoridad Marítima la competencia para adelantar y fallar las investigaciones por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público (playas, áreas de bajamar y aguas marítimas) y terrenos sometidos a su jurisdicción (art. 5 numeral 27 en concordancia con el artículo 166 y 178 de la misma obra) y en general para hacer respetar los derechos de la Nación sobre éstos, impidiendo su ocupación de hecho. Como un simple desarrollo de la función de policía que le ha sido encomendada, y que es precisamente a la que se refiere la sentencia antes transcrita, para evitar que se entorpezca el uso común.

Esta investigación se inició entonces, en el uso de las facultades que le confiere a la Autoridad Marítima, el Decreto Ley 2324 de 1984, cuando el 25 de febrero de 1994 el Director de la Escuela Naval "Almirante Padilla", en el oficio N° 0209-DENAP-DAEN-DFOF, denunció a la Capitanía de Puerto de Cartagena, que los señores Rodolfo Llerena y Orlando Díaz se acercaron el 13 de febrero del mismo año a la Guardia Externa de la Escuela para informar que tenían escrituras que los acreditaba como dueños del lote donde se encontraban en el canal; y que el lote a que hacen referencia es un relleno que da a la Ciénaga, dentro de la jurisdicción de DIMAR. El 04 de abril de 1994, el Oceanógrafo Físico, Jefe de la División de Litorales de esta oficina, rindió un informe sobre la visita que hizo al lugar, y en sus conclusiones coincide con la versión del denunciante al decir, que el lote en el cual figuran como propietarios Rodolfo Llerena y Orlando Díaz es un cuerpo de agua (continuación del Caño del Zapatero) y que dicho cuerpo está bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima, de acuerdo con el Decreto Ley 2324 de 1984.

El informe pericial presentado por el Oceanógrafo Físico Ernesto Carreño Castro, cumpliendo con todas las formalidades y documentos oficiales como los atrás mencionados, que el lote sobre el cual los investigados reclaman la propiedad, está constituido por aguas marítimas interiores y terrenos de bajamar en los que se ha talado zonas de mangle y rellenado posteriormente. Todo lo cual nos lleva a concluir, que aún a pesar de los títulos de propiedad aportados por Llerena y Díaz, se trata de bienes de uso público que, en contra de su carácter de IMPRESCRIPTIBLES, se adelantó y falló un juicio de pertenencia en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, que más tarde fue confirmado por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la ciudad.

Efectivamente, la declaración de Pertenencia sobre bienes de uso público no puede mutar la naturaleza de éstos, que incuestionablemente PREVALECE. Si así ocurre, es decir, si sobre bienes de uso público se declara la pertenencia por un juez de la república una prescripción, solo podemos decir, que dicha sentencia recae sobre OBJETO ILICITO por cuanto dichos bienes, son por disposición legal IMPRESCRIPTIBLES Y ESTAN FUERA DEL COMERCIO, Artículo 2519 del Código Civil Colombiano en armonía con los artículos 58 y 62 de la actual Constitución Nacional.

A todo lo anterior hay que agregar, que conforme a la prueba técnica tantas veces mencionada, el lote está cubierto de agua en aproximadamente el 80% con profundidades que oscilan entre 10 y 30 centímetros (las fotografías anexas lo demuestran) Fuera de la parte de la bodega de la firma "Créditos París de la Costa", que el perito calculó en 420 metros cuadrados de construcción, no hay nada más construido.

El señor Orlando Díaz expresó en su declaración, que no tiene ningún celador el sitio, no ha realizado ninguna obra. En una ocasión pensó utilizar una parte del área en una bodega-taller y echó dos viajes de relleno para tapar unas charquitas de agua. Informó también que el único acto de posesión que conoció de la señora Matilde Román de Dunoyer sobre el inmueble que el vendió, era el alegato que siempre tenía con el señor Francisco Llerena, padre de Rodolfo.

Rodolfo Llerena del Río, declaró el 23 de abril del año en curso, que en lote, los únicos trabajos de relleno que se han realizado, los hizo en

forma arbitraria el señor Alvaro Messier. Que jamás se ha hecho necesario tener vigilantes porque vive a dos cuadras del lote y siempre ha estado pendiente de él. El predio, según su versión está rodeado de viviendas es decir, está cercado naturalmente, los linderos son los patios de las casas.

Ahora bien, los memoriales de Objeción al peritazgo, suscrito por los abogados, Francisco de Paula Vargas Gaviria y Tomás Figueroa Cervantes se concentran especialmente en el argumento de la existencia de los títulos de propiedad originados en el proceso de Pertenencia de Francisco Llerena y Matilde Román de Dunoyer, que no pueden ser desconocidos por la Escuela Naval "Almirante Padilla", ni por la Capitanía de Puerto de Cartagena, porque ellas son, por mandato legal "ERGA OMNES", es decir contra todo el mundo.

En efecto, el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, establece que la sentencia que declara la Pertenencia produce efectos "ERGA OMNES" es decir contra todo el mundo, por ser éste de los procesos llamados Edictales en donde se surte el emplazamiento para que todos los interesados puedan concurrir a reclamar sus derechos; sin embargo, es necesario dejar claro en este punto que tal característica solo puede predicarse cuando se haya ejercido correctamente la acción, es decir con sujeción a los lineamientos legales.

Si los trabajos de adecuación del Caño del Zapatero, son realizados por la Escuela Naval "Almirante Padilla" o por la Alcaldía Distrital de Cartagena, es irrelevante en el presente asunto, porque el Decreto Ley 2324 de 1984 le impone a éste funcionario adelantar la actuación pertinente para evitar que se entorpezca el uso público en los bienes cuya custodia le ha sido asignada, sea cual fuere el medio por el cual se entere de dicha situación. De otra parte, la afirmación del apoderado del señor Orlando Díaz en su escrito de Mayo 23 de 1994, en el sentido de que objeta el peritazgo por haber sido rendido por un solo perito y no dos "como hubiera sido lo conveniente, para que el otro fuere nombrado por los señores Díaz y Llerena" carece por completo de asidero legal, no existe, ni en el Decreto Ley 2324 de 1984 ni en el Código Contencioso Administrativo una norma que obligue a observar dicha conducta.

Y por último, con relación a las determinaciones del perito, en el informe de mayo 13 de 1994. encuentra éste Despacho, que para responder a cada uno de los puntos puestos a su consideración, se ciñe a una metodología precisa y completa que llevan a este fallador la

convicción suficiente para decidir el asunto con base en esa importante prueba.

Por ejemplo, señala el auxiliar, en primer término, la ubicación del inmueble de acuerdo con la escritura pública N° 1337 de abril 6 de 1991 y lo grafica en el anexo N° 5 de su informe, al igual que lo hace con el predio a que se refiere la Escritura Pública N° 563 de agosto 25 de 1942, por la cual Ismael Román Cantillo vende a Carolina Román Cantillo. En dicho documento se palpa con claridad meridiana que se trata de sitios diferentes (el inmueble a que se refiere esta última escritura, no incluye el Caño del Zapatero, como sí la primera).

Los demás argumentos esgrimidos por los apoderados de: Rodolfo Llerena y Carmen Regina Llerena y Orlando Díaz, han quedado resueltos a lo largo de las motivaciones de esta resolución. Solo resta decir, con relación a los honorarios fijados al perito, que el Código de Procedimiento Civil autoriza en el artículo 239 inciso primero, fijarlos al prudente arbitrio del funcionario, cuando se trata de expertos ampliamente calificados, y no le queda duda a éste Despacho, que estamos frente a un auxiliar con esta calidad.

Por lo expuesto, y con fundamento en las facultades que otorga al Capitán de Puerto, el Decreto Ley 2324 de 1984,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar como bienes de uso el cuerpo de agua (agua marítimas interiores y áreas de bajamar) ubicado en el Barrio del Bosque en la ciudad de Cartagena, entre la carrera 51, también llamada del Oeste y la Carrera 5ª de la Paz, sobre el cual, los señores Rodolfo Llerena Carmen Regina Llerena y Orlando Díaz reclaman la propiedad, de conformidad con la parte motiva de esta resolución.

SEGUNDO: Envíese copia de esta providencia a la Procuraduría Delegada en lo Civil y Procuraduría Departamental de Bolívar, para que por su conducto, se inicien las acciones pertinentes con relación a los títulos de propiedad sobre tales bienes, a fin de lograr su restitución a la Nación, conforme a la legislación vigente.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición y apelación interpuesto en la forma que establecen los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Capitán de Corbeta JULIO E. VARGAS GOMEZ
CAPITAN DE PUERTO DE CARTAGENA (E)”

El texto del otro acto administrativo demandado es el siguiente:

“REPUBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
ARMADA NACIONAL
DIRECCION GENERAL MARITIMA

Resolución N° 0606

(1 de Noviembre de 1995)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto contra la
Resolución N° 020 del 14 de Julio de 1994

DE LA CAPITANIA DE PUERTO DE CARTAGENA

**EL DIRECTOR GENERAL MARITIMO
EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES Y,**

C O N S I D E R A N D O

Que por resolución N°020 de julio 14 de 1994, la Capitanía de Puerto de Cartagena dentro de la investigación de carácter administrativa que se adelantó contra los señores Rodolfo Llerena y Orlando Díaz, declaró como bienes de uso público un cuerpo de agua, que constituye aguas marinas interiores y otras áreas de bajamar ubicadas en el Barrio El Bosque jurisdicción del Distrito de Cartagena, entre la carrera 51,

también llamada del Oeste y la carrera 5 o de la Paz, sobre el cual los señores anteriormente mencionados y Carmen Regina Llerena reclaman la propiedad.

Que contra la citada providencia, el señor Francisco Llerena del Río actuando en su propio nombre y el Doctor Francisco de Paula Vargas Gaviria, actuando en nombre y representación de Orlando Díaz Castillo y Carmen Llerena de Tórres, presentaron recurso de apelación ante este Despacho.

Que mediante providencia de fecha 22 de septiembre de 1994, la Capitanía de Puerto de Cartagena no accedió a reponer la resolución recurrida por el señor Rodolfo Llerena del Río y en su defecto concedió la apelación de este despacho.

Que los recurrentes fundamentan su petición con los siguientes argumentos brevemente mencionados:

-El doctor Vargas para fundamentar su recurso invoca el principio de la cosa juzgada, y transcribe algunos apartes de lo que ha expresado la Honorable Corte Constitucional al respecto, en providencia de octubre de 1992 "...se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos en la ley", "La sentencia con autoridad de cosa juzgada representa, para la parte favorecida, un título dotado de plena validez y oponible a todo el mundo, pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo", "Debe observarse que el concepto esencial de Cosa Juzgada se halla explícitamente acogido por la actual Carta Política cuando en su artículo 243 declara: Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional".

Que los anteriores conceptos de la Corte Constitucional, tienen plena aplicación en el caso que nos ocupa y especialmente en lo siguiente: De 1980 a 1981 se tramitó en Cartagena el proceso de pertenencia o de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio por parte de los señores Francisco Llerena Castaño y Matilde Román de Dunoyer, proceso que terminó a favor de estos dos mediante las sentencias judiciales dictadas por el Juzgado Civil del Circuito de Cartagena, según confirma y prueba con la Escritura Pública N° 796 de 1981 otorgada en la Notaría Segunda del Circuito de Cartagena.

-También el señor Llerena invoca para su defensa el principio de la cosa juzgada, en general en los mismos términos del Doctor Vargas.

Expresa además, que existió violación al principio de la separación de poderes públicos. Que esa intromisión en la esfera de competencia atribuida a otra rama del poder público, es absolutamente indefendible y contraria, en virtud de sostenible ilegalidad, frente a los principios y las normas que crean y estructuran el ejercicio del poder público en Colombia.

Que es inconstitucional que se impugne mediante una resolución de carácter administrativo una decisión jurisdiccional, aspecto que viola el principio de la separación de los poderes públicos consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política.

Que, en ningún momento el Decreto Ley 2324 de 1984 faculta a la autoridad administrativa que profirió la resolución que ahora se impugna, para desconocer una sentencia proferida por autoridad jurisdiccional.

Aduce, igualmente que se violó el derecho fundamental de la propiedad mediante la expedición del acto administrativo, se ha desconocido adicionalmente el derecho fundamental de la propiedad privada.

Que, aún en los casos extremos en que se prevé la expropiación, previo el cumplimiento riguroso de una serie de requisitos establecidos del legislador, se trata por todos los medios de respetar ese derecho y de reconocer una indemnización justa que consulte los intereses de la comunidad y de los afectados. Analizadas las pruebas allegadas al proceso y los argumentos planteados por los recurrentes, este despacho considera: El Dr. Vargas y el señor Llerena alegan para la defensa de sus intereses la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, dictada dentro del proceso ordinario de pertenencia, mediante la cual se declara a los señores Francisco Llerena Castaño y Matilde Román de Dunoyer, propietarios por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de un globo de terreno ubicado en el Barrio de "El Bosque", Jurisdicción del Distrito de Cartagena. Los linderos, medidas y demás pormenores se encuentran determinados en la diligencia de protocolización ante la Notaría Segunda de Cartagena y demás documentos aportados al proceso, obran en el expediente y a ellos del cual hacen mención ambos apelantes. Al respecto, observa este despacho, que en ningún

momento la Capitanía de Puerto de Cartagena se pronunció declarando formalmente la nulidad de la referida sentencia como lo pretenden hacer ver los recurrentes. Obviamente no tenemos competencia para ello, simplemente bastó confrontar su valor probatorio frente al régimen legal de uso público, pues la sentencia no cambia el carácter de bien de uso público y tampoco su imprescriptibilidad, dadas las condiciones oceanográficas y geomorfológicas que revisten el terreno objeto de la presente investigación (Terrenos no consolidados)

Ahora de ser aceptadas las pretensiones de los recurrentes, amparados en la susodicha sentencia, se estarían desconociendo, las notas de imprescriptibilidad e inalienabilidad que los caracteriza, haciendo nugatoria nuestra función. El hecho de que un funcionario judicial; por error, haya declarado la pertenencia de este bien en favor de particulares, no significa que por ello el bien haya salido del patrimonio nacional para convertirse en particular. El bien continua siendo público del territorio, cuyo uso pertenece a todos. Esta característica no se pierde por el transcurso del tiempo y menos por una transferencia no autorizada ni legal ni constitucionalmente.

Así, con el ánimo de salvaguardar el orden jurídico y la integridad frente al dominio de los bienes de uso público de los colombianos, se permite incluso al Ministerio Público e incluso a cualquier persona, instaurar una acción de nulidad en CUALQUIER TIEMPO. Con mayor razón la Dirección General Marítima, toda vez, que la ley le ha atribuido la función de tutelar el espacio público, dentro del ámbito de su jurisdicción (artículo 2 Decreto 2324 de 1984).

Cabe destacar una vez más, que los bienes de uso público ostentan por mandato constitucional la imprescriptibilidad, así lo estipula el artículo 63 de la Constitución Nacional cuyo texto es del siguiente tenor literal: **Los bienes de uso público**, los parques naturales las tierras comunales de grupos étnicos, y los demás bienes que determine la ley, son **inalienables, IMPRESCRIPTIBLES e inembargables**. Dicho en otras palabras, los bienes de uso público no son susceptibles de propiedad.

Nuestro Código Civil, establece igualmente las previsiones legales en materia de uso público (artículo 674 y siguientes). Los bienes de uso público o bienes públicos del territorio pertenecen al patrimonio Nacional y de los Colombianos para su uso y disfrute. En tal virtud,

sobre ellos no puede recaer ningún título de propiedad, dada su naturaleza.

Este Despacho reitera nuevamente que las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas son de uso público y por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del Decreto 2324 de 1984. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo.

Lo anterior en razón a que ha sido plenamente demostrado que el terreno objeto del experticio, a que se refieren las diligencias que dieron origen a esta investigación administrativa, y de acuerdo con las pruebas obtenidas con observancia de las garantías legales para el ejercicio del derecho de defensa, pertenece al dominio exclusivo de la Nación (bienes de uso público).

No queda por demás hacer las siguientes precisiones:

La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 82 “Es un deber del Estado, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”. Se entiende por espacio público, todos los bienes que por su naturaleza, uso o afectación están destinados para satisfacer necesidades e intereses colectivos, que trascienden por tanto el derecho individual. Lo constituyen entre otros, los cuerpos de agua, las fuentes de agua, las necesarias para la prevención y conservación de las playas marinas y fluviales, esteros, el entorno de lagos y aguas interiores, terrenos de bajamar, sus elementos vegetativos, arenas y corales...y todos aquellos existentes o proyectados para el uso o disfrute colectivo.

Así las cosas, la Dirección General Marítima, dentro de sus funciones, además de tutelar y proteger el espacio público sometido a su jurisdicción; también adelanta y falla las investigaciones por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público, se encuentra establecido que el régimen especial de orden público, asignado a DIMAR por el Decreto con fuerza de Ley 2324 de 1984. (artículo 5 numeral 27)

En este orden de ideas, este despacho encuentra mérito suficiente para confirmar la providencia del **a quo**, en tal sentido, no se accederá a las pretensiones formuladas por los apelantes.

Por lo anteriormente expuesto, el Director General Marítimo,

RESUELVE:

ARTICULO 1°. Confirmar en todas sus partes la resolución N° 020 del 14 de julio de 1994, proferida por la Capitanía de Puerto de Cartagena.

ARTICULO 2°: Como consecuencia del artículo precedente se dispone la restitución del bien de uso público remítase copia auténtica el presente proveído. Para tal efecto, remítase copia auténtica de la resolución a la Alcaldía o Autoridad Municipal de Cartagena para hacerla cumplir.

ARTICULO 3°: Por Secretaría envíese copia de la presente resolución a la Capitanía de Puerto de Cartagena para su notificación y cumplimiento. Así mismo, a la Procuraduría Delegada en lo Civil y Procuraduría Departamental de Bolívar, para su conocimiento y fines pertinentes.

ARTICULO 4°: Con la presente providencia queda agotada la vía gubernativa, y en caso de inconformidad con lo resuelto se podrán ejercer las acciones contenciosas administrativas que la Ley consagra.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Santafé de Bogotá D.C. a 1 de Noviembre de 1995

CONTRALMIRANTE SERGIO GARCIA TORRES

Director General Marítimo

Capitán de Navío **EDGAR RICARDO ALVARADO REYES**

6.2. Antecedentes de la investigación administrativa adelantada por la autoridad demandada

Si bien es cierto la DIMAR “declara” como de uso público el bien que reputan los demandantes como de su propiedad, igualmente lo es que esta decisión más que la declaración como tal lo que pretendía era la restitución del bien en favor del Estado por tratarse de un bien de uso público, en tratándose del cuerpo de agua que cubre los predios de los demandantes por la extensión del caño El Zapatero.

En cuanto a los antecedentes que dieron origen a la investigación administrativa adelantada en primera instancia, por la Capitanía de Puerto de Cartagena y en segundo nivel por la Dirección General Marítima DIMAR, se encuentran los siguientes:

Tal y como lo reconoce la apoderada judicial de la parte demandante, a mediados del mes de febrero de 1994 se estaban llevando labores de construcción de un puente que comunicara al barrio El Bosque con la Escuela Almirante Padilla por lo que se empezó a adecuar el terreno mediante dragados.

Al verse afectados los propietarios del terreno ocupado por soldados de la Marina, presentaron querrela policiva ante el Inspector de la Comuna N° 25 en el barrio El Bosque, amparo que les fue concedido por perturbación a la posesión y propiedad de los ahora demandantes, ordenándose la suspensión de la ejecución de los dragados y obras en el puente.

Conocedor de esta situación, en su condición de Director de la Escuela Naval “Almirante Padilla” Contralmirante Sergio E. García Tórres, remitió oficio – denuncia N° 0209 DENAP-DAEN-DFOF fechado 24 de febrero de 1994 al Capitán de Puerto de Cartagena, por ser un asunto de su competencia para que verificara el punto “2. *Los señores **RODOLFO LLERENA y ORLANDO DIAZ**, el día 13 de febrero/94 se acercaron a la Guardia Externa de la Escuela Naval para informar que ellos tienen escrituras que los acredita como dueños del lote donde se*

encuentran dragando el canal en este momento. El lote en referencia es un relleno que da a la ciénaga y que se encuentra en su totalidad dentro de la jurisdicción de DIMAR. Los señores dijeron tener la intención para demandar a la Nación por estar utilizando el lote sin permiso para depositar el dragado". (subrayas nuestras)

En vista de lo anterior el Capitán de Puerto de Cartagena ordenó al Jefe de Litorales de la misma dependencia, efectuara inspección o visita al sector Nororiental del Caño El Zapatero en el Barrio El Bosque de Cartagena, funcionario que concluyó mediante Informe de fecha 4 de abril de 1994, lo siguiente: “Se pudo observar claramente que el lote en el cual figura como propietario Rodrigo Llerena y Orlando Díaz es un cuerpo de agua (contaminación del Caño El Zapatero). Es claro que dicho cuerpo de agua está bajo la jurisdicción de DIMAR, de acuerdo al decreto ley 2324 de 1984 título I artículo II. Se recomienda el esclarecimiento sobre la propiedad de dicho cuerpo de agua”

Con fundamento en las anteriores actuaciones es evidente que la determinación de la Capitanía de Puerto de Cartagena luego avalada por la DIMAR, de declarar el cuerpo de agua extensión del Caño El Zapatero como un bien de uso público, está soportada con fundamento en el anterior informe rendido por la autoridad administrativa competente (Jefe de Litorales de la Capitanía), confirmado y complementado con los informes periciales rendidos en los años 1994 y 2001, los cuales sin duda constituyen el fundamento legal de las resoluciones demandadas.

No puede perderse de vista que la actuación administrativa surgió por la existencia de rellenos que dan a la ciénaga, lo cual ameritó la actuación en ejercicio de sus funciones de la Capitanía de Puerto de Cartagena (art. 5 N° 21 y 27 del Decreto 2324 de 1984). Sobre este punto certificó el informe pericial del año 1994 suscrito por el Perito Naval: “EXISTENCIA DE RELLENOS, CONSTRUCCIONES O CUALQUIER OTRA CLASE DE OBRAS: a. Rellenos. Dentro del predio inspeccionado se consideran rellenos artificiales un área de cuatro mil doce (4.012) metros cuadrados distribuidos así: -Parte Oeste del Predio, tres mil trescientos diez (3.310) metros cuadrados. -Parte Este del predio, seiscientos dos (602) metros cuadrados correspondientes a los solares o parte trasera de los inmuebles que tienen frente alinderado con la avenida Pedro Vélez. -Parte Sur, cien (100) metros cuadrados aproximadamente, correspondientes a los solares o parte trasera de los predios construidos sobre la avenida de la Paz o transversal 52”.

6.3. Marco Normativo que sirvió de fundamento para la expedición de los actos administrativos demandados:

Es el **Decreto 2324 de 1984** *Por el cual se organiza la Dirección General Marítima y Portuaria*, que en el **artículo 5°** señala las funciones y atribuciones de la DIMAR, entre ellas la que establece el **numeral 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 e imponer las sanciones correspondientes**”. (negritas fuera de texto)

El **artículo 166** de la misma legislación que establece “Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, **son bienes de uso público**, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente Decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni subsuelo”. (negritas del Despacho)

A su vez el **artículo 167** *idem*, consagra las definiciones que se deberán tener en cuenta para todos los efectos legales, que para este proceso interesan la del numeral “3° **Bajamar**: La máxima depresión de las aguas o altura mínima. 4° **Terrenos de Bajamar**: Los que se encuentran cubiertos por la máxima marea y quedan descubiertos cuando esta baja”. (negritas nuestras)

Y el **artículo 178** *ibidem* consagra que “Los Capitanes de Puerto deben hacer respetar los derechos de la Nación en las zonas a que se refieren los artículos anteriores, impidiendo su ocupación de hecho. Estos mismos funcionarios deberán enviar a la Dirección General Marítima y Portuaria, un informe pormenorizado sobre las construcciones particulares que existan en tales terrenos, con indicación de las personas que las ocupen y su alinderación, con el objeto de solicitar al respectivo Agente del Ministerio Público que se inicie la acción del caso para recuperar los bienes que han pasado al patrimonio del Estado en virtud del artículo 632 del Código Civil”.

Por su parte, en cuanto a la definición de **bienes de uso público**, el artículo 674 del Código Civil dispone lo siguiente: *“Se llaman bienes de la unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de 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”⁸ (subrayas fuera de texto).*

Sea lo primero advertir que, en la presente oportunidad el análisis y estudio de las impugnaciones interpuestas por los apoderados judiciales de quienes conforman la parte demandante (hermanos Llerena Del Rio y Orlando Díaz Castillo), será avocado por la Sala de manera conjunta y no individual en vista de que los planteamientos expuestos por los dos apelantes se refieren a los mismos argumentos de disenso.

Es así como se observa que en los dos escritos de apelación, los ataques presentados en contra del contenido de la sentencia objeto de apelación, mediante los cuales solicitan la revocatoria para, en su lugar, acceder a la declaratoria de nulidad de las resoluciones 00020 del 14 de julio de 1994 y 0606 del 1 de noviembre de 1995, apuntan a dos cargos principalmente: 1. Sí se encuentra probada la legitimación por activa en la causa para demandar por parte de los demandantes que reclaman el derecho de propiedad sobre el bien que fue declarado de uso público y 2. Se evidencian causales de nulidad por la falta de competencia de los funcionarios que profirieron los actos acusados y por la vulneración del derecho de audiencia y defensa de los demandantes, cargos que serán resueltos a medida que se desarrolle el análisis jurídico del presente fallo.

6.4. Naturaleza jurídica del bien inmueble reclamado por los demandantes

Lo primero que debe señalarse es que el bien materia de litigio, no es un bien inmueble cualquiera como quieren hacer ver los demandantes mediante el

⁸ VIDAL Perdomo, Jaime. Derecho Administrativo Ed. 9 Editorial Temis, Bogotá, págs.346 y 347. Además de los bienes enumerados en el art. 674 del Código Civil, son también bienes de uso público los ríos y las aguas que corren por cauces naturales y las indicadas en el art. 2° del decreto 1381 de 1940, los baldíos nacionales declarados así por la ley 48 de 1882, y los bosques existentes sobre esos baldíos. Fuera de ellos, los enumerados en el art. 83 del Decreto 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente).

ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., cuya propiedad pretenden hacer oponible mediante la larga tradición jurídica que ha tenido el mismo, asunto frente al cual no se detendrá la Sala pues no es esta la jurisdicción competente para dirimir la titularidad del inmueble o para tomar las determinaciones acerca de la legalidad de los títulos de propiedad aportados al proceso. El asunto a dirimir ahora es verificar la calidad de bien de uso público ratificado por la DIMAR sobre el predio en cuestión y que, por tanto, hace nugatorio cualquier título de propiedad que pretendan hacer valer los particulares frente al mismo.

El bien que reclaman los ahora demandantes y que fue el mismo respecto del cual recayó la decisión de la DIMAR objeto de demanda, viene a ser el tema central de la discusión pues al tener la condición de “bien de uso público” no puede un particular detentar la titularidad del derecho de dominio sobre el mismo.

Vale recordar lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución Política según el cual: *“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”*. (subrayas fuera de texto)

Acerca de las características de los bienes de uso público resulta oportuno transcribir el siguiente aparte jurisprudencial, proferido por la Corte Constitucional mediante sentencia T-566 de octubre 23 de 1992, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, en la cual consideró:

“La Carta Política de 1991 brinda especial protección, entre otros bienes, a los de uso público al prescribir en su artículo 63...En relación con las anteriores características la Corte Constitucional, señaló:

- a) Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc.
- b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios.
- c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha

intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes. Es contrario a la lógica que los bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados” (subrayas fuera de texto)

A su vez esta corporación judicial sobre los bienes de uso público, dijo lo siguiente:

“Son bienes de dominio público que se caracterizan por su afectación a una finalidad pública, porque su uso y goce pertenece a la comunidad, por motivos de interés general (art. 1° superior). El titular del derecho de dominio es la Nación y, en general, las entidades estatales correspondientes ejercen facultades especiales de administración, protección, control y de policía. Se encuentran determinados por la Constitución o por la ley (art. 63 superior). Están sujetos a un régimen jurídico por virtud del cual gozan de privilegios tales como la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, que los coloca por fuera del Comercio” (Sección Tercera. Sentencia 16596 de febrero 16 de 2001 Magistrado Ponente Alier Eduardo Hernández Enriquez).

No cabe duda que el predio en cuestión tiene la naturaleza de bien de uso público como acertadamente lo reconoce el acto demandado que dispuso: “Declarar como bienes de uso el cuerpo de agua (aguas marítimas interiores y áreas de bajamar) ubicado en el Barrio del Bosque de la ciudad de Cartagena, entre la carrera 51, también llamada del Oeste y la Carrera 5ta o de la Paz, sobre el cual, los señores Rodolfo Llerena, Carmen Regina Llerena y Orlando Díaz reclaman la propiedad, de conformidad con la parte motiva de esta resolución”. (subrayas y negrita fuera de texto)

En el informe pericial elaborado luego de la inspección judicial llevada a cabo en el caño “El Zapatero”, documento fechado 10 de mayo de 1994, dirigido al Capitán de Puerto de Cartagena por el Perito Naval señor Ernesto Carreño Castro⁹, se concluyó lo siguiente:

“Teniendo en cuenta lo determinado por el decreto 2324 de 1984 en su artículo 166 sobre BIENES DE USO PÚBLICO, el predio inspeccionado

⁹ Visible a folios 66 a 73 del cuaderno principal

corresponde en su totalidad a este concepto por estar formado por aguas marítimas y zonas de baja mar que han sido rellenadas”

Dada la trascendencia de este informe pericial la Sala considera pertinente transcribir los siguientes apartes, con el fin de facilitar la ilustración del estudio:

“JURISDICCION DE DIMAR:

Para determinar la jurisdicción de la DIMAR se siguió la siguiente secuencia:

- a. Comprobar la existencia histórica del llamado caño o canal “El Zapatero”, su curso y extensión.
- b. Comprobar si el predio, motivo de esta diligencia, hace parte o no del caño Zapatero y en qué proporción.
- c. De acuerdo al decreto-ley 2324 de 1984 determinar la jurisdicción de la autoridad marítima del predio.

Literal a.

La existencia del caño o canal del Zapatero, para los motivos técnicos de esta diligencia, está comprobada con los siguientes documentos:

*Mapa histórico de la bahía y alrededores de Cartagena del año 1741, editado en el Atlas de Colombia 1992 por el IGAC. Como se aprecia en este mapa, que se anexa, existe un caño que bordea por el lado Este la isla donde se encuentra el Fuerte de Manzanillo. Se extiende desde el arroyo de Ceballos (Zeballos en el mapa) hasta desembocar en la bahía interna de Cartagena. La existencia de la hoy llamada isla de Manzanillo es real y guarda la forma que hoy tiene especialmente en la parte Sur o punta de Manzanillo.

*Escritura N° 922 del 31 de Diciembre de 1941, Notaría 1ª de Cartagena; por medio de la cual el Dr. Ismael Román C. presenta unos documentos y títulos históricos para protocolización ...'documentos que comprenden las diligencias originales de mensura de las expresadas tierras (las del Bosque), incluyendo el respectivo plano topográfico, levantadas en el año de 1837 por el agrimensor público de la provincia de Cartagena, entonces, señor Fulgencio Gambin...'

En la página once (11) de este documento y al describir el procedimiento de medida de la Hacienda el Bosque, la cual iba a ser rematada por el gobierno nacional de esa época, se lee: ‘...con cuyo punto se llegó al puente que ez (sic) ahora de gracia que era por donde entraba de antes (sic) el caño del Sapatero (sic) antiguamente, separando dicho caño las tierras de la Ysla (sic) del manzanillo o Gracia, del Bosque...’

*Escritura Nr. 563, del 25 de Agosto de 1942, de la Notaría 2ª de Cartagena, por medio de la cual el Dr. Ismael Román Cantillo, vende a la Srta. Carolina Román Cantillo unos lotes de terreno. Entre los lotes vendidos, en la hoja 4050 de la citada escritura, en el literal d) se lee: ‘Un lote de terreno ubicado en el barrio de El Bosque, de esta ciudad, con frente sobre la Avenida Pedro Vélez y con los siguientes linderos y dimensiones: por el frente que es el Este, Colinda con aguas del caño o Ciénaga del Zapatero, y mide por ese lado, en una línea que sigue las sinuosidades de la costa, ciento ochenta (180) metros, aproximadamente; por el costado Norte colinda con zona para calle, y mide por ese lado, en recta, setenta y un (71) metros, aproximadamente, y por el costado Sur, colinda con la calle de la Paz, que actualmente sirve de entrada al aeródromo del manzanillo, y mide por ese lado, en recta, cincuenta y nueve (59) metros aproximadamente...’

*La Carta de Navegación 24505 de 1935 y corregida en 1976 de la Defense Mapping Agency (U.S.A.) aparecen vestigios del anal y una zona de manglares (mangrove). No se tiene en cuenta como documento de referencia en el señalamiento de los contornos costeros en razón a la advertencia que trae la misma Carta: ‘Names and boundaries are not necessarily authoritative’. Esto traducido puede significar que los nombres y límites no están necesariamente autorizados’.

*La Carta de Navegación Col 272, de la Armada Nacional de Colombia, editada en 1976, contrariamente a la Carta 24505, referida en el punto anterior, sí presenta el caño Zapatero penetrando al Norte de la vía de entrada a la isla de Manzanillo.

*Aerofotografía del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (año 1953) del área costera del Bosque, Manzanillo y Mamonal. Escala de 1;10.000, del archivo de DIMAR (Capitanía de Puerto de Cartagena).

En esta aerofotografía se puede apreciar perfectamente el caño El Zapatero en toda su extensión en comunicación con la bahía interior de Cartagena a la altura de la isla del Diablo. Se aprecia dentro del cuerpo de agua zonas de manglar y la comunicación carretable con la isla de Manzanillo, donde funcionaba el aeropuerto de Cartagena para la época de la aerofotografía.

Usando este documento y de acuerdo a la escala determinada se han calculado las siguientes medidas para el tramo del caño desde la vía de entrada a la isla de Manzanillo o su boca de comunicación con la bahía interior:

Ancho del canal en la entrada a la Isla (Avenida de la Paz o carrera 52), noventa (90) metros.

Ancho del canal en la avenida del Oeste (hoy carrera 51) ciento veinte (120) metros.

Largo del canal, en línea recta, desde la calle de la Paz (entrada a la Isla) hasta su boca con la bahía interior 220 metros.

Moradores del sector, como la señora Dominga Banquez, quien vive hace aproximadamente 40 años en la margen Sur del Caño del Zapatero (Avenida de Oeste), afirma que el canal se comunicaba a través de un caño más estrecho con la bahía interior, junto a la isla de El Diablo. Se comprobó la existencia de este pequeño caño el cual permanece seco.

Se anexa fotografía tomada de la aerofotografía mencionada y plano con las medidas del caño zapatero enunciadas.

Literal b.

Para probar si el predio, motivo de esta diligencia forma parte del caño el Zapatero se procedió así:

*Con la Escritura 563 del 25 de Agosto de 1942 la Srta. Carolina Román Cantillo adquirió un lote de terreno en el barrio el Bosque con las siguientes medidas y linderos: 'Por el frente, que es el Este, colinda con la Avenida Pedro Vélez y mide por ese lado, en recta, ciento sesenta (160) metros; por el fondo, que es el Oeste, colinda con aguas del caño o Ciénaga del Zapatero, y mide por ese lado en una línea que sigue las sinuosidades de la costa, ciento ochenta (180) metros,

aproximadamente; por el costado Norte Colinda con zona para calle, y mide por ese lado, en recta, setenta y un (71) metros, aproximadamente, y por el costado Sur, colinda con la calle de la Paz, que actualmente sirve de entrada al aeródromo del Manzanillo y mide por ese lado, en reta, cincuenta y nueve metros aproximadamente'.

De acuerdo a estas dimensiones sobre el plano N° CO511003 del CIOH y el suministrado por los presuntos propietarios se trazó el área del terreno comprado en 1942 por Carolina Román Cantillo. Como se muestra en los planos anexos, el borde costero Este del caño el Zapatero en 1942 pasaba por los límites de los predios 54 y 55, sobre la transversal 52 y la mitad del predio 28 sobre la transversal 51 (Plano CO511003). En el plano suministrado por los presuntos propietarios este mismo borde costero llega sobre la calle de la Paz (transversal 52) a la parte superior de un predio que limita al Oeste con otro marcado Francisco Llerena (1500m²) y por la avenida del Oeste (transversal 51) hasta el límite de los predios marcados con Carmen Tórres y Convivienda Ltda. véase planos anexos.

*Las escrituras N° 1.101 de 1948 (octubre 15), Notaría 2ª de Cartagena, y la Nr. 574 de mayo 6 de 1950, Notaría 1ª de Cartagena, aportada por el señor Francisco Llerena, dan cuenta de la venta de terrenos que hace la Srta. Carolina Román Cantillo al Sr. Francisco Llerena C. con base a la Escritura 563 de 1942 (agosto) de la Notaría 2ª de Cartagena, terrenos que como se indica en el punto anterior no incluyen el caño del Zapatero, por lo tanto deben ubicarse por fuera del mismo o de lo contrario se consideran rellenos de aguas marítimas del caño El zapatero no respaldados con Escrituras por la Srta. Carolina Román Cantillo.

***La Escritura N° 796 de 1981 (junio 8/81) de la Notaría 2ª de Cartagena, Protocoliza una sentencia de prescripción adquisitiva de dominio de un globo de terreno en el barrio el Bosque por medio de la cual el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena declara propietarios de dicho terreno a los señores Francisco Llerena Castaño y Matilde Román de Dunoyer.**

La demanda de prescripción se dirigió contra la señora CAROLINA ROMAN CANTILLO. De acuerdo al análisis histórico hecho en los puntos anteriores y conforme a las escrituras públicas que se anexan, la señora CAROLINA ROMAN CANTILLO, solamente poseía en el barrio el Bosque el lote de terreno descrito en la escritura 563 de 1942, por lo mismo la prescripción debió

técnicamente hacerse sobre el terreno demarcado en la escritura y no sobre áreas limítrofes al mismo que han correspondido a zonas de manglar y aguas marítimas del Caño El Zapatero las cuales, al parecer, no eran reclamadas por la susodicha Carolina Román Cantillo, teniendo en cuenta que no se menciona ningún otro documento oficial que respalde la propiedad de esta parte del Caño antes de la prescripción”

*La Escritura 1.337 de 1991 (Abril 6), Notaría 3ª de Cartagena, divide el terreno prescrito en el punto anterior en dos partes iguales de 6.700 metros cuadrados y la señora MATILDE ROMAN DE DUNOYER vende su parte al señor ORLANDO DIAZ CASTILLO. El predio corresponde al descrito en el punto 3° de este informe, el cual tiene un área de trece mil cuatrocientos (13.400) metros cuadrados que se ubican dentro de la trayectoria que ha tenido el caño del Zapatero.

Literal c.

Teniendo en cuenta lo analizado en este punto, la inspección al inmueble, las características fisiográficas del mismo, el predio pretendido por FRANCISCO LLERENA Y ORLANDO DIAZ CASTILLO, descrito en la Escritura N° 1337 de 1991 (Abril 6) de la Notaría 3ª de Cartagena, está constituido por aguas marítimas interiores y terrenos de baja mar en los cuales se han talado zonaciones de manglar y rellenado posteriormente”. (subrayas y negritas fuera de texto)

La Sala se sirve de los últimos apartes resaltados, para desvirtuar uno de los cargos materia de apelación cual es, el del desconocimiento del **a quo** del derecho a la propiedad que reclaman los demandantes al haber sido ésta adquirida con justo título a través de sentencia judicial desconociéndose así el principio de la cosa juzgada, motivo por el cual se oponen a la decisión impugnada que consideró que no existía certeza acerca de la legitimación por activa para demandar.

Lo anterior por cuanto del contenido del dictamen pericial queda claro que el terreno que fue objeto de sentencia el 29 de noviembre de 1980 proferida por el

Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, mediante la cual declaró la prescripción adquisitiva de dominio en favor de los señores Francisco Llerena y Matilde Dunoyer en proceso instaurado en contra de Carolina Román Cantillo, se refiere –dice el dictamen- *“al terreno descrito en la escritura pública 563 de 1942, por lo que tal prescripción debía limitarse al terreno allí demarcado y no sobre áreas limítrofes al mismo que corresponden a zonas de manglar y aguas marítimas del Caño El Zapatero, que a su vez no se encuentran respaldadas con escrituras que detenten la propiedad en cabeza de Carolina Román Cantillo”*.

Respecto del terreno reclamado por el señor Orlando Díaz el cual fue adquirido por venta que le hiciera la señora Matilde Román de Dunoyer, que fuera elevado mediante escritura pública 1337 de 1991, según el dictamen no cabe duda que se ubica dentro de la trayectoria que ha tenido el caño El Zapatero.

Igualmente válido resulta afirmar que, la escritura pública 563 de 1942 que otorga la titularidad del bien a la señora Carolina Román Cantillo de la cual detentan su propiedad a su vez los señores Francisco Llerena y Matilde Dunoyer, recae sobre un lote de terreno distinto al que reclama el señor Orlando Díaz con fundamento en la escritura pública 1337 de 1991, bien que a su vez se lo compró a Matilde Román.

Por tanto, con fundamento en la referida prueba pericial no cabe duda que ambos lotes de terreno, están constituidos por aguas marítimas interiores y terrenos de baja mar en los cuales se han talado y rellenado zonas de manglar, por lo que no se pueden anteponer a esta realidad las sentencias judiciales que a juicio de los demandantes fueron desconocidas por las autoridades demandadas.

En cuanto a este informe pericial es preciso señalar que la Capitanía de Puerto de Cartagena mediante Auto de fecha mayo 18 de 1994, ordenó correr traslado a las partes para que si a bien lo tenían, solicitaran que el dictamen pericial fuera complementado, aclarado u objetado¹⁰ por error grave dentro de la oportunidad legal, objeciones que no prosperaron por no reunir los requisitos exigidos en el

¹⁰ Ver folio 86 del cuaderno de pruebas

artículo 238 del C.P.C. en la medida en que para el instructor, los memoriales presentados no reunían las características de una verdadera “objeción” sino más parecían alegatos de conclusión¹¹

Es pues con fundamento en esta trascendental prueba pericial que no cabe duda acerca de la legalidad de los actos demandados, que fueron proferidos con sujeción al marco legal señalado en el Decreto 2324 de 1984, mediante los cuales se reconoció como bien de uso público un cuerpo de agua contiguo a los terrenos de los demandantes con fundamento en una prueba que ofrece total credibilidad.

También tiene mérito probatorio porque reafirma el Informe del Perito Naval rendido en 1994, otro informe pericial de fecha muy posterior -mayo 30 de 2001- rendido por los ingenieros civiles William Navarro Zurique y Carlos Amor Buendía ordenado por la primera instancia¹², el cual se encuentra acompañado de fotografías y planos de levantamiento planimétrico del inmueble, luego de la inspección judicial realizada el 3 de mayo de 2001, informe que concluyó lo siguiente:

“El resultado del levantamiento planimétrico del inmueble inspeccionado, nos permite afirmar que este lote es el mismo que se describe en la demanda, el cual es el mismo que se menciona en las Resoluciones N°00020 del 14 de julio de 1994 y N° 0606 del 1° de noviembre del mismo año (sic) es 1995, expedidas por la Capitanía de Puerto de Cartagena y Dirección General Marítima respectivamente.

ESTADO ACTUAL DE INUNDACION.

El inmueble en la actualidad lo atraviesa, por todo el centro, un cuerpo de agua, denominado Caño del Zapatero el cual ocupa o inunda casi el 70% del lote”.

Este informe fue ampliado por los ingenieros civiles¹³, quienes a la pregunta de la apoderada de los demandantes: *“si el cauce del caño de mis mandantes, al cual se refiere el dictamen, es natural o si por el contrario fue dragado o abierto por*

¹¹ Decisión que figura a folio 103 del paginario de pruebas

¹² Obra a folios 227 a 235 del cuaderno principal

¹³ A través de oficio de fecha agosto 10 de 2001 dirigido al Tribunal Administrativo de Bolívar

medios artificiales”, respondió: “De acuerdo a lo investigado y a nuestros conocimientos con respecto a los trabajos realizados en la zona, podemos decir que el cauce que tiene actualmente el caño motivo de esta diligencia fue construido por medios mecánicos”, lo cual evidencia la necesidad de la obligatoria intervención de las autoridades administrativas demandadas, de la manera como lo hicieron.

Respecto al cargo de falta de competencia de las autoridades administrativas demandadas, para avocar el conocimiento de la investigación que dio como resultado la tantas veces citada declaratoria de bien de uso público, la Sala encuentra que en el **sub lite** ésta no se configura si se examinan las siguientes normativas del Decreto 2324 de 1984 *por el cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria* que en el artículo 2° determina: “**Jurisdicción.** La Dirección General Marítima y Portuaria 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 subsuelo marinos, aguas supradyacentes, 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...” (subrayas fuera de texto)

En cuanto a las funciones y atribuciones de la Dirección General Marítima y Portuaria, el artículo 5° numeral 21 dispone: “Regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción”. El numeral 27 de este artículo 5° dice: “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, e imponer las sanciones correspondientes”. (subrayas del Despacho)

A su vez el artículo 11 numeral 5° del Decreto Ley determina que una de las funciones del Director General de la DIMAR es: “*Imponer multas o sanciones*

contempladas por la ley, los Decretos, o las reglamentaciones especiales de la Dirección General Marítima y Portuaria y conocer por vía de apelación de las que impongan los Capitanes de Puerto”.

Por su parte el artículo 20 numeral 1° **ídem** menciona las funciones de las Capitanías de Puerto y entre estas las de: *“1. Ejercer la autoridad marítima y Portuaria en su jurisdicción. 8. Investigar, aún de oficio, los siniestros y accidentes marítimos, las infracciones a la leyes, decretos y reglamentos que regulan las actividades marítimas y la marina mercante colombiana y, dictar fallos de primera grado e imponer las sanciones respectivas”*

Señala el artículo 76 del Decreto Ley la competencia: *“Corresponde a la autoridad marítima, como responsable de la supervisión, control y reglamentación de las actividades marítimas y portuarias de la República de Colombia, previa investigación, determinar y aplicar cuando hubiere lugar, las sanciones disciplinarias o multas por infracciones o violaciones a normas relativas a las actividades marítimas y de la Marina Mercante”* (subrayas fuera de texto). El siguiente artículo 77 reconoce al Director General Marítimo y Portuario y a los Capitanes de Puerto, como autoridades en materia disciplinaria.

No cabe duda acerca de la competencia de la DIMAR para adelantar investigaciones como las que dieron origen a la presente demanda en ejercicio del artículo 85 C.C.A. Es así como esta Sala mediante sentencia de julio 11 de 2003, Radicado 8326, Magistrada Ponente Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, señaló lo siguiente:

“La parte actora considera que no es competencia de los Capitanes de Puerto ordenar la restitución de bienes de uso público, pues esta es función de policía que está en cabeza de los alcaldes tal como lo señala el artículo 132 del Código Nacional de Policía que dice:

‘Código Nacional de Policía.

Artículo 132. Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador’.

Para la Sala, en tratándose de áreas de bajamar, playas y en orillas de ríos, la competencia para ordenar la restitución de dichos bienes a la Nación no sigue los lineamientos generales de la norma antes transcrita, pues, como ya se anotó, existe norma especial al respecto.

Por ello, entiende la Sala que lo dicho por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en el sentido de: *“Específicamente para los bienes de uso público, el Código Nacional de Policía o Decreto - ley 1355 de 1970, establece una acción restitutoria que se ejerce ante los alcaldes, quienes, en ejercicio de la función de policía, procederán a dictar la correspondiente resolución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días; contra la misma procede el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación para ante el gobernador (ibídem, art. 132). Esta acción de amparo respecto de los bienes de uso público, tiene, desde luego, antecedentes en diversas normas de orden constitucional y legal. Entre las primeras es pertinente mencionar los artículos 4º, 30 y 183 de la Carta Política de 1886 y entre las segundas, el artículo 208 de la Ley 4ª de 1913, reglamentado por el Decreto 640 de 1973; de conformidad con este decreto, “es un deber de los alcaldes y gobernadores proceder de oficio, inmediatamente que tengan conocimiento de la ocupación que, en cualquier tiempo, se haya hecho de zonas de vías públicas, urbanas o rurales, a dictar las providencias conducentes a la correspondiente restitución” (art. 5º), disposición que es aplicable también “En el caso de restitución de los demás bienes de uso público” (ibídem, art. 7º). Por lo demás, el Código de Régimen Municipal expedido mediante el Decreto 1333 de 1986 dispone que toda ocupación permanente de las vías, puentes y acueductos públicos es atentatorio de los derechos del común, y los que en ellos tengan parte serán obligados a restituir, en cualquier tiempo que sea, la parte ocupada y un tanto más de su valor, además de los daños y perjuicios de que puedan ser responsables (ibídem, art. 170 inciso segundo), y asigna al personero la atribución de “demandar de las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público” (ibídem, art. 139, regla 7ª).” (Sala de Consulta y Servicio Civil. 1995. Rad. 745). No sirve de sustento para alegar la incompetencia de las Capitanías de Puerto y de la Dirección General Marítima para adelantar las actuaciones administrativas tendientes a la recuperación de los bienes bajo su vigilancia.*

(...)

Como consecuencia de lo anterior, se declara que “el terreno de aluvión formado adyacente al lote de propiedad de la sociedad Osorio y

Puccini Ltda., (...) es un bien de uso público de la Nación...". Se ordena a dicha sociedad, la restitución de este terreno a la Nación."
(subrayas fuera de texto)

Además del anterior marco legal y jurisprudencial, la Sala no sólo se ha limitado a señalar la competencia de la DIMAR para conocer y adelantar este tipo de investigaciones a nivel administrativo, sino que también le ha reconocido competencia para recuperar, mediante acto administrativo unilateral, los bienes de uso público de su jurisdicción tal y como lo ordenaron las resoluciones objeto de la presente demandada.

Al respecto resulta oportuno citar el siguiente aparte jurisprudencial proferido por esta misma Sala, que ya había sido expuesto en la sentencia de fecha 18 de junio de 2004 radicado 13001-23-31-000-1993-09335-01 Magistrado Ponente Dr. Camilo Arciniégas Andrade. En esta oportunidad reitera la Sala:

"El Decreto 2324 de 1984, por el cual se organiza la Dirección General Marítima (DIMAR), en su artículo 5°, relaciona los terrenos de bajamar entre los bienes de uso público, y atribuye competencia a ésta autoridad para regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas 'y demás bienes de uso público' en las áreas de su jurisdicción (numeral 21); asimismo, la faculta para fallar las investigaciones por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a su jurisdicción (numeral 27).

(...)

En definitiva, la DIMAR tiene –como ha dicho la Sala- la potestad de recuperar mediante acto administrativo unilateral los bienes de uso público de su jurisdicción. Pero también la tienen los alcaldes respecto de los terrenos de bajamar situados dentro del espacio público de la ciudad, pues el artículo 5° de la ley 9 los incluye expresamente en dicho espacio; y el artículo 69 ibidem los habilita para decretar la desocupación o lanzamiento. (Sentencia de mayo 8 de 2006. Magistrado Ponente Dr. Camilo Arciniégas Andrade).(subrayas fuera de texto)

Tampoco puede aceptarse en torno al tema de la supuesta falta de competencia de las autoridades administrativas para expedir los actos demandados, por el hecho de que tal facultad le había sido asignada al INCORA en virtud de la

competencia fijada en los numerales 15 y 16 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994 y su Decreto Reglamentario 2663 del mismo año, ya que la competencia del extinto Instituto Colombiano de Reforma Agraria se limitaba a las tierras denominadas baldías que sí pueden ser objeto de adjudicación a los particulares, una situación muy distinta a la que motivó la actuación administrativa en Cartagena y que declaró bien de uso público el que es objeto de litigio.

Sobre este punto se refirió también la sentencia del 8 de mayo de 2006 con ponencia del Doctor Arciniégas Andrade, prohijada por esta Sala, en los siguientes términos:

“Resta por considerar las atribuciones del INCORA, quien, según la apelante, sería la autoridad para deslindar y recuperar estos terrenos de la Nación. Sobre este punto, la Sala, en un caso relativo a playas, dijo que estas no se encuentran bajo jurisdicción del INCORA, puesto que la Ley 160 de 1994 (art. 11-14) limitó sus competencias a las tierras baldías: ‘Erró, entonces, el Tribunal, en sostener que la competencia para definir el carácter de playa estaba reservada al INCORA, ya que esta entidad no tiene que ver con las playas -bienes de uso público inalienables y sometidos al régimen especial determinado en el Decreto 2324 de 1984-, sino con los baldíos de la Nación, que sí son adjudicables a los particulares’. Lo expuesto en esa ocasión vale para los terrenos de bajamar”.(subrayas fuera de texto)

No observa la Sala reparo alguno de ilegalidad de las resoluciones 00020 de 1994 y 0606 de 1995, las cuales se ajustan a las competencias y procedimientos establecidos en el Decreto 2324 de 1984, adelantados por las autoridades competentes en el marco propio de las funciones que le fueron asignadas en este decreto-ley, a través de las cuales se evidencia el respeto por los derechos patrimoniales del Estado y sobre todo el cumplimiento del artículo 1° de la Carta Política, que señala la prevalencia del interés general frente al particular y del artículo 2° que al definir los fines esenciales del Estado, ordena a las autoridades de la República asegurar la vigencia de un orden justo.

6.5. Acerca de las nulidades

Otro aspecto materia de apelación, es el de la supuesta nulidad de la actuación por la vulneración del derecho de audiencias y por consiguiente del derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, por el hecho de no haber sido citadas a la investigación administrativa disciplinaria las ahora

demandantes y copropietarias del bien declarado de uso público hermanas Hercilia y Julia Matilde Llerena Del Río. La Sala no evidencia tal vulneración luego de verificado el material probatorio que conforma el expediente y del cual se evidencia lo siguiente:

-En el Auto de Apertura de Investigación¹⁴ de fecha 12 de abril de 1994 el Capitán de Puerto de Cartagena solamente vinculó a la investigación administrativa disciplinaria a los señores Rodolfo Llerena Del Río y Orlando Díaz Castillo, por su aparente responsabilidad en unos rellenos ubicados en el sector nororiental del Caño del Zapatero y sobre los cuales alegan su propiedad.

Lo anterior, como quiera que fueron estas dos personas las que se dirigieron el día 13 de febrero de 1994 a la Guardia Externa de la Escuela Almirante Padilla para informar que tenían escrituras que los acreditaban como dueños del lote donde se encontraban dragando el canal y que da a la ciénaga. Así mismo sólo se vinculó al señor Orlando Díaz, por cuanto él fue quien presentó la querrela policiva por perturbación a la propiedad ante la Inspección de Policía N° 25 del Barrio El Bosque, a mediados de febrero de 1994.

-Fueron citados por el Capitán de Puerto de Cartagena para ser escuchados en declaración, los presuntos responsables del hecho investigado, diligencia que se llevó a cabo el día 25 de abril de 1994¹⁵ y a la cual asistieron los señores Rodolfo Llerena y Orlando Díaz Castillo.

-Luego de presentado el informe pericial por el Perito Naval Coronel de IM (r) Ernesto Carreño Castro de fecha 13 de mayo de 1994, mediante Auto del 18 del mismo mes y año, el Capitán de Puerto de Cartagena corrió traslado a las partes (Rodolfo Llerena y Orlando Díaz), para que solicitaran se complementara, aclarara u objetara por error grave, para lo cual el primero designó como su apoderado al profesional del derecho Tomás Figueroa Cervantes y el segundo al doctor Francisco de Paula Vargas Gaviria, a quien también le otorgó poder para representar judicialmente a la señora Carmen Regina Llerena de Tórres, siendo también reconocida la personería jurídica en favor de esta copropietaria por la Capitanía de Puerto de Cartagena—quien no fue vinculada formalmente a la investigación-. (folios 86, 93 y 99 cuaderno de pruebas).

¹⁴ Ver folio 9 del cuaderno de pruebas

¹⁵ Obra a folios 10 a 17 del mismo paginario

-Incluso llama la atención que en el trámite del recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado directamente por el señor Rodolfo Llerena Del Río contra la Resolución 00020 de julio 14 de 1994, el investigado guardó silencio acerca de la omisión de la primera instancia en vincular o citar también a la investigación a sus hermanas Hercilia y Julia Matilde, oportunidad procesal que no fue aprovechada para deprecar la supuesta nulidad que ahora pretenden hacer valer ante esta jurisdicción, con ocasión del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En este punto se puede configurar la situación contemplada en el numeral 1° del artículo 144 del C.P.C. que señala: *“La nulidad se considerará saneada, en los siguientes casos: 1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente...”*.

Al respecto resulta oportuno transcribir el siguiente aparte jurisprudencial proferido por esta Corporación relativo a la supuesta vulneración del derecho de audiencia y defensa:

“La Sala, considera que la respuesta al interrogante central en el caso es negativa, estos es, que en concreto no hubo violación del derecho de audiencia y defensa establecido constitucionalmente, porque el análisis de los hechos del proceso no puede hacerse en abstracto como lo propone el actor, sino en concreto y de manera sistemática, trayendo a colación otros principios y valores constitucionales que también deben ser aplicados. Llevando la problemática suscitada a los terrenos de la dogmática constitucional, porque allí fue propuesta por el actor y porque las consideraciones anteriores así lo determinan, la Sala concreta que en el presente caso, en últimas, resultan en conflicto dos principios constitucionales: El principio o derecho de audiencia y defensa, defendido a ultranza por el actor, y el principio de moralidad administrativa, aplicado también a ultranza por la dirección del ente demandado. **Asumiendo este enfoque, cuando dos principios constitucionales entran en colisión porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación del otro, corresponde al juez determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado”** (Sección Segunda, sub sección A, Radicado 6150-05 Sentencia de septiembre 28 de 2006 M.P. Ana Margarita Olaya Forero) (subrayas y negritas fuera de texto).

Queda entonces sin piso el cargo por violación al derecho de audiencias, así como la supuesta vulneración al debido proceso por el hecho de que el mismo funcionario que interpuso la denuncia y que dio origen a la investigación por las

autoridades demandadas, fue quien profirió la Resolución 0606 de 1995 objeto de nulidad.

En el presente caso puede afirmarse que la entidad demandada más que declarar el bien de uso público lo que estaba era restituyendo el dominio del Estado frente al mismo, pues es una verdad irrefutable que hay bienes que pertenecen al Estado, tal y como acontece con los ríos, los lagos, las aguas que corren por sus cauces naturales, las minas y en este caso, *los terrenos de bajamar que se encuentran cubiertos por la máxima marea y quedan descubiertos cuando esta baja*, tal y como ocurre con el terreno que reclaman los demandantes.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar de fecha 13 de junio de 2006, pero con fundamento en las consideraciones expuestas en esta providencia.

Segundo. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO