

ACCION POPULAR - Protección constitucional del derecho al espacio público / VULNERACION DERECHOS COLECTIVOS AL GOCE DEL ESPACIO PUBLICO, A LA UTILIZACION Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PUBLICO - Distrito de Cartagena de Indias y la Capitanía del Puerto de Cartagena, no realizaron las actuaciones tendientes a recuperar el espacio público / COMPETENCIA PARA ORDENAR LA RESTITUCION DE TERRENOS EN BAJAMAR - Atribución concurrente de los alcaldes y de la Dirección Marítima y Portuaria

Así pues, le corresponde a la Sala examinar los siguientes problemas jurídicos (i) El hecho de que el Distrito de Cartagena haya ordenado en un primer momento la restitución de la porción de terreno de bajamar de la propiedad de la señora Reyes Alcocer y dicha decisión haya sido revocada por la Gobernación de Bolívar exonera al Distrito de su obligación de restituir dicho terreno (ii) Es procedente la ampliación del plazo de seis (6) meses a un (1) año para que el Distrito de Cartagena realice las actuaciones y trabajos necesarios a fin de restablecer los derechos colectivos vulnerados, lo que incluye la restitución efectiva del área de 26.4 m² de terreno de bajamar que han sido invadidos por el inmueble de propiedad de la Señora Reyes Alcocer. En cuanto al primer problema jurídico, la Jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado en varias ocasiones que la competencia para ordenar la restitución de terrenos de bajamar es compartida entre el respectivo Municipio y la DIMAR, por ejemplo, en la Sentencia de 8 de mayo de 2006, proferida por esta Sección, en el proceso radicado con el número 2000-00208-01, con ponencia del Magistrado Camilo Arciniegas Andrade se consideró que: Debe definirse también si la jurisdicción que tiene la Dirección Marítima y Portuaria sobre las zonas de bajamar, según el artículo 2 del Decreto 2324 de 1984 excluye o se contrapone a las facultades de los alcaldes para restituir bienes de uso público según la Ley 9 de 1989. La Sala considera que una y otra atribución son concurrentes. En efecto, el Decreto 2324 de 1984, como norma especial, no se contrapone al artículo 69 de la Ley 9, norma general posterior que concede la misma facultad a los alcaldes. La Sala se ha pronunciado así: 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 7). (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. 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 ibídem los habilita para decretar la desocupación o lanzamiento. De manera que el Alcalde sí tenía atribuciones para expedir el acto acusado... En cuanto al segundo problema jurídico, consistente en si es procedente ampliar el plazo de seis (6) meses a un (1) año para que el Distrito de Cartagena realice las actuaciones y trabajos necesarios a fin de restablecer los derechos colectivos vulnerados, lo que incluye la restitución efectiva del área de 26.4 m² de terreno de bajamar que han sido invadidos por el inmueble de propiedad de la Señora Reyes Alcocer... el Código Nacional de

Policía, en su artículo 132, confió a los Alcaldes, en general, la restitución de los bienes de uso público, mencionando como ejemplos de éstos las vías urbanas o rurales y las zonas para el paso de trenes. Dicho artículo establece que: Cuando se trate de restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el caso 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... En concordancia con lo anterior, cuando se trata del proceso de restitución de bienes de uso público, la Ley confiere un término de 30 días para ejecutar la resolución correspondiente. En esa medida se considera razonable el plazo de seis (6) meses para que el Distrito de Cartagena proceda a la restitución... Sobre el particular, se debe tener en cuenta que la propietaria del inmueble realizó adecuaciones en la zona de bajamar e hizo un relleno artificial en dicho sector para evitar que las aguas invadieran el predio. En esa medida esta Sala considera razonable ampliar el tiempo para la ejecución de la orden, teniendo en cuenta que el Distrito cuenta con la información técnica, conoce el procedimiento administrativo y presupuestal específico para adecuar nuevamente dicha zona como terreno de bajamar... En este orden de ideas, se modificará el numeral quinto (5) de la sentencia apelada en el entendido que tanto el Distrito de Cartagena como la DIMAR cuentan con el plazo de un (1) año a partir de la ejecutoria de la presente providencia, para que inicien las actuaciones y trabajos necesarios a fin de restablecer los derechos colectivos vulnerados.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 88 / LEY 472 DE 1998 / LEY 9 DE 1989 - ARTICULO 5 / LEY 9 DE 1989 - ARTICULO 69 / LEY 9 DE 1989 - ARTICULO 66 LITERAL D / DECRETO 2324 DE 1984 - ARTICULO 2 / DECRETO 2324 DE 1984 - ARTICULO 5 / CODIGO NACIONAL DE POLICIA - ARTICULO 132

NOTA DE RELATORIA: En relación con la competencia para ordenar la restitución de los terrenos en bajamar, consultar sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, M.P: Camilo Arciniegas Andrade, exp. 2000-00208-01.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00118-01(AP)

Actor: WILMAN HERRERA MENDOZA.

Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS Y LA CAPITANIA DEL PUERTO DE CARTAGENA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena contra la Sentencia de 5 de noviembre de 2013, mediante la cual el Tribunal Administrativo Bolívar, amparó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

I.1. El ciudadano **WILMAN HERRERA MENDOZA**, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998, solicitó la protección de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, debido a que la entidades demandadas (Distrito de Cartagena de Indias y la Capitanía del Puerto de Cartagena) no han realizados las actuaciones tendientes a recuperar el espacio público en la ciudad.

I.2. Hechos

Manifestó que la ocupación indiscriminada de los espacios públicos en la ciudad de Cartagena se ha tornado preocupante, sin que la Administración Distrital realice acciones en defensa del goce y utilización de los bienes de uso público.

Agregó que los particulares realizan construcciones y edificaciones sin respetar las disposiciones jurídicas y sin dar prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Por último, señaló que los propietarios del inmueble ubicado en el barrio Manga en la Carrera 18ª No. 29 – 28 apartamento núm. 4 (cuyas dimensiones son de 8.9 metros de largo por 16.2 metros de ancho), ocuparon terrenos de bajamar y aguas marítimas pertenecientes al caño de Bazurto (en un área de 11 M2).

Dichos terrenos ocupados se encuentran bajo la jurisdicción de la DIMAR, según la Escritura Pública núm. 1018 de 19 de abril de 1989 y son catalogados como bienes de uso público.

I.3. Pretensiones

El actor solicitó el amparo de los derechos colectivos y, en consecuencia, que se ordene al Alcalde de la ciudad de Cartagena, implementar un programa de recuperación de los bienes de uso público de la ciudad, como primera autoridad de Policía del Distrito; y adoptar programas de cultura ciudadana para educar a los cartageneros y evitar la ocupación de los bienes de uso público.

I.4. Las contestaciones.

El Distrito de Cartagena, se opuso a las pretensiones de la demanda, por los siguientes motivos.

Indicó que lo narrado por el actor popular obedece a una percepción equivocada e incompleta de la realidad. Por el contrario, explicó que antes de que constitucionalmente se implementaran las acciones populares, ha contemplado en sus programas, planes de acción, estrategias y mecanismos logísticos tendientes a hacer que se respete la Constitución y la Ley, especialmente en lo que respecta a la protección, conservación y buen uso de los bienes públicos.

Manifestó que ha realizado los trámites administrativos y operaciones tendientes a la recuperación de los bienes de uso público y difusión de las campañas pedagógicas que sensibilicen a la comunidad para que ayuden a proteger y conservar los cuerpos de agua, evitando que los invadan o rellenen.

Expuso que la situación se torna problemática por las especiales condiciones geográficas del Distrito de Cartagena, donde abundan los caños, ciénagas y lagunas. De esta manera, se torna imposible cubrir al cien por ciento la inspección y control de todas las zonas de bajamar, costeras y las que bordean los caños y lagunas.

Adujo, además, que el Distrito de Cartagena no ha violado ni por acción ni por omisión el derecho e interés colectivo consagrado en el literal "d" del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, y por consiguiente, considera que la acción popular debió dirigirse contra el particular que realizó el relleno sobre terrenos de bajamar y aguas marítimas pertenecientes al caño de Bazurto.

Finalmente, propuso como excepciones de mérito las siguientes:

Improcedencia de la acción por inexistencia de la vulneración.

Al respecto, resaltó que del mismo relato del actor se infiere que no existe por parte suya, amenaza o vulneración de los derechos colectivos que se pretenden proteger, toda vez que sus actuaciones se han regido y motivado bajo los preceptos constitucionales y legales, dándole cumplimiento a los deberes y responsabilidades que le han sido confiadas como ente territorial.

Indicó además que, al no estar determinado si el bien a que hace referencia el actor popular, en efecto comprende un área de bajamar o aguas marítimas, no le es dable ordenar su restitución como lo plantea aquél.

Buena fe

Como fundamento de esta excepción, manifestó que en todo momento no ha dejado de cumplir con sus obligaciones, ni ha evadido las regulaciones en lo que concierne a la defensa, protección y recuperación de los bienes de uso público.

La Nación - Ministerio de Defensa - Dirección General Marítima (DIMAR), al contestar la demanda, refirió que si bien existe una ocupación ilegal de un bien de uso público, se debe tener en cuenta que en su momento las autoridades policivas debieron proceder a la restitución del mismo, función que no es competencia de esa entidad.

Arguyó que en el año 1993 la Capitanía de Puerto de Cartagena, con fundamento en una solicitud de la Alcaldía Mayor de Cartagena en el programa de recuperación de bienes de la Nación, nombró a unos peritos para determinar la jurisdicción de la Dirección General Marítima sobre unos terrenos ubicados en el barrio Manga Carrera 18 A No. 29-28 Apto. No. 4, colindantes con el caño Bazurto, quienes incluyeron como conclusiones del informe pericial, entre otras, las siguientes:

*"Un Área de terrenos de bajamar y aguas marítimas someras rellenados artificialmente correspondientes a la Nación de ciento cuarenta y cuatro (144 metros cuadrados).
Un área de terreno considerado de no bajamar de ciento diez y siete punto seis (117.6) metros cuadrados.
Todo el predio inspeccionado se encuentra bajo la jurisdicción de la DIMAR"*

Indicó que una vez cumplida la solicitud de la Alcaldía Mayor de Cartagena dentro del programa de desarrollo ambiental de los caños, lagos y lagunas de Cartagena llevado a cabo por EDURBE S.A. en 1993, procedía la correspondiente solicitud de restitución, de conformidad con el artículo 132 del Código Nacional de Policía, la cual debió materializarse a través de un acto administrativo emitido por la

Alcaldía Mayor de Cartagena, en aras de obtener la recuperación efectiva del bien de uso público ocupado.

En ese sentido, concluyó que la Capitanía de Puerto actuó diligentemente como resultado de lo solicitado por la Administración Distrital para determinar técnicamente la condición del terreno.

Aclaró que los límites de las actuaciones dentro de la competencia suya fueron agotados con la caracterización técnica del área involucrada, situación que conoció oportunamente la Alcaldía Mayor de Cartagena, por ser dicha entidad quien solicitó el estudio técnico y la competente para llevar a cabo la restitución del bien de uso público ocupado ilegalmente por los particulares.

I.4. Intervención de tercero.

La señora **AYDA REYES ALCOCER** fue vinculada a la acción popular de la referencia, en su calidad de residente en el predio ubicado en el barrio Manga carrera 18 A No. 29-28.

En su escrito de contestación manifestó que ni el accionante ni la DIMAR han tenido en cuenta la historia del bien, toda vez que el mismo no puede ser considerado de uso público por expresa disposición del artículo 684 del Código Civil, según el cual en cuanto al dominio de la Unión sobre los ríos, lagos e islas, subsistirán los derechos adquiridos por particulares de acuerdo con la legislación anterior a dicho Código, amparado por la Constitución de 1886 en su artículo 31 y en la de 1991, en su artículo 58.

De igual manera, manifestó que la isla de Manga en el siglo pasado era en su totalidad propiedad de particulares, siendo sus dueños Félix Martínez de León, Nicolás de Zubiría de León, Manuel Francisco de Zubiría y Antonio de Zubiría, y con posterioridad, fue adquirida en su totalidad por el señor Dionisio Jiménez en el año 1908, y que fue este señor quien trazó la calle de Rochela que estaba cerca del caño y esto originó los primeros rellenos en el sector, situación que en su parecer era lícita, por estar regido por el artículo 684 del Código Civil y no estar dentro de los bienes de la Unión.

Por lo anterior, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

I.5. Audiencia de pacto de cumplimiento.

El 4 de diciembre de 2008 se llevó a cabo la audiencia pública consagrada en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se declaró fallida, debido a la ausencia del actor.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia de 5 de noviembre de 2013, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, por las siguientes razones.

Estimó que una vez analizados los artículos 5º, 166, 167 y 169 del Decreto Ley 2324 de 1984 *"Por el cual se reorganiza la Dirección Marítima y Portuaria"*, se

desprende claramente que la custodia y regulación de los terrenos de bajamar, está en cabeza de la Dirección General Marítima; que los mismos se entienden como bienes de uso público; que no pueden ser adquiridos por particulares por ningún título, y que respecto de ellos solamente se pueden otorgar concesiones por parte de la DIMAR, previa certificación de la autoridad policiva correspondiente, sin que dichas concesiones representen en modo alguno un título de propiedad para los particulares.

Agregó que según lo dispuesto en los artículos 5º, 66 y 69 de la Ley 9º de 1989 "*por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones*", es posible colegir que cuando los particulares ocupan zonas de bajamar¹ sin autorización, la autoridad competente para iniciar la restitución del espacio público, de oficio o a petición de interesado es el Alcalde Municipal o Distrital, según el caso. Para ello, la Ley le brinda herramientas coercitivas, tales como la posibilidad de imponer multas sucesivas, y el poder realizar la restitución del predio a costa del infractor, cuando éste no lo hace voluntariamente.

Así mismo, queda claro que las órdenes de restitución y de lanzamiento se realizan mediante actos administrativos que son susceptibles de ser atacados ante la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

Indicó que las normas citadas con anterioridad parecieran contradecirse, en el sentido de que mientras el Decreto 2324 de 1984, ubica en cabeza de la DIMAR la jurisdicción sobre las zonas de bajamar, y por ende, la facultad para iniciar acciones tendientes a restituir dichos terrenos cuando los mismos sean ocupados

¹ Consideradas éstas como parte del espacio público

por particulares, la Ley 9ª de 1989, faculta a los Alcaldes para iniciar los procesos de restitución de bienes de uso público.

Indicó que sobre esta aparente contradicción se ha pronunciado el Consejo de Estado en la Sentencia de 8 de mayo de 2006, proferida por la Sección Primera de esta Corporación, con ponencia del Magistrado Camilo Arciniegas Andrade, en la cual se precisó que la competencia de la DIMAR y de los Alcaldes para recuperar las zonas de bajamar invadidas por particulares no es excluyente. Lo cual indica que, ambas autoridades están facultadas para que en caso de evidenciar situaciones en las cuales los particulares hayan invadido sin previa licencia o autorización de autoridad competente, áreas de bajamar consideradas como espacio público, iniciar procesos administrativos encaminados a la restitución de dichas zonas, sin que le sea dable a ninguna de las dos entidades, endilgarle la responsabilidad exclusiva a la otra.

Manifestó que el Código Civil en su artículo 674 define el concepto de bienes de uso público, en los siguientes términos:

*"ARTICULO 674. <BIENES PUBLICOS Y DE USO PÚBLICO>. Se llaman bienes de la Unión aquéllos 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".*

A su vez, explicó que en el artículo 63 de la Constitución Política de Colombia se establece que 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.

Por su parte, señaló que el artículo 82 de la Constitución Política, dispone que es 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, mientras que el 102 de la Carta, señala expresamente que los bienes públicos que forman parte del territorio, pertenecen a la Nación.

Para sustentar lo anterior citó la sentencia T-566 de 1992 de la Corte Constitucional, la cual definió los conceptos de inalienables, imprescriptibles e inembargables de los bienes de uso público, entre los cuales se encuentran los terrenos de bajamar.

En este sentido, ninguna persona puede tener la propiedad sobre terrenos de bajamar, ni siquiera mostrando Escritura Pública debidamente inscrita, porque la misma resultaría inoponible, al existir una expresa prohibición constitucional de que los bienes de uso público sean adquiridos por particulares, pues los mismos pertenecen a la Nación.

Al descender al caso concreto estimó lo siguiente:

Que tal como se estableció por expertos de la DIMAR, del total del área del inmueble en disputa de 144 m², solamente 117,6 m² puede ser considerado terreno consolidado susceptible de propiedad privada, mientras que los 26,4 m² restantes hacen parte de terrenos de bajamar de propiedad de la Nación.

Se entiende entonces que, cuando se modificaron los linderos del inmueble con la Escritura Pública núm. 3407 de 30 de noviembre de 1989, el área del predio fue

aumentada en 26 m2 en comparación con la Escritura núm. 1018 de 19 de abril de 1989, se adicionó un área conformada en su integridad por terrenos de bajamar.

Así las cosas, concluyó que el inmueble ubicado en el barrio Manga carrera 18A núm. 29 - 28, que cuenta con un área total de 144 m2 está integrado por un área de 26, 4 m2 construidos por terrenos de bajamar que fueron rellenados de manera artificial.

De otra parte, encontró que del material probatorio obrante en el expediente, la señora AYDA REYES ALCOCER, adquirió el inmueble ubicado en el barrio Manga, carrera 18A No. 29 - 28 en el año de 1989, a título de venta, de modo que, le fue transferido el dominio por parte de los antiguos propietarios, negocio de compraventa que fue protocolizado mediante Escritura Pública núm. 1018 de 1999.

Al respecto, advirtió que, aplicando las normas constitucionales y la jurisprudencia antes citadas al caso concreto, es posible concluir que respecto de la parte del inmueble ubicado en el barrio Manga, carrera 18A No. 29 - 28 que está conformado por terrenos de bajamar, no es posible ejercer derechos de propiedad privada, aunque éstos se encuentran acreditados en Escrituras Públicas debidamente registradas, toda vez que, las mismas resultan inoponibles para demostrar propiedad privada sobre dichos territorios, por cuanto los mismos, al tener el carácter de bienes de uso público, pertenecen únicamente a la Nación.

Ahora bien, agregó que es cierto que existe un acto administrativo expedido dentro de un proceso de restitución de bien de uso público, esto es, la Resolución núm. 002 de 22 de enero de 1999, emanada de la Gobernación de Bolívar, en el cual se

determinó que no se podían desconocer los derechos de propiedad privada que la señora Ayda Reyes de Alcocer ostentaba sobre el predio, resultado de la tradición de más de 40 años de propiedad privada sobre el bien inmueble, y que desconocer dicha circunstancia implicaría vulnerar el artículo 58 de la Constitución.

Respecto del mencionado acto administrativo, aclaró que si bien el mismo en la actualidad goza de presunción de legalidad y que por vía de acción popular no le es dable al juez declarar su nulidad, cuando se demuestre que la existencia de ese acto administrativo está causando directamente la vulneración o amenaza de los derechos colectivos, en la sentencia que decida la acción popular sí podrá ordenarse la suspensión del mismo.

Al respecto, trajo a colación la sentencia de 18 de mayo de 2006, en el proceso radicado con el número 2002-01258-02, proferida por la Sección Primera de esta Corporación, con ponencia del Magistrado Rafael E Ostau de Lafont Pianeta del Consejo de Estado, en la cual se dijo que:

"La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que los actos administrativos, como expresión de la acción de las autoridades públicas, también pueden ser fuente de amenaza o violación de los derechos colectivos, y que cuando ello se acredita su aplicación o ejecución puede ser suspendida con miras a proteger dichos derechos, dado que el pronunciamiento acerca de la nulidad de tales actos sólo puede ser emitido por el juez de lo contencioso administrativo. Sin embargo, debe anotarse que el objeto de estudio del acto administrativo que origina la afectación del derecho o interés colectivo no es el mismo en la acción popular y en la acción contencioso administrativa. En efecto, mientras que en la primera se busca efectuar un análisis constitucional del interés afectado, por medio de la constatación y demostración de la afectación del derecho colectivo, en la segunda se efectúa un cotejo entre el acto administrativo y las normas que lo sustentan, lo cual no siempre implica un análisis de afectación del derecho colectivo, pues el objeto de la acción contencioso administrativa, en principio, es la defensa del principio de legalidad. En otras palabras, en la acción contencioso administrativa se efectúa el control de legalidad del acto y, por lo tanto, puede producirse la nulidad del acto impugnado. A su turno, en la acción popular no puede decretarse la nulidad del acto

porque no se define la legalidad del mismo, pero si puede suspender la ejecución o aplicación de un acto administrativo que viola o amenaza derechos e intereses colectivos".

Teniendo en cuenta lo anterior, observó que en el presente caso existe un acto administrativo proferido en el proceso de restitución de bien de uso público adelantado por la Alcaldía de Cartagena y conocido en segunda instancia por la Gobernación de Bolívar, en el cual se revoca la orden de restituir los terrenos de bajamar que hacían parte del inmueble de propiedad de la señora Ayda Reyes de Alcocer, y que ha sido precisamente dicho acto administrativo el que ha evitado que se adelanten las diligencias tendientes a restituir la porción de terreno de bajamar sobre el que está construido el inmueble.

De este modo, encontró que se dan los requisitos para ordenar la suspensión de la aplicación del referido acto administrativo, toda vez que, en el mismo, al desconocerse la calidad de inalienables de los bienes de uso público, se le está dando plenos efectos a derechos de propiedad privada que no son oponibles, y en consecuencia, resultan vulnerados los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

Finalmente, definió quién era la entidad competente para ordenar la restitución y estimó que la competencia para recuperar las zonas de bajamar invadidas por particulares se encuentra en cabeza tanto de la DIMAR como de la Alcaldía de Cartagena, motivo por el cual, le corresponde a ambas entidades, atendiendo a sus funciones especiales, iniciar los trámites correspondientes para lograr la restitución de la porción de terrenos de bajamar que conforman el predio de la señora Ayda Reyes Alcocer.

Concluyó que no están llamadas a prosperar las excepciones propuestas por el Distrito de Cartagena, consistentes en la improcedencia de la acción por inexistencia de la vulneración, cumplimiento de la demandada de sus obligaciones constitucionales y legales, falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe, toda vez que, se demostró que sí existe una vulneración de los derechos colectivos invocados por el actor popular, y que dicha vulneración es endilgable tanto a esa entidad territorial, como a la DIMAR.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, declaró vulnerados los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público por parte de la DIMAR y del Distrito de Cartagena. Como consecuencia de ello, ordenó suspender la aplicación de la Resolución núm. 002 de 22 de enero de 1999, expedida por la Gobernación de Bolívar.

Así mismo, ordenó a las entidades accionadas que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la sentencia, inicien las actuaciones y trabajos necesarios a fin de restablecer los derechos colectivos vulnerados, lo que incluye la restitución efectiva del área de 26,4 m² de terrenos de bajamar que han sido invadidos por el inmueble de propiedad de la señora Ayda Reyes Alcocer, ubicado en el barrio Manga carrera 18A No. 29 - 28.

Para cumplir esta obligación señaló un plazo máximo de seis (6) meses, dentro del cual el Distrito de Cartagena y la DIMAR deben realizar todos los trabajos y actuaciones señaladas en el párrafo anterior para el completo restablecimiento de los derechos vulnerados.

Por último, conminó al Distrito de Cartagena y a la DIMAR, a que en la medida de lo posible, hagan extensivas las obras necesarias tendientes a evitar de manera definitiva los rellenos artificiales de todos los terrenos de bajamar ubicados en el territorio del Distrito y su consecuente invasión por particulares.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El **Distrito de Cartagena** solicitó revocar parcialmente la providencia apelada y, en su lugar, ordenar ampliar el plazo señalado en el numeral quinto, es decir de seis (6) meses a un (1) año para realizar las actuaciones y trabajos necesarios, a fin de restablecer los derechos colectivos vulnerados, lo que incluye la restitución efectiva del área de 26.4 m² de terrenos de bajamar que han sido invadidos por el inmueble de propiedad de la señora Aida Reyes Alcocer.

Agregó que si resulta confirmatorio el fallo de segunda instancia es preciso solicitar que se tenga en cuenta que cuando se condena al Distrito de Cartagena a la realización de tales obras, el término dado para la realización de las mismas es insuficiente, teniendo en cuenta los términos que establece la Ley para llevar a cabo el proceso de selección, que para este caso es abreviado de menor cuantía y, adicional a ello, los términos que se requieren para la consecución de los recursos y la restitución exigida.

Señaló que no comparte lo argumentado en la decisión, toda vez que si bien es cierto dentro del Estado Social de Derecho es a la Nación a través de sus entidades territoriales, según el caso, la llamada a garantizar los derechos colectivos de los habitantes, no es menos cierto que el Distrito de Cartagena inició un proceso policivo de restitución de bienes de uso público, ordenando la restitución de bienes públicos ocupados y anexados al predio de la señora Aida

Reyes Alcocer, no obstante la Gobernación de Bolívar resolvió de forma favorable a la propietaria un recurso de apelación mediante la Resolución núm. 002 de 22 de enero de 1999. Lo cual quiere decir que el Distrito de Cartagena no vulneró Derecho Colectivo alguno, puesto que actuó de conformidad con la ley.

La Dirección General Marítima – DIMAR presentó impugnación en contra de la sentencia de 5 de noviembre de 2013, no obstante se rechazó por extemporánea.

IV.- ALEGATOS DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó confirmar la Sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar por las siguientes razones.

En cuanto al recurso presentado por la Alcaldía Distrital de Cartagena, aseveró que la sentencia fue notificada a mediados de diciembre de 2013, lo cual indica que no hay lugar a conceder el plazo pedido, pues cuando salga la sentencia habrá pasado el año y tiempo adicional a éste, en esa medida no debe prosperar el recurso, pues debió iniciar gestiones tendientes al cumplimiento del fallo judicial desde su notificación, habida cuenta de que no hubo manifestación alguna en contra del fondo de la sentencia de primera instancia.

Agregó que por el lado de la DIMAR la impugnación fue rechazada por extemporánea. Sin embargo, estimó que la tarea de vigilar, proteger, administrar las zonas de bajamar no es un tema exclusivo de la restitución policiva de los inmuebles usados por particulares, pues la DIMAR colabora con sus acciones en la recuperación de las mismas y es su deber, así es que no se trata de que haya violado directamente los derechos colectivos al goce y uso de bienes de uso público, sino que debe realizar sus funciones en forma armónica con las

autoridades ejecutivas locales para lograr el respeto generalizado de esos derechos.

Finalmente, aseveró que respecto a la condición y naturaleza misma de la porción del inmueble que fue rellenada, son bienes que natural y jurídicamente están destinados al goce común, bien por uso directo o bien indirectamente por razones de seguridad de la comunidad o de gozar del paisaje, así es que se reconoce que son derechos inalienables e imprescriptibles, esto es, que no pueden acceder a patrimonio particular alguno por modo de adquisición ni por el paso del tiempo, por esto, esos bienes deben restituirse para la Nación.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. El objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

En el presente caso le corresponde a la Sala examinar los cargos expuestos por el Distrito de Cartagena en su escrito de impugnación.

El **Distrito de Cartagena** solicitó revocar parcialmente la providencia apelada y, en su lugar, ordenar ampliar el plazo señalado en el numeral quinto, es decir, de seis (6) meses a un (1) año para la ejecución de lo descrito en el numeral cuarto de la misma providencia, esto es, realizar las actuaciones y trabajos necesarios a fin de restablecer los derechos colectivos vulnerados, lo que incluye la restitución efectiva del área de 26.4 m² de terrenos de bajamar que han sido invadidos por el inmueble de propiedad de la Señora Ayda Reyes Alcocer.

Indicó que el término dado para la realización de tales obras es insuficiente, teniendo en cuenta los términos que establece la Ley para llevar a cabo el proceso de selección, que para este caso es abreviado de menor cuantía y, adicional a ello, los términos que se requieren para la consecución de los recursos y la restitución exigida.

De otra parte, expone que no comparte lo argumentado en la decisión, pues el Distrito de Cartagena inició un proceso policivo de restitución de bienes de uso público, ordenando la restitución de bienes públicos ocupados y anexados al predio de la señora Aida Reyes Alcocer, no obstante la Gobernación de Bolívar resolvió de forma favorable a la propietaria un recurso de apelación mediante la Resolución núm. 002 de 22 de enero de 1999. Lo cual quiere decir que el Distrito de Cartagena no vulneró derecho colectivo alguno, puesto que actuó de conformidad con la Ley.

Así pues, le corresponde a la Sala examinar los siguientes problemas jurídicos (i) El hecho de que el Distrito de Cartagena haya ordenado en un primer momento la restitución de la porción de terreno de bajamar de la propiedad de la señora Aida Reyes Alcocer y dicha decisión haya sido revocada por la Gobernación de Bolívar exonera al Distrito de su obligación de restituir dicho terreno (ii) Es procedente la

ampliación del plazo de seis (6) meses a un (1) año para que el Distrito de Cartagena realice las actuaciones y trabajos necesarios a fin de restablecer los derechos colectivos vulnerados, lo que incluye la restitución efectiva del área de 26.4 m2 de terreno de bajamar que han sido invadidos por el inmueble de propiedad de la Señora Ayda Reyes Alcocer.

En cuanto al primer problema jurídico, la Jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado en varias ocasiones que la competencia para ordenar la restitución de terrenos de bajamar es compartida entre el respectivo Municipio y la DIMAR, por ejemplo, en la Sentencia de 8 de mayo de 2006, proferida por esta Sección, en el proceso radicado con el número 2000-00208-01, con ponencia del Magistrado Camilo Arciniegas Andrade se consideró que:

“Debe definirse también si la jurisdicción que tiene la Dirección Marítima y Portuaria sobre las zonas de bajamar, según el artículo 2.º del Decreto 2324 de 1984 excluye o se contrapone a las facultades de los alcaldes para restituir bienes de uso público según la Ley 9ª de 1989. La Sala considera que una y otra atribución son concurrentes. En efecto, el Decreto 2324 de 1984, como norma especial, no se contrapone al artículo 69 de la Ley 9ª, norma general posterior que concede la misma facultad a los alcaldes. La Sala se ha pronunciado así: 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». 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 5º de la Ley 9ª los incluye expresamente en dicho espacio; y el artículo 69 ibídem los habilita para decretar la desocupación o lanzamiento. De manera que el Alcalde sí tenía

atribuciones para expedir el acto acusado. Ahora bien, en el acto definitivo se expresó que los terrenos «se encuentran ubicados en el área urbana del Municipio de Tumaco» y la actora no desvirtuó esta motivación.”

Como se lee, el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 incluye los terrenos de bajamar como espacio público y, el artículo 69 de la citada norma **confiere expresamente a los Alcaldes la competencia** para decretar la desocupación o lanzamiento de los predios o asentamientos ilegales.

En el *sublite*, el hecho de que el Distrito de Cartagena previamente haya ordenado la desocupación y dicha decisión haya sido revocada posteriormente, no lo exonera para actuar de conformidad con lo ordenado en la Ley y según lo dispuesto en la sentencia judicial, más aún, teniendo en cuenta que la sentencia del *a quo* dispuso la suspensión del acto administrativo por medio del cual se revocó la decisión de restituir la porción de terreno del predio en cuestión.

Aunado a lo anterior, advierte la Sala que la vulneración de los derechos colectivos alegados no ha cesado, en la medida en que según el informe pericial obrante a folios 184 a 190 se indica que:

*“El aumento de las medidas del terreno hacia el lindero derecho o caño de Bazurto respecto a las escrituras originales, las características del terreno de diferente contextura y geomorfología a la natural de estas áreas lacustres, permiten considerar que se han **efectuado rellenos artificiales con el fin de aumentar el área del predio o proteger el avance de las aguas en los periodos de altas mareas. No se presentaron documentos de la autoridad marítima que autoricen estos rellenos.***

*Teniendo en cuenta las consideraciones del punto anterior, **el predio o inmueble Inspeccionado consta de una parte de terrenos de bajamar y aguas marítimas someras pertenecientes al caño de Bazurto que han sido rellenadas artificialmente y otra parte que no constituye terreno de bajamar.***

Así las cosas, el Distrito de Cartagena no puede olvidarse de su obligación de velar y proteger los derechos colectivos de los habitantes de su territorio, teniendo

en cuenta que la vulneración no ha cesado, es decir que actualmente hay una porción de terreno de bajamar (considerado como espacio público) que es ocupado por una parte del inmueble de la señora Reyes Alcocer.

En cuanto al segundo problema jurídico, consistente en si es procedente ampliar el plazo de seis (6) meses a un (1) año para que el Distrito de Cartagena realice las actuaciones y trabajos necesarios a fin de restablecer los derechos colectivos vulnerados, lo que incluye la restitución efectiva del área de 26.4 m² de terreno de bajamar que han sido invadidos por el inmueble de propiedad de la Señora Ayda Reyes Alcocer, es menester hacer las siguientes consideraciones, con el objetivo de establecer si el plazo de seis (6) meses es razonable para cumplir con la orden impartida en la sentencia.

En lo que tiene que ver con la restitución de bienes de uso público y, particularmente, la de terrenos de bajamar, este procedimiento se encuentra regulado en diversos Estatutos.

El Decreto 2324 de 1984, por el cual se organiza la Dirección General Marítima (DIMAR), en su artículo 5^o², relaciona los terrenos de bajamar entre los bienes de

² ARTICULO 5o. Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, **constituyen el espacio público de la ciudad** las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, **los terrenos de bajamar**, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés

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).

La Ley 9ª de 1989 (por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes), dispuso, en cuanto concierne a este caso, lo siguiente:

Relacionó los terrenos de bajamar como parte del espacio público de la ciudad (art. 5.º), desde luego los que estén situados dentro de su ámbito territorial; estableció sanciones para la ocupación permanente de los bienes de uso público, en general (art. 66, literal d.); y **facultó a los Alcaldes para iniciar de oficio la acción encaminada a la restitución de los bienes de uso público, y concretamente, para expedir las órdenes de desocupación o lanzamiento** (art. 69).

Finalmente, el Código Nacional de Policía, en su artículo 132, confió a los Alcaldes, en general, la restitución de los «*bienes de uso público*», mencionando como ejemplos de éstos las vías urbanas o rurales y las zonas para el paso de trenes.

Dicho artículo establece que:

*“Cuando se trate de restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el caso 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.**”*

colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

Según la citada sentencia de 8 de mayo de 2006, en el proceso 2000-00208-01, con ponencia del Magistrado Camilo Arciniegas Andrade el mentado artículo 132 del citado Decreto debe interpretarse de la siguiente forma:

“la Sala considera que el control de legalidad en sede contencioso-administrativa, a que se refiere el artículo 66 de la Ley 9ª comprende todos los actos por los cuales se decreta la restitución de bienes de uso público, y no apenas los actos de suspensión de obra o de restitución de vías públicas, cuya mención en dicho artículo se hace por vía de ejemplo, pues no existe razón que justifique diversos tratamientos a bienes de una misma categoría. Además, el artículo 132 CNP se refiere en general a la restitución de bienes de uso público.”

En concordancia con lo anterior, cuando se trata del proceso de restitución de bienes de uso público, la Ley confiere un término de 30 días para ejecutar la resolución correspondiente. En esa medida se considera razonable el plazo de seis (6) meses para que el Distrito de Cartagena proceda a la restitución.

No obstante lo anterior, se advierte que la orden impartida por el Tribunal no solamente comprende la restitución del bien, sino también la realización de todas las actuaciones y trabajos necesarios a fin de restablecer los derechos colectivos vulnerados.

Sobre el particular, se debe tener en cuenta que la propietaria del inmueble realizó adecuaciones en la zona de bajamar e hizo un relleno artificial en dicho sector para evitar que las aguas invadieran el predio.

En esa medida esta Sala considera razonable ampliar el tiempo para la ejecución de la orden, teniendo en cuenta que el Distrito cuenta con la información técnica, conoce el procedimiento administrativo y presupuestal específico para adecuar nuevamente dicha zona como terreno de bajamar.

Además, no se observa en el proceso un daño grave e inminente por el hecho de conceder un plazo superior para que se agoten todos los trámites administrativos y presupuestales tendientes a restablecer por completo la zona en discusión.

En este orden de ideas, se modificará el numeral quinto (5º) de la sentencia apelada en el entendido que tanto el Distrito de Cartagena como la DIMAR cuentan con el plazo de un (1) año a partir de la ejecutoria de la presente providencia, para que inicien las actuaciones y trabajos necesarios a fin de restablecer los derechos colectivos vulnerados, lo que incluye la restitución efectiva del área de 26,4 m2 de terrenos de bajamar que han sido invadidos por el inmueble de propiedad de la señora Ayda Reyes Alcocer, ubicado en el barrio Manga carrera 18ª núm. 29-28.

Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, pero modificando el numeral quinto (5º) de la misma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral quinto (5º) de la parte resolutive de la sentencia de 5 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, y en su lugar se dispone:

ORDÉNASE al Distrito de Cartagena y la DIMAR que en el plazo de un (1) año contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia, inicien las actuaciones y trabajos necesarios a fin de restablecer los derechos colectivos vulnerados, lo que incluye la restitución efectiva del área de 26,4 m2 de terrenos de bajamar que han sido invadidos por el inmueble de propiedad de la señora Ayda Reyes Alcocer, ubicado en el barrio Manga carrera 18ª núm. 29-28.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: COMUNÍQUESE esta decisión a las partes.

CUARTO: DEVUÉLVASE, ejecutoriada esta providencia, el expediente al Tribunal de origen.

CUARTO: REMÍTASE copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en sesión de 13 de noviembre de 2014.

GULLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO