

ESCRITURA PUBLICA - Carácter jurídico; definición; no es susceptible de impugnación ante el juez administrativo pero si lo es el acto o contrato contenido en ella

En la precitada sentencia se advierte que el artículo 13 del Decreto 960 de 1970 establece que “La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al protocolo”; y como tal, es decir, como instrumento, tiene en unos casos carácter de requisito ad substantiam actus y ad probationem, y en otros, solamente ad probationem. Que el primero está consagrado en el artículo 12 ibídem en tanto dispone que “Deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los cuales la ley exija esta solemnidad”, de suerte que en esos casos viene a ser una solemnidad del respectivo acto, un requisito ad solemnitatem, por ende necesario para que el acto jurídico se perfeccione o nazca a la vida jurídica. En sentencia de 18 de abril de 1996, la Sección Segunda de esta Corporación, dice que “La ley ha definido cuales declaraciones de voluntad deben constar en instrumento público, también llamado escritura publica, como requisito ad substantiam actus y ad probationem “que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidos ante el notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al protocolo”, tales como los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles por lo cual ha regulado su proceso de perfeccionamiento, que consta de las etapas de recepción, extensión, otorgamiento y autorización (artículo 13, D.L. 960 de 1970).” Resumiendo, en palabras de la Sección Quinta de esta Corporación, cabe decir: “Entonces, la escritura pública constituye una solemnidad que permite demostrar el contenido preciso de la declaración de voluntades unilaterales o multilaterales dirigidos a constituir o declarar derechos y obligaciones. En otras palabras, la escritura pública es el documento que protocoliza la manifestación de voluntad, pero no es la voluntad misma de los otorgantes.” Igualmente se concluyó en la sentencia de 31 de marzo de 2005 de esta Sala inicialmente referenciada que, por contraste, se infiere que la escritura pública no es en sí misma un acto administrativo, luego no es susceptible de ser impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa. Lo que sí puede ser enjuiciado ante esta jurisdicción es su contenido siempre y cuando éste consista en un acto administrativo o un contrato estatal; dicho de otra forma, que la declaración que contenga y que mediante ella sea protocolizada constituya en sí misma por producir de manera directa una situación jurídica general o particular sin necesidad de su protocolización, un acto administrativo o un acuerdo de voluntades en la que intervenga una entidad estatal. Al punto, téngase en cuenta que la protocolización no le imprime ningún valor o relevancia jurídica a lo protocolizado, tal como lo señala el artículo 57 del Decreto 960 de 1970, a cuyo tenor “Por la protocolización no adquiere el documento protocolizado mayor fuerza o firmeza de la que originalmente tenga”.

ESCRITURA PUBLICA - Declaración unilateral en ejercicio de función administrativa que no constituye acto administrativo al no afectar a sujeto de derecho alguno / ACTO ADMINISTRATIVO EN ESCRITURA PUBLICA - Al carecer de efectos jurídicos no es pasible de control judicial / ACTO DE REGISTRO - El que califica la escritura es acto administrativo

Dicho documento ciertamente contiene una declaración unilateral de la mencionada autoridad administrativa, por cuanto emanó únicamente de él, y fue dada en ejercicio de función administrativa, en virtud de que busca proteger un bien que a juicio de la autoridad declarante es de propiedad estatal en cabeza del ente territorial

que representa, luego implica el uso de la facultad de vigilancia y control administrativo sobre los bienes que interesan al Estado. Sin embargo, observa la Sala que por sí misma no crea, modifica, extingue o define situación jurídica alguna, luego no afecta de manera directa o vincula a persona o sujeto derecho alguno; contrario a lo que ocurre con los que sí constituyen actos administrativos que afectan directamente a quien lo expida y/o a los titulares de derechos sobre inmuebles, v. gr. el que pone fin a una actuación administrativa de adjudicación de baldío, o el que clarifica la propiedad o el de deslinde, regulados en la Ley 135 de 1961 y sus normas modificatorias, que pasan a ser ejecutorios en contra de los interesados y de terceros que intervengan en la actuación administrativa respectiva, desde su firmeza, y que se registran por mandato del mismo acto administrativo, incluso sin necesidad de previa protocolización mediante escritura pública, es decir, de manera directa, pero dicho registro es para su efectividad o cumplimiento en cuanto a la situación jurídica que se ha creado, modificado o extinguido, y para que opere respecto de terceros. La delimitación física del predio y la calificación o estatus jurídico que se le atribuye, al declarar motu proprio y sin que se surtiera actuación administrativa alguna “el derecho de dominio y posesión que el Distrito de Cartagena tiene sobre” ese predio, queda sin trascendencia alguna si no se procede a su registro. En este caso, los efectos de la declaración y, en especial, el alinderamiento que motu proprio, y ante sí que hace el Alcalde de Cartagena dependen de la inscripción de la escritura en la respectiva oficina de registro de instrumentos públicos, como se hizo en este caso, evento en el cual, lo que viene a constituir acto administrativo es el correspondiente acto de registro. En síntesis, la declaración unilateral dada por el Alcalde del Distrito Turístico de Cartagena, protocolizada mediante la escritura pública 0949 de 24 de septiembre de 1999 de la Notaría Sexta del Círculo Notaria de Cartagena, no constituye acto administrativo, por carecer de uno de los elementos esenciales, el efecto jurídico directo, luego no es susceptible de demanda ante esta jurisdicción en punto a procurar su nulidad, por lo cual la sentencia se ha de revocar para proveer lo que en esta situación corresponde, la inhibición frente a la pretensión de su nulidad.

ESCRITURA PUBLICA - Declaración que no constituye acto administrativo por carecer de efectos directos / ACTOS SUJETOS A SOLEMNIDAD DE LA ESCRITURA PUBLICA - Los de disposición o gravamen de inmuebles / ACTOS DE REGISTRO DE ESCRITURA PUBLICA - Pasible de control judicial

En síntesis, la declaración unilateral dada por el Alcalde del Distrito Turístico de Cartagena, protocolizada mediante la escritura pública 0949 de 24 de septiembre de 1999 de la Notaría Sexta del Círculo Notaria de Cartagena, no constituye acto administrativo, por carecer de uno de los elementos esenciales, el efecto jurídico directo, luego no es susceptible de demanda ante esta jurisdicción en punto a procurar su nulidad, por lo cual la sentencia se ha de revocar para proveer lo que en esta situación corresponde, la inhibición frente a la pretensión de su nulidad. De otra parte, y como comentario ad latere, viendo su contenido aparece que no era necesario acudir a la forma mediante la cual se profirió la declaración, pues no corresponde al contenido de alguno de los actos que según el artículo 12 del Decreto 960 de 1970 deben elevarse a o celebrarse mediante escritura pública, esto es, de disposición o gravamen de bienes inmuebles, ya que dicha declaración no está disponiendo ni gravando el inmueble a que se refiere, ni hay disposición alguna que señale esa especial solemnidad para tal declaración. La instrumentación que se le ha dado no es ad solemnitatum. Por el contrario, la Sala encuentra que ni siquiera es necesaria para determinar el carácter jurídico del predio, toda vez que como lo ponen de presente las entidades demandadas, ese carácter se encuentra ya establecido por la ley, que a efectos de su titularidad, la ley es el título y el modo, tal como se precisará más adelante, y para la clarificación de sus límites o

alinderamiento está previsto un procedimiento administrativo. Lo que sí es susceptible de enjuiciamiento en la acción incoada es el acto de registro de dicha escritura pública, y como quiera que el mismo fue demandado, con cargos específicos y con vinculación de la Oficina de Registro respectiva, que como acto suyo ha actuado como parte demandada en el proceso, la instancia se centrará en su examen, atendiendo las cuestiones que en relación con él se han debatido en la alzada.

BALDIO URBANO - Conflicto sobre propiedad dirimido ante la jurisdicción ordinaria no impide el control judicial del acto de registro de la escritura que hizo tal declaración / ACTO DE REGISTRO RELATIVO A BALDIO URBANO - Pasible de control judicial por el juez administrativo

Cotejando la demanda y lo proveído en las sentencias reseñadas - la última de las cuales no aparece impugnada en casación, de donde se presume que quedó en firme -, se puede colegir que el lote No. 4, de los cuatro lotes que fueron objeto del proceso civil promovido por la actora, es el mismo o corresponde al que fue registrado como baldío urbano a instancia de la Alcaldía Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena. Ello significa que la actora ha promovido dos acciones o procesos por el mismo objeto, habiendo sido el primero el de carácter civil ya mencionado, titulado de "ACCION DE DOMINIO" cuya sentencia de primera instancia inclusive hace parte de las pruebas relacionadas y aportadas con la demanda. En esas circunstancias, se observa que el asunto de fondo, esto es, de si el terreno objeto del registrado en cuestión es o no de propiedad privada y, en consecuencia, si es o no baldío, fue dirimido por la jurisdicción ordinaria civil, en sentencia de segunda instancia, de allí que la Sala se ha de atener a lo así dispuesto por el Tribunal Superior de Cartagena. Pero no obstante que en el presente proceso también se debate el mismo asunto, no se configura la falta de competencia de la jurisdicción, como tampoco cabría la cosa juzgada, por cuanto el objeto es distinto al del proceso civil, cual es, en primer orden, el de verificar la legalidad de un acto administrativo, esto es, el acto de registro en mención, y el artículo 83 del C.C.A. le asigna a la jurisdicción contencioso administrativa juzgar los conflictos que se generen, entre otras causas, por los actos administrativos. Situación distinta es la de que en procesos de esta jurisdicción se atienda lo establecido y decidido en providencias de otras jurisdicciones con carácter de sentencia, es decir, de verdad legal y cosa juzgada sobre los hechos que también sea materia de examen en procesos contencioso administrativo, y que por lo mismo vale tener como plena prueba los pronunciamientos o las decisiones consignadas en ellas. En consecuencia, se niega la excepción de falta de competencia de jurisdicción propuesta por la parte actora.

BALDIO - Noción; carácter dado por la ley como título y modo / BALDIO URBANO - Cesión de la propiedad de la nación a los municipios por ministerio de la ley / LEY TOCAIMA - Cesión de la propiedad de la Nación sobre baldíos urbanos a municipios y distritos

Baldío es todo terreno situado dentro de los límites de Colombia que no ha pasado a ser propiedad privada, es decir, que carecen de otro dueño, y como tal pertenece al Estado, representado en la Nación, y el que habiendo sido adjudicado volvió al dominio de éste por efecto de la condición resolutoria con que se adjudicó. - Como atrás se dijo, el carácter de baldío de un predio urbano y de su ingreso a la propiedad del respectivo municipio o distrito, se encuentra ya establecido por la ley, que a efectos de su titularidad originaria, la ley es el título y el modo. En lo que concierne a los municipios y distrito, dicho título está dado directamente en los artículos 7º de la Ley 137 del 24 de diciembre de 1959, "Por la

cual se ceden derechos de la Nación al Municipio de Tocaima, y se dictan otras disposiciones”, conocida como ley Tocaima, y 123 de la Ley 388 de 1997 “Por la cual se modifica la ley 9ª de 1989, y la ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones” invocado en la comentada declaración, en tanto dispusieron, en su orden: “Artículo 7º.- (Ley 137 de 1959) Cédense a los respectivos municipios los terrenos urbanos, de cualquier población del país que se encuentren en idéntica situación jurídica a los de Tocaima, y para su adquisición por los particulares se les aplicará el mismo tratamiento de la presente ley”. “Art. 123.- (Ley 388 de 1997) De conformidad con lo dispuesto en la ley 137 de 1959, todos los terrenos baldíos que se encuentren en suelo urbano, en los términos de la presente ley, de los municipios y distritos y que no constituyan reserva ambiental pertenecerán a dichas entidades territoriales”. De suerte que por ministerio de la ley, todo terreno que tuviere la condición de baldío y se encontrare en zona urbana, dejó de ser de propiedad de la Nación para pasar a ser bien inmueble de propiedad del respectivo municipio, y por ende dejó de ser baldío, por cuanto pasó a tener otro dueño, que en este caso viene a ser el correspondiente municipio.

BALDIOS URBANOS - La cesión de la Nación a Municipios y Distritos comprende los ocupados con mejoras y nos no ocupados

Por efecto de la Ley 137 de 1959, le fue otorgada a los municipios la propiedad de todos los baldíos situados en su correspondiente zona urbana, sin excepción alguna, esto es, tanto los que estuvieren ocupados y con mejoras, como los no ocupados, según se deduce del párrafo de su artículo 4º, aunque con el único propósito de que el municipio los transfiriera a título de compraventa a los particulares (“a condición de que éste proceda a transferir a los propietarios de mejoras el dominio de los respectivos solares a título de compraventa, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley”, dice el artículo 3º de la misma, aunque el precitado párrafo del artículo 4º incluye a los “solares no ocupados” [destaca la Sala], o sea, los que no tenían mejoras, como susceptibles también de ser vendidos por el municipio), a fin de generar una fuente de ingresos para esos entes territoriales, y bajo los términos señalados en dicha ley, que para la debida ilustración, conviene traer en lo pertinente, a saber: (...). La idéntica situación jurídica a que se refiere el artículo 7 es la descrita en el artículo 1º de la Ley, en concordancia con el artículo 2º, esto es, los terrenos que constituyen la zona urbana, sobre los cuales no se acredite dominio privado de conformidad con la ley y se presume que no han salido del patrimonio nacional y que son de propiedad del Estado.

BALDIOS URBANOS - Transferencia del dominio a municipios sin sujeción a la condición suspensiva de venta a particulares y para los fines de la leyes de ordenamiento territorial / CESION DE BALDIOS URBANOS - Destinación a los fines de la leyes de ordenamiento territorial / BALDIOS URBANOS - Su carácter no se deriva del registro sino de la ley

Así lo interpretó el legislador al remitirse al artículo 7º de la Ley 137 de 1959 en el artículo 123 de la Ley 388 de 1997, con el cual no hizo más que reafirmar esa transferencia del dominio o propiedad de los municipios sobre los aludidos terrenos, pero liberándolos de la comentada limitación o “condición” que le había fijado el artículo 3º de la Ley 137 de 1959, es decir, les dio la libre disposición de los mismos, y por ende pasaron a ser bienes de propiedad y dominio del municipio donde se encuentren, pero en el marco de los objetivos y fines de la Ley 388 en cita, ya que en palabras de la Sala de Consulta y Servicio de esta Corporación, consignadas en el concepto ya referenciado: “...es lógico entender que la cesión de los baldíos urbanos efectuada en esa misma ley, debe integrarse a la totalidad

del ordenamiento territorial y manejarse con miras a su cabal realización. De esta manera, las finalidades de la cesión de los baldíos a las entidades territoriales son entonces las previstas en las leyes 9a. y 388 y, como se verá enseguida, las de la ley 768 de 2002, mas no el arbitrio rentístico que se desprende de la ley 137 de 1959. “De esta afirmación se desprende que los ocupantes de los inmuebles baldíos urbanos carecen de derecho a la adjudicación o compra del inmueble, pues los municipios o distritos deben destinar los mismos a realizar los fines de las leyes de ordenamiento territorial, tales como: vías públicas, espacio urbano, servicios públicos, programas de vivienda de interés social, etc. Los municipios y distritos tienen entonces la obligación de recuperar los bienes baldíos ocupados con el fin de dedicarlos a las finalidades mencionadas.” - En ese orden, cabe decir que en la zona urbana, todo terreno que tenga la condición de baldío pasa a ser de propiedad y dominio del respectivo municipio, de allí que se trata de bienes y situaciones jurídicas determinables en la medida en que se consideran como tales los predios o terrenos que no hayan ingresado al patrimonio particular o privado, luego lo que se debe acreditar es esta última condición, y no la primera, ya que aquélla se presume, por tanto no requiere declaración. Tampoco requiere registro como modo de transferir el dominio, debido a que por provenir de la ley no requiere de registro, pues además de título traslativo del dominio, genera de manera directa la transferencia y perfeccionamiento del mismo, pero nada obsta para que se proceda a su registro, que en esas circunstancias no tendrá efecto distinto al de la publicidad de la situación jurídica de un predio que tuviere la calidad en comento. Dicho de otra forma, si es baldío urbano, el predio no pasa a ser de propiedad del municipio por efecto del registro sino de la ley, y no dejará de serlo por el hecho de que no se halle registrado.

BALDIOS URBANOS - Propiedad de los municipios por ministerio de la ley y no por efecto del registro / ACTOS SUJETOS A REGISTRO SOBRE BALDIOS URBANOS - Los administrativos de disposición, los contratos y las sentencias / EXCEPCION DE INEPTA DEMANDA - Procedencia en relación con escritura pública sobre baldío urbano por falta de jurisdicción

Dicho de otra forma, si es baldío urbano, el predio no pasa a ser de propiedad del municipio por efecto del registro sino de la ley, y no dejará de serlo por el hecho de que no se halle registrado. Así las cosas, el derecho de dominio y posesión que el Distrito de Cartagena tenga sobre el inmueble objeto de la declaración en cuestión no surge de ésta, ni de su registro, sino que estará dado desde antes por encontrarse en los supuestos previstos en las normas comento. Lo que sí es susceptible de declaración es la delimitación física o material del “solar” o terreno objeto de ese derecho, en tanto bien inmueble de propiedad del ente territorial, cuando ello sea necesario, así como los actos de disposición de los mismos, sea mediante afectación a un servicio público, lo cual daría lugar a un acto administrativo, sea de clarificación de la propiedad o de deslinde; o transferencia o entrega a particulares mediante cualquier negocio jurídico (compraventa, arrendamiento o concesión), lo que se traduciría en un contrato estatal, o a una sentencia en proceso judicial de deslinde o cualquiera que se encamine a clarificar o definir la situación jurídica del terreno de que se trate, como en este caso la “ACCION DE DOMINIO” que antes del sub lite promovió la actora. En este caso, en la sentencia de segunda instancia del proceso de la precitada acción se dio como constatado y establecido que el predio motivo del sub lite es de la Nación y, por consiguiente, no es de propiedad privada, es decir, que no ha salido de la propiedad del Estado en cabeza de la Nación, luego no aparece desvirtuada judicialmente su condición de baldío, y dado el carácter de plena prueba que tiene lo dicho en la sentencia en comento, la Sala, como atrás lo advirtió, ha de atenerse a lo provisto en ella misma, es decir, que judicialmente ya fue establecido que el referido terreno no ha salido de la propiedad

de la Nación. En consecuencia, se descarta la falsa motivación que al respecto de esa situación le atribuye la actora al acto de registro demandado, luego el recurso tiene vocación de prosperar, de donde se ha de revocar la sentencia apelada para, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda contra la escritura pública num. 0949 de 24 de septiembre de 1999, de la Notaría Sexta de Cartagena, por falta de jurisdicción al no constituir acto administrativo, y negar las demás pretensiones de la demanda, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta sentencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 13001-23-31-000-2000-99073-01

Actor: GRUPO HOTELERO MAR Y SOL S.A.

Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS T. H Y C.

Referencia: APELACION SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación que interpuso la entidad demandada, el Distrito de Cartagena, Bolívar, contra la sentencia de 24 de septiembre de 2005, por la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar declaró la nulidad de una escritura pública otorgada por el Alcalde de ese distrito.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El **GRUPO HOTELERO MAR Y SOL S.A.**, mediante apoderado y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar para que accediera a las siguientes

1.1. Las pretensiones

Primera: Declarar la nulidad de la escritura pública num. 0949 de 24 de septiembre de 1999, de la Notaría Sexta de Cartagena, Bolívar, por medio de la cual el Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias T. H y C. declaró el derecho de dominio y posesión que el Distrito tiene sobre un lote de terreno ubicado en el barrio Bocagrande de esa ciudad, denominado POLIGONO CABAÑAS HOTEL CARIBE.

Segunda: En consecuencia, declarar la nulidad de la actuación cumplida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, en desarrollo de la cual se efectuó la apertura del folio de matrícula inmobiliaria No. 060-178043 y se registró la escritura pública 0949 en mención.

Tercera: Disponer el restablecimiento del derecho vulnerado a la actora ordenando que las entidades demandadas asuman (sic).

1.2. Los hechos

En los hechos de la demanda se hace mención del otorgamiento y registro de la escritura objeto del sub lite, un recuento de la tradición del inmueble en donde funciona el establecimiento comercial denominado HOTEL CARIBE y de los diferentes actos negociales relacionados con él y, finalmente, se afirma que el mismo ente territorial demandado ha reconocido mediante actos administrativos la propiedad privada sobre el lote de terreno denominado POLÍGONO CABAÑAS HOTEL CARIBE, como de exclusiva propiedad del HOTEL CARIBE y por ende de la aquí demandante, luego no le era permitido desde ningún punto de vista declararlo baldío, como en efecto lo hizo en la escritura demandada.

1. 3. Las normas violadas y el concepto de la violación

Señala como normas violadas los artículos 14, 15, 28, 34, 35, 43, 46 y 48 del C. de P.C.; 675 del C. C.; 7º de la Ley 200 de 1936; 123 de la Ley 388 de 1997; 49, 50 y 52 del Decreto 1250 de 1970; 29 y 58 de la Constitución Política; y la Ley 137 de 1959, por razones que se resumen en que el Alcalde en este caso violó los derechos fundamentales protegidos en dichas normas; se extralimitó en sus funciones, violó el debido proceso y el derecho de defensa e incurrió en falsa motivación y desviación de poder; pues no oyó a la actora previamente a la decisión acusada y el inmueble no es baldío, sino que es de propiedad privada según está acreditado mediante los títulos y la tradición esgrimidos en la demanda.

II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda le fue notificada al Distrito de Cartagena y a la Superintendencia de Notariado y Registro, quienes contestaron la demanda, así:

1.- El Distrito demandado aduce que la escritura acusada contiene una declaratoria de BIEN BALDIO URBANO que le cedió la Nación conforme el artículo 123 de la Ley 388 de 1997 y la Ley 137 de 1959, y en ella simplemente procede a identificar un predio con sus respectivas características jurídicas cuyo título y modo de adquisición es la Ley. La condición de baldío está determinada en la ley y de manera previa a la escritura y al registro; de modo que lo es no porque así lo declare la escritura sino porque así lo reputa la ley (Código Fiscal, Ley 110 de 1912 y artículo 675 del Código Civil).

Con la declaratoria de tal se estableció una presunción que puede ser desvirtuada con las pruebas que acrediten el dominio privado, siendo de la competencia del juez ordinario la acción civil encaminada a demostrar esa propiedad privada.

Que según lo demostrará, el predio es una “acreción” sobre cuerpo de agua, correspondiente a zona de playa o bajamar, de suerte que no discute los títulos de la actora, pues el problema es que el predio no existía físicamente por corresponder a zonas de playa y bajamar propiedad del Estado, al momento de la compra que hace el Hotel Caribe a la sociedad Andian como urbanizadora del sector de Bocagrande. Por lo tanto, considera que no ha incurrido en los cargos que se formulan en la demanda.

Propone las excepciones de caducidad y falta de competencia, por cuanto se trata de la discusión de la propiedad sobre un predio.

2. La Superintendencia se opone a las pretensiones de la demanda y, como razones de la defensa, sostiene que el antecedente de registro de la escritura acusada no se encuentra registrado debido a que el título lo constituye la misma ley, esto es, la Ley 137 de 1959 y el artículo 123 de la Ley 388 de 1983, y nunca desconoció el registro de las escrituras antecedentes registradas en el folio de matrícula 060-7337, puesto que para registrar la escritura enjuiciada asignó al terreno respectivo el folio de matrícula 060-178043, de allí que la tradición del folio anterior no ha sido modificada por actos constitutivos ni traslaticios de derechos a favor de terceros. La regla es que solo dispone de un derecho real el titular registral anterior, y así lo impone el principio del tracto sucesivo.

La escritura enjuiciada no era título traslativo de dominio y por ende no generaba la obligación de traditar, esto es, no tiene valor constitutivo sino declarativo, porque sólo se limita a reconocer la titularidad de un derecho obtenido antes del registro; de modo que su registro obedeció a los decretos 960 y 1250 de 1970, de allí que no hubo violación del debido proceso, ni del derecho de defensa.

Formula la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto la actora no dio oportunidad a la Administración de pronunciarse sobre las objeciones hechas a su actuación.

III. LA SENTENCIA APELADA

El a quo negó la prosperidad de las excepciones planteadas en la contestación de la demanda; retomó textualmente sus términos y reseñó las posiciones de las entidades demandadas y del Ministerio Público, y tras relacionar y valorar las pruebas allegadas al plenario y los antecedentes del predio en cuestión, despachó los cargos, de los cuales encontró probado el de falsa motivación al concluir que:

- La calidad de los terrenos donde funcionan las cabañas del hotel Caribe no son rellenos artificiales, sino que constituyen arenas de media y alta densidad, es decir, están en su estado natural.

- Lo anterior indica que al momento de la compra que hizo el Grupo Hotelero Mar y Sol a la ANDIAN NATIONAL CORPORATION LIMITED sí existía físicamente y no es producto de una acreción sobre cuerpo de agua, correspondiente a zona de playa o bajamar, ni tampoco a rellenos artificiales.

- El terreno no presenta las características que identifican a los bienes de la unión y el experticio practicado dentro del proceso demuestra que tiene dueño conocido y por ende no tiene carácter de bien baldío.

- Desde 1868, cuando el Distrito de Cartagena transfirió mediante remate su derecho de propiedad y dominio sobre los terrenos que hoy constituyen el barrio Bocagrande, esos terrenos tienen el carácter de privados o particulares, de allí que no puede ahora pretender declarar sobre los lotes en disputa un supuesto dominio con base en la Ley 388 de 1997, la cual no es aplicable en este caso.

- Mediante Resolución 105 de 1996 el Distrito reconoce la propiedad exclusiva del grupo hotelero en mención de los predios en disputa y que corresponden a 2.290.5 mts², y ordena la cancelación del impuesto predial de esa área, de cuyo pago obran varios comprobantes en el proceso.

Acota que el hecho de que un bien público cambie su afectación no lo convierte en un bien baldío, es decir, que los predios que son producto de procesos naturales, como el retiro del mar, no son tierras que carecen de otro dueño que no sea la Nación; y que hubo total desconocimiento del derecho de propiedad.

En consecuencia, declaró la nulidad de la escritura atacada y del folio de matrícula inmobiliaria No. 060-178043.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del Distrito de Cartagena solicita que se revoque, en todas sus partes, la sentencia apelada y como consecuencia de lo anterior se denieguen las pretensiones de la parte actora. Para ese efecto alega, en resumen, lo siguiente:

1. Insiste en la excepción de falta de competencia que adujo en la contestación de la demanda, teniendo en cuenta que en este proceso se demandó y decretó la nulidad de una escritura pública y su correspondiente registro bajo la consideración de que el Tribunal es competente porque se trata de la declaratoria de "legalidad o no del acto administrativo contenido en la Escritura Pública No. 0949 de 1.999" y se restablezca un derecho, "el cual es la propiedad sobre el predio objeto de este litigio".

Sin embargo, la acción se encausó contra la escritura pública y su registro, mas no contra el acto administrativo complejo que se adelantó por parte de la administración Distrital, una de cuyas partes o actuación fue la declaratoria de presunción de un bien como baldío, esto es, carente de dueño. En consecuencia, la acción debió adelantarse contra la declaratoria de presunción de baldío, la cual tenía que adelantarse bajo el procedimiento de "clarificación de la propiedad o de deslinde" o, en el peor de los eventos y como efectivamente lo fue, en acción petitoria de dominio ante la jurisdicción ordinaria civil.

Sobre esa acción petitoria de dominio advierte que la actora la adelantó contra el Distrito de Cartagena con anterioridad al proceso del sub lite y en la cual la autoridad jurisdiccional competente la declaró como NO PROPIETARIA del bien que ahora el Tribunal Administrativo de Bolívar declara que sí es de su propiedad.

2.- Sobre la "irregularidad en la expedición" y "la violación al derecho de defensa" hace notar que el procedimiento adelantado por la administración Distrital sí fue ajustado a derecho, tanto que la comunicación de la declaratoria de presunción de baldío fue notificada a todos los interesados, terceros y demás mediante el acto de registro, a partir del cual se presentó la demanda a la que corresponde este proceso.

El supuesto fáctico es que se ha encontrado una ocupación de hecho sobre un bien público y el Estado no está obligado, dentro de su actuación para la recuperación del bien público, a notificar a todos los que se crean con supuestos derechos sobre dicho bien. Sencillamente procede y a partir de su decisión de

proceder sí pueden actuar los particulares.

3. Sobre la supuesta "falsa motivación", dice que el Tribunal, con base en el dictamen pericial concluye que el bien en disputa es de propiedad privada y no del Estado, por lo tanto no es baldío, desconociendo una realidad fáctica y las normas que regulan la materia, así como la profundidad e impacto que tiene para el Distrito de Cartagena la definición de este tipo de controversias, considerando la problemática que tiene esa ciudad en lo que atañe a su expansión territorial urbana por su condición de territorio insular y territorio íntimamente ligado a la problemática del agua.

Frente al Ordenamiento de su Territorio, en lo que toca a su territorio marítimo-costero la ciudad ha encontrado que le compete al Distrito ordenar su territorio, para lo cual es indispensable definir el problema de las áreas de acreción y conforme a los estudios realizados y los conceptos jurídicos y los antecedentes en la materia, declarar como LO HA HECHO la Nación, que todos los bienes que se encuentran en la misma condición fáctica, esto es, áreas de acreción sobre cuerpos de agua, son bienes del ESTADO; el paso que sigue es determinar qué tipo de bienes son, si son bienes de uso público o son bienes patrimoniales, para lo cual acude a los mismos criterios jurídicos para colegir que en los casos de consolidación del territorio si el bien es destinado a un USO PUBLICO, sencillamente deberá ser declarado y reconocido como tal, pero si el bien no tiene ese uso, será bien patrimonial del Estado.

3. 2.- También se ha presentado en el territorio del Distrito de Cartagena el fenómeno de la decreción, cuando las aguas invaden en forma permanente el territorio, evento en el cual pasados los diez años de que trata el Código Civil se consideran que agua y lecho pasan a ser del Estado, existiendo la posibilidad de que después de pasados los diez años se produzca una nueva acreción territorial (por decreción o retiro de las aguas) y emerja nuevamente el territorio. Todo lo cual requiere de una definición jurídica.

Gran parte de los terrenos que han sido objeto de relleno o acreción natural ha tenido históricamente el tratamiento de bienes patrimoniales por parte del Estado. En ese sentido se tiene, por ejemplo, la Ley Romero Aguirre o Ley 62 de 1937 y la Ley 10 de 1982. En la época inmediatamente reciente y en el momento actual se tiene que la autoridad competente del Estado para deslindar los bienes de uso

público, el INCODER, sostiene la tesis de que los terrenos consolidados sobre cuerpos de agua son baldíos (caso deslinde de Isla Cascajo: Resoluciones 3690 de 3 de noviembre de 1.995, 1459 de 2 de mayo de 2.003 y 17 de 7 de marzo de 2.005 del Jefe de la Oficina de enlace territorial No. 2 del Incoder).

3. 3.- En cuanto a la situación de los predios en conflicto, en desarrollo del programa de baldíos el Distrito de Cartagena encontró que el predio denominado Cabañas del Hotel Caribe, es un terreno que reúne dos de los fenómenos de la problemática planteada: una mínima parte es resultado del proceso de restitución del terreno inicialmente existente por ocupación permanente de las aguas y el resto es un TERRENO CONSOLIDADO (NO ES PLAYA, ZONA DE BAJAMAR NI MUCHO MENOS LECHO DE AGUAS EXISTENTES) que se presenta como una acreción natural producto indirecto de la intervención del agua por el hombre mediante la construcción de espolones. Por ser una parte del territorio que carece de otro dueño, se considera que el terreno es de la Nación, y que por virtud de la Ley 388 de 1997 fue cedido por la Nación al Distrito (título y modo de adquirir: la Ley).

El Distrito de Cartagena, hecha la identificación plena del predio, determinada su condición de terreno consolidado, analizado que no está destinado al uso público, que dentro del P.O.T. su uso es hotelero; que se encuentra en el perímetro urbano y que no corresponde a un área con afectación ambiental especial, procede a declarar que sobre el mismo recae la presunción de baldío, de lo cual se da noticia a los terceros afectados mediante su REGISTRO, a partir del cual quienes se considerasen con derechos sobre el mismo podían entrar a desvirtuar la condición de baldíos, como en efecto lo hizo la sociedad demandante en este proceso.

Para el distrito de Cartagena, el accionante debió acudir a la instancia administrativa del Estado, esto es INCODER, a efectuar un trámite de clarificación de títulos y de deslinde de bienes, para establecer cuáles son públicos y cuales privados. Sin embargo, se tiene que decidió irse por la vía ORDINARIA y así entabló ante la justicia civil una acción ordinaria, específicamente PETITORIA DE DOMINIO, la cual fue fallada en forma definitiva y con tránsito a cosa juzgada por dicha jurisdicción.

Por lo anterior, el apelante sostiene que LOS PREDIOS OBJETO DE LA LITIS SON BIENES PUBLICOS y NO PRIVADOS; que hay COSA JUZGADA y

DESLEALTAD PROCESAL DE LA PARTE ACTORA.

Al punto explica que la sociedad demandante inició y llevó hasta su culminación ACCION PETITORIA DE DOMINIO, que dirigió contra el Distrito de Cartagena y se tramitó ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, el que profirió sentencia el 12 de diciembre de 1997, sentencia que fue apelada por el Distrito de Cartagena y cuyo fallo definitivo se profirió en diciembre de 2002, mediante sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil - Familia, el cual ya hizo tránsito a cosa juzgada. Del resultado de la acción petitoria de dominio se tiene que en la sentencia citada se declaró confirmada la sentencia apelada salvo en lo que respecta al denominado Lote No. 4, que corresponde al predio denominado Cabañas del Hotel Caribe, objeto de la declaratoria de presunción de baldío y cuya titularidad, como propietario, la fija el Tribunal Administrativo de Bolívar en cabeza de la entidad Demandante, que en el proceso ordinario había perdido dicha titularidad por no tenerla.

Al haberse declarado como terreno consolidado dicho predio en la escritura acusada y, al haberse declarado en sentencia ejecutoriada que es del Estado, el Tribunal debió haber hecho caso omiso del peritazgo (sic) en la parte que DICTAMINA la titularidad del particular, pues no sólo se considera que no puede ser por la vía del dictamen pericial que se determine la titularidad de la propiedad en una disputa de títulos y modos de adquirir la propiedad, cosa reservada al Juez, y menos cuando ya el Juez competente se pronunció.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- El apoderado de la sociedad demandante, luego de referirse en detalle a las conclusiones del fallo impugnado y controvertir los motivos de inconformidad del recurso, aduce que el Distrito no ha destruido la presunción legal sobre la propiedad y el ejercicio pleno del derecho de dominio sobre el predio en disputa por aquella, razón por la cual mal podía realizar una titulación a su favor; que existe ausencia total de prueba en el proceso que demuestre siquiera un pequeño acto de dominio por parte del municipio, de allí que su declaración consignada en la cuestionada escritura viola el derecho de propiedad

Tampoco obra prueba de las garantías otorgadas a su poderdante, por consiguiente fue violado el debido proceso; mientras que sí está demostrada la falsa motivación con los títulos aportados por ella, los cuales no fueron desconocidos por la apelante.

Aclara que la sentencia apelada fue proferida el 15 de abril de 2005, de modo que es claro que mucho antes la entidad demandante o el apoderado de ella tuvieron conocimiento de la sentencia de 4 de diciembre de 2002 proferida por el Tribunal del Distrito Judicial, Sala Civil Familia, además de que la fotocopia que de ésta se anexa no es un documento auténtico por ser copia simple, y en todo caso esa sentencia está basada en hechos diferentes.

Finalmente, rechaza la calificación de deslealtad procesal que la recurrente le atribuye a su conducta, por ser contraria a la verdad procesal.

2.- La entidad territorial apelante reitera lo expuesto en la sustentación del recurso.

IV. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad.

V. CONSIDERACIONES

1ª. Los actos acusados

Se pide la nulidad de la escritura pública num. 0949 de 1º de febrero de 2000 de la Notaría Sexta de Cartagena, cuyo otorgante es el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, representado por su alcalde de la época.

Igualmente la anulación de la actuación cumplida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, en desarrollo de la cual se efectuó la apertura del folio de matrícula inmobiliaria No. 060-178043 y se registró la citada escritura pública 0949, lo que significa que se están atacando los actos de registros respectivos.

En cuanto hace a la escritura impugnada, en ésta se indica que el acto protocolizado es "DECLARATORIA DE BALDIO" a favor del Distrito Turístico y Cultural de

Cartagena, y como objeto del mismo se identifica “INMUEBLE: BARRIO BOCAGRANDE POLIGONO CABAÑAS HOTEL CARIBE, AREA: 2.277.00 M2.”

En lo manifestado por el otorgante se dice:

“SEGUNDO: Que por medio de esta escritura viene a declarar como en efecto lo hace, el derecho de dominio y posesión que el Distrito de Cartagena tiene sobre un lote de terreno ubicado en el Barrio Bocagrande de esta ciudad, denominado POLIGONO CABAÑAS HOTEL CARIBE’, con un área de 2.277 M2, cuyos linderos y medidas son: POR EL FRENTE U ORIENTE: Con la carrera 1ª o Avenida Santander, en medio, con terrenos del HOTEL CARIBE, en una distancia de 74.40 metros.- POR LA DERECHA ENTRANDO, AL NORTE, con terrenos de propiedad de la Nación, en una distancia de 48.40 metros.- POR LA IZQUIERDA ENTRANDO, O SUR, con calle 2ª, en medio, con terrenos del Edificio FARO TEQUENDAMA, EN UNA DISTANCIA DE 48. 40 metros y por EL FONDO U OCCIDENTE, Playa de por medio con aguas del MAR CARIBE, en una distancia de 74.40 metros.- Se entregan planos para que se inserten el protocolo.- TERCERO: Que la presente declaratoria la hace de conformidad con lo establecido en el artículo 123 de la Ley 388 de 1997 que a la letra dice: ‘DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN LA LEY 137 DE 1959, TODOS LOS TERRENOS BALDÍOS QUE SE ENCUENTREN EN SUELO URBANO, EN LOS TÉRMINOS DE LA PRESENTE LEY, DE LOS MUNICIPIOS Y DISTRITOS Y QUE NO CONSTITUYAN RESERVA AMBIENTAL PERTENECERÁN A DICHAS ENTIDADES TERRITORIALES.’”

2. Cuestión previa

2.1. Lo primero a definir, antes de cualquier consideración, es el carácter de los actos demandados, en punto a precisar si son o no actos administrativos, pues de ello depende la competencia de esta jurisdicción y la procedibilidad de alguna de las acciones de que son susceptibles los actos administrativos ante la misma.

En lo que concierne a la escritura pública, siguiendo los derroteros señalados por la Sala en sentencia de 31 de marzo de 2005, expediente núm. 11001 0324 000 1999 **02477** 01, cuyo consejero ponente es quien oficia como tal en el sub lite, se debe distinguir entre ella y las declaraciones que mediante la misma se protocolizan.

2.1.1. Carácter jurídico de la escritura pública

En la precitada sentencia se advierte que el artículo 13 del Decreto 960 de 1970 establece que “La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al protocolo”; y como tal, es decir, como instrumento, tiene en unos casos

carácter de requisito ad substantiam actus y ad probationem, y en otros, solamente ad probationem.

Que el primero está consagrado en el artículo 12 ibídem en tanto dispone que “Deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los cuales la ley exija esta solemnidad”, de suerte que en esos casos viene a ser una solemnidad del respectivo acto, un requisito ad solemnitatem, por ende necesario para que el acto jurídico se perfeccione o nazca a la vida jurídica.

En sentencia de 18 de abril de 1996, la Sección Segunda de esta Corporación, dice que “La ley ha definido cuales declaraciones de voluntad deben constar en instrumento público, también llamado escritura publica, como requisito ad substantiam actus y ad probationem “que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidos ante el notario, con los requisitos previstos en la ley y que se incorpora al protocolo”, tales como los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles por lo cual ha regulado su proceso de perfeccionamiento, que consta de las etapas de recepción, extensión, otorgamiento y autorización (artículo 13, D.L. 960 de 1970).”¹

Además, sirve como elemento ad probationem, tanto en los casos de actos jurídicos que lo requieren como solemnidad, como en todos los demás casos en los que se acude a ese instrumento con el fin de dejar constancia formal y protocolizada de la existencia o celebración de los mismos.

Al respecto, la Sección Cuarta de esta Sala pone de presente que el inciso 2º del artículo 264 del Código de Procedimiento Civil dice que “que las declaraciones que consignen los interesados en escritura pública, tienen eficacia plena entre estos y sus causahabientes, tanto en lo dispositivo del acto o contrato, como en lo meramente enunciativo del mismo directamente relacionado con lo dispositivo; pero que en relación con terceros, se deben apreciar tales declaraciones ‘conforme a las reglas de la sana crítica’. Esto significa que, referente a los terceros, las manifestaciones o declaraciones de las partes, en el acto o contrato, no hacen plena prueba contra aquellos “per se”, sino que se deben estudiar por el juez en el contexto de los demás elementos circunstanciales y pruebas de que tenga conocimiento y formen su convencimiento y adicionalmente, ratificarse y

¹ Sentencia de 18 de abril de 1996, expediente núm. 6788, Sección Segunda, consejera ponente doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora.

apreciarse como la prueba de testigos, pues el artículo 277 ibídem solo atribuye a las mismas el carácter de testimonios sujetos a ratificación”².

Resumiendo, en palabras de la Sección Quinta de esta Corporación, cabe decir: “Entonces, la escritura pública constituye una solemnidad que permite demostrar el contenido preciso de la declaración de voluntades unilaterales o multilaterales dirigidos a constituir o declarar derechos y obligaciones. En otras palabras, la escritura pública es el documento que protocoliza la manifestación de voluntad, pero no es la voluntad misma de los otorgantes.”³

Igualmente se concluyó en la sentencia de 31 de marzo de 2005 de esta Sala inicialmente referenciada que, por contraste, se infiere que la escritura pública no es en sí misma un acto administrativo, luego no es susceptible de ser impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Lo que sí puede ser enjuiciado ante esta jurisdicción es su contenido siempre y cuando éste consista en un acto administrativo o un contrato estatal; dicho de otra forma, que la declaración que contenga y que mediante ella sea protocolizada constituya en sí misma por producir de manera directa una situación jurídica general o particular sin necesidad de su protocolización, un acto administrativo o un acuerdo de voluntades en la que intervenga una entidad estatal.

Al punto, téngase en cuenta que la protocolización no le imprime ningún valor o relevancia jurídica a lo protocolizado, tal como lo señala el artículo 57 del Decreto 960 de 1970, a cuyo tenor “Por la protocolización no adquiere el documento protocolizado mayor fuerza o firmeza de la que originalmente tenga”.

Por lo tanto, precisado lo anterior, el punto en el presente caso se reconduce a establecer si la declaración del Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias T. H y C., protocolizada mediante la escritura pública núm. 0949 de 24 de septiembre de 1999, de la Notaría Sexta de Cartagena, Bolívar, objeto de este proceso constituye o no acto administrativo.

2.1.2. Carácter de la escritura demandada

² Sentencia de 10 de abril de 1997, expediente núm. 8154, Sección Cuarta, consejera ponente doctora Consuelo Sarriá Olcos.

³ Sentencia de 26 de abril de 2004, expediente núm. ACU-0057, consejero ponente doctor Darío Quiñónez Pinilla.

Dicho documento ciertamente contiene una declaración unilateral de la mencionada autoridad administrativa, por cuanto emanó únicamente de él, y fue dada en ejercicio de función administrativa, en virtud de que busca proteger un bien que a juicio de la autoridad declarante es de propiedad estatal en cabeza del ente territorial que representa, luego implica el uso de la facultad de vigilancia y control administrativo sobre los bienes que interesan al Estado.

Sin embargo, observa la Sala que por sí misma no crea, modifica, extingue o define situación jurídica alguna, luego no afecta de manera directa o vincula a persona o sujeto derecho alguno; contrario a lo que ocurre con los que sí constituyen actos administrativos que afectan directamente a quien lo expida y/o a los titulares de derechos sobre inmuebles, v. gr. el que pone fin a una actuación administrativa de adjudicación de baldío, o el que clarifica la propiedad o el de deslinde, regulados en la Ley 135 de 1961 y sus normas modificatorias, que pasan a ser ejecutorios en contra de los interesados y de terceros que intervengan en la actuación administrativa respectiva, desde su firmeza, y que se registran por mandato del mismo acto administrativo, incluso sin necesidad de previa protocolización mediante escritura pública, es decir, de manera directa, pero dicho registro es para su efectividad o cumplimiento en cuanto a la situación jurídica que se ha creado, modificado o extinguido, y para que opere respecto de terceros.

Como bien lo dice la Superintendencia de Notariado y Registro, no es título constitutivo, sino meramente declarativo, sin efectos directos o por sí misma. Es claro que los efectos jurídicos de la declaración atacada sólo se dan en virtud y a partir del registro de la escritura pública que la contiene, pues es a partir de ese evento que afecta tanto a los directamente interesados como a terceros, según lo atrás expuesto, y teniendo en cuenta que su registro y los posteriores efectos jurídicos dependen de la calificación que de su juridicidad haga la Oficina de Registro.

La delimitación física del predio y la calificación o estatus jurídico que se le atribuye, al declarar motu proprio y sin que se surtiera actuación administrativa alguna “el derecho de dominio y posesión que el Distrito de Cartagena tiene sobre” ese predio, queda sin trascendencia alguna si no se procede a su registro.

En efecto, el artículo 24 del Decreto 1250 de 1970 establece que “hecha la radicación, el documento pasará a la sección jurídica de la oficina para su examen y calificación” (subrayas de la Sala), mientras que el artículo 37 del mismo decreto

señala que “Si la inscripción del título no fuera legalmente admisible, así se indicará en la columna sexta del Libro radicator, se dejará copia del título en el archivo de la oficina y el ejemplar correspondiente se devolverá al interesado bajo recibo”, mientras que el artículo 7º íbidem, en cuanto a la destinación de la sexta columna, dice que es “para la inscripción de títulos que conlleven la llamada falsa tradición, tales como la enajenación de cosa ajena o la transferencia de derecho incompleto o sin antecedente propio”.

De suerte que si una escritura es inscrita en la columna que corresponde a los fines que pretende el otorgante a pesar de adolecer de los defectos señalados para la columna sexta, o similares, dicha inscripción puede ser subsanada mediante los mecanismos antes mencionados, es decir actuando en sede administrativa o en sede jurisdiccional sobre el acto de registro.

De modo que la sola declaración de quien se considere titular de algún derecho, protocolizada mediante escritura pública a guisa de aclaración, corrección, alinderamiento, etc., no tiene legalmente la aptitud de afectar directamente la situación jurídica del inmueble objeto de la declaración, de allí que la Sala, en sentencia de 24 de septiembre de 1998 diga que “es preciso tener en cuenta que, de una parte, el registro de una escritura pública de aclaración no implica disposición de un derecho”⁴.

Además, cualquier incidencia que pueda tener respecto de particulares depende de que las autoridades accedan a su registro, en la medida en que ese registro afecte derechos ya inscritos y se ajuste a las limitaciones y requerimientos formales señalados en la ley; caso en el cual el control de esas consecuencia puede hacerse en principio a partir del enjuiciamiento del acto de registro respectivo, ese sí, acto administrativo en todos los casos e independientemente del contenido del instrumento registrado, toda vez que el registro debe estar acorde con el fin legal y los presupuestos o circunstancias de ley que lo hacen viable.

De modo que si la declaración llegare a exceder el alcance que le permite la ley, éste sólo podría materializarse en la medida en que pese a ello su respectiva escritura pública se inscriba incorrectamente en la Oficina de Registro de

⁴ Sentencia de 19 de noviembre de 1999, expediente núm. 4815, Sección Primera, consejero ponente doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz.”

Instrumentos Públicos, ante la cual el afectado podrá solicitar las correcciones que considere necesarias y, si es del caso, agotar la vía gubernativa, así como a falta de satisfacción de sus pretensiones, acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o directamente a la de simple nulidad según el artículo 84 del C.C.A. en tanto prevé que también se puede pedir la nulidad de dichos actos.

En este caso, los efectos de la declaración y, en especial, el alinderamiento que motu proprio, y ante sí que hace el Alcalde de Cartagena dependen de la inscripción de la escritura en la respectiva oficina de registro de instrumentos públicos, como se hizo en este caso, evento en el cual, lo que viene a constituir acto administrativo es el correspondiente acto de registro.

De modo que se está sencillamente ante una declaración de una autoridad administrativa que ha sido protocolizada mediante escritura pública, cuya calificación en relación con el objeto y fin que persigue le correspondió hacer a la Oficina de Registro para determinar si es admisible o no su inscripción y la columna que le corresponde para su anotación, de suerte que si esa calificación es errónea y por ende se produjo una anotación incorrecta, la misma Oficina, de oficio o a solicitud de los afectados o interesados, puede hacer las correcciones del caso en los términos señalados en el artículo 35 del Decreto 1250 de 1970⁵ y, de manera subsidiaria, las puede ordenar la jurisdicción contenciosa administrativa mediante la acción de nulidad en virtud del artículo 84 del C.C.A. en tanto prevé que también se puede pedir la nulidad de dichos actos, o de nulidad y restablecimiento del derecho, según sea posible el restablecimiento del derecho y/o indemnización de perjuicios por la lesión de un derecho amparado en una norma jurídica, respectivamente.

En síntesis, la declaración unilateral dada por el Alcalde del Distrito Turístico de Cartagena, protocolizada mediante la escritura pública 0949 de 24 de septiembre de 1999 de la Notaría Sexta del Círculo Notaria de Cartagena, no constituye acto administrativo, por carecer de uno de los elementos esenciales, el efecto jurídico

⁵ **Artículo 35°.** Los errores en que se haya incurrido al realizar una inscripción, se corregirán subrayando y encerrando entre paréntesis las palabras, frases o cifras que deban suprimirse o insertando en el sitio pertinente y entre líneas las que deben agregarse y salvando al final lo corregido, reproduciendo entre comillas e indicando si vale o no vale lo suprimido o agregado. Podrá hacerse la corrección enmendando lo escrito o borrándolo y sustituyéndolo y así se indicará en la salvedad que se haga. Las salvedades serán firmadas por el Registrador o su delegado. Sin dichos requisitos no valdrán las correcciones y se tendrán por verdaderas las expresiones originales.

directo, luego no es susceptible de demanda ante esta jurisdicción en punto a procurar su nulidad, por lo cual la sentencia se ha de revocar para proveer lo que en esta situación corresponde, la inhibición frente a la pretensión de su nulidad.

De otra parte, y como comentario ad latere, viendo su contenido aparece que no era necesario acudir a la forma mediante la cual se profirió la declaración, pues no corresponde al contenido de alguno de los actos que según el artículo 12 del Decreto 960 de 1970 deben elevarse a o celebrarse mediante escritura pública, esto es, de disposición o gravamen de bienes inmuebles, ya que dicha declaración no está disponiendo ni gravando el inmueble a que se refiere, ni hay disposición alguna que señale esa especial solemnidad para tal declaración. La instrumentación que se le ha dado no es ad solemnitatum.

Por el contrario, la Sala encuentra que ni siquiera es necesaria para determinar el carácter jurídico del predio, toda vez que como lo ponen de presente las entidades demandadas, ese carácter se encuentra ya establecido por la ley, que a efectos de su titularidad, la ley es el título y el modo, tal como se precisará más adelante, y para la clarificación de sus límites o alinderamiento está previsto un procedimiento administrativo.

Lo que sí es susceptible de enjuiciamiento en la acción incoada es el acto de registro de dicha escritura pública, y como quiera que el mismo fue demandado, con cargos específicos y con vinculación de la Oficina de Registro respectiva, que como acto suyo ha actuado como parte demandada en el proceso, la instancia se centrará en su examen, atendiendo las cuestiones que en relación con él se han debatido en la alzada.

3. Las cuestiones a dirimir en la instancia

3.1. La excepción de falta de competencia de la jurisdicción

La apelante la sustenta en que en lugar de haberse demandado la nulidad de la escritura pública y su registro, debió impugnarse el acto administrativo complejo que se adelantó por parte de la administración Distrital, una de cuyas partes o actuación fue la declaratoria de presunción de un bien como baldío, esto es, carente de dueño, por lo tanto la acción debió adelantarse contra la declaratoria de presunción de baldío, la cual tenía que adelantarse bajo el procedimiento de "clarificación de la propiedad o de deslinde" o, en el peor de los eventos y como efectivamente lo fue, en

acción petitoria de dominio ante la jurisdicción ordinaria civil.

Sobre esa acción petitoria de dominio advierte que la actora la adelantó contra el Distrito de Cartagena con anterioridad al proceso del sub lite y en la cual la autoridad jurisdiccional competente la declaró como NO PROPIETARIA del bien que ahora el Tribunal Administrativo de Bolívar declara que sí es de su propiedad.

Al respecto, consta en el plenario que la sociedad HOTELES INDICO S.A., transformada para ese entonces en GRUPO HOTELERO MAR Y SOL S.A., propietaria del HOTEL CARIBE, accionó contra la ALCALDÍA MAYOR del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, promovió un proceso ordinario de mayor cuantía con el fin de que se le declarara dueña de cuatro (4) lotes de terreno que identificó en la demanda, integrantes de un globo de terreno de mayor extensión y que ocupa con las construcciones e instalaciones de su hotel.

La primera instancia fue decidida mediante sentencia de 12 de diciembre de 1997 proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito, aportada como prueba por la actora, en el sentido de declararla dueña plena y absoluta de esos cuatro (4) lotes de terrenos y así se relata en el hecho número 30 de la demanda, cuya apelación fue resuelta mediante sentencia de segunda instancia, de 4 de diciembre de 2002, proferida por la Sala de Decisión Civil-familia de Cartagena, cuya fotocopia simple fue aportada por la parte demandada en esta instancia, sin que hubiere sido tachada por la actora ni cuestionada en su firmeza. En ella se confirma lo dispuesto por el a quo con excepción del lote que fue identificado en el proceso como lote No. 4, respecto del cual se negaron las pretensiones de la demanda, al darse como establecido que el área de ese lote es de uso público de propiedad de la Nación y por tanto imprescriptible, inalienable e inembargable, y no es posible reconocer sobre ella dominio particular.

El aludido lote No. 4 aparece descrito así en la sentencia de primera instancia (de adición): “Una faja de terreno, que mide 175 metros a lo largo de la avenida Santander, tanto sobre dicha vía como el costado opuesto y más próximo a la playa, mide 15 metros de fondo en el extremo suroeste y frente al edificio Tequendama, y de 15 metros de fondo en el extremo noreste y más próximo a la carrera Caribe. Este lote mayor, así alinderado por los señores peritos, comprende la porción correspondiente al derecho de dominio de la sociedad demandante, dentro del llamado por la Resolución No. 344 de 1.992, de la Alcaldía, lote No. 4;

la porción correspondiente a la sociedad demandante dentro de dicho lote No. 4 es la siguiente: sobre la Avenida Santander entre las letras M y T del plano 1523-2; 73.60 setenta y tres punto sesenta metros; en el costado opuesto, y más próximo a la playa igualmente setenta y tres punto sesenta metros (73.60) y quince metros de fondo (15) tanto en el extremo suoroeste y frente al edificio Tequendama, como igualmente quince metro metros (15) de fondo en el extremo noroeste y más próximo a la carrera Caribe.” (Negrillas son de la Sala)

De otra parte, el lote objeto del registro enjuiciado, según atrás se transcribió, es el siguiente:

“...lote de terreno ubicado en el Barrio Bocagrande de esta ciudad, denominado POLIGONO CABAÑAS HOTEL CARIBE’, con un área de 2.277 M2, cuyos linderos y medidas son: POR EL FRENTE U ORIENTE: Con la carrera 1ª o Avenida Santander, en medio, con terrenos del HOTEL CARIBE, en una distancia de 74.40 metros.- POR LA DERECHA ENTRANDO, AL NORTE, con terrenos de propiedad de la Nación, en una distancia de 48.40 metros.- POR LA IZQUIERDA ENTRANDO, O SUR, con calle 2ª, en medio, con terrenos del Edificio FARO TEQUENDAMA, EN UNA DISTANCIA DE 48. 40 metros y por EL FONDO U OCCIDENTE, Playa de por medio con aguas del MAR CARIBE, en una distancia de 74.40 metros.”

Cotejando la demanda y lo proveído en las sentencias reseñadas - la última de las cuales no aparece impugnada en casación, de donde se presume que quedó en firme -, se puede colegir que el lote No. 4, de los cuatro lotes que fueron objeto del proceso civil promovido por la actora, es el mismo o corresponde al que fue registrado como baldío urbano a instancia de la Alcaldía Mayor del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena.

Ello significa que la actora ha promovido dos acciones o procesos por el mismo objeto, habiendo sido el primero el de carácter civil ya mencionado, titulado de “ACCION DE DOMINIO” cuya sentencia de primera instancia inclusive hace parte de las pruebas relacionadas y aportadas con la demanda.

En esas circunstancias, se observa que el asunto de fondo, esto es, de si el terreno objeto del registrado en cuestión es o no de propiedad privada y, en consecuencia, si es o no baldío, fue dirimido por la jurisdicción ordinaria civil, en

sentencia de segunda instancia, de allí que la Sala se ha de atener a lo así dispuesto por el Tribunal Superior de Cartagena.

Pero no obstante que en el presente proceso también se debate el mismo asunto, no se configura la falta de competencia de la jurisdicción, como tampoco cabría la cosa juzgada, por cuanto el objeto es distinto al del proceso civil, cual es, en primer orden, el de verificar la legalidad de un acto administrativo, esto es, el acto de registro en mención, y el artículo 83 del C.C.A. le asigna a la jurisdicción contencioso administrativa juzgar los conflictos que se generen, entre otras causas, por los actos administrativos.

Situación distinta es la de que en procesos de esta jurisdicción se atiende lo establecido y decidido en providencias de otras jurisdicciones con carácter de sentencia, es decir, de verdad legal y cosa juzgada sobre los hechos que también sea materia de examen en procesos contencioso administrativo, y que por lo mismo vale tener como plena prueba los pronunciamientos o las decisiones consignadas en ellas.

En consecuencia, se niega la excepción de falta de competencia de jurisdicción propuesta por la parte actora.

3.2. El fondo del asunto

En lo que concierne al acto de registro de la escritura pública 0949 de 24 de septiembre de 1999, contenido en la anotación núm. 1 del folio de matrícula 060-178043, con fecha 19 de octubre de 1999, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, visible a folio 29 del expediente, atendiendo los fundamentos de la sentencia acusada y de las razones en que se sustenta el recurso bajo examen, el meollo del asunto radica en establecer si dicho acto está incurso en falsa motivación en la medida en que el predio objeto del mismo sea o no baldío.

El a quo concluyó que ese predio había pasado a ser de propiedad privada, es decir, que había salido de la propiedad del Estado, de donde dedujo la falsa motivación.

Sobre el particular, conviene hacer las siguientes precisiones:

- Baldío es todo terreno situado dentro de los límites de Colombia que no ha pasado a ser propiedad privada, es decir, que carecen de otro dueño, y como tal pertenece al Estado, representado en la Nación, y el que habiendo sido adjudicado volvió al dominio de éste por efecto de la condición resolutoria con que se adjudicó.

- Como atrás se dijo, el carácter de baldío de un predio urbano y de su ingreso a la propiedad del respectivo municipio o distrito, se encuentra ya establecido por la ley, que a efectos de su titularidad originaria, la ley es el título y el modo.

- En lo que concierne a los municipios y distrito, dicho título está dado directamente en los artículos 7º de la Ley 137 del 24 de diciembre de 1959, “Por la cual se ceden derechos de la Nación al Municipio de Tocaima, y se dictan otras disposiciones”, conocida como ley Tocaima, y 123 de la Ley 388 de 1997 “Por la cual se modifica la ley 9ª de 1989, y la ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones” invocado en la comentada declaración, en tanto dispusieron, en su orden:

“**Artículo 7º.-** (Ley 137 de 1959) Cédense a los respectivos municipios los terrenos urbanos, de cualquier población del país que se encuentren en idéntica situación jurídica a los de Tocaima, y para su adquisición por los particulares se les aplicará el mismo tratamiento de la presente ley”.

“**Art. 123.-** (Ley 388 de 1997) De conformidad con lo dispuesto en la ley 137 de 1959, todos los terrenos baldíos que se encuentren en suelo urbano, en los términos de la presente ley, de los municipios y distritos y que no constituyan reserva ambiental pertenecerán a dichas entidades territoriales”.

De suerte que por ministerio de la ley, todo terreno que tuviere la condición de baldío y se encontrare en zona urbana, dejó de ser de propiedad de la Nación para pasar a ser bien inmueble de propiedad del respectivo municipio, y por ende dejó de ser baldío, por cuanto pasó a tener otro dueño, que en este caso viene a ser el correspondiente municipio.

- Por efecto de la Ley 137 de 1959, le fue otorgada a los municipios la propiedad de todos los baldíos situados en su correspondiente zona urbana, sin excepción alguna, esto es, tanto los que estuvieren ocupados y con mejoras, como los no ocupados, según se deduce del parágrafo de su artículo 4º, aunque con el único propósito de que el municipio los transfiriera a título de compraventa a los particulares (“a condición de que éste proceda a transferir a los propietarios de mejoras el dominio de los respectivos solares a título de compraventa, de acuerdo con lo dispuesto en

la presente ley”, dice el artículo 3º de la misma, aunque el precitado párrafo del artículo 4º incluye a los “**solares no ocupados**” [destaca la Sala], o sea, los que no tenían mejoras, como susceptibles también de ser vendidos por el municipio), a fin de generar una fuente de ingresos para esos entes territoriales, y bajo los términos señalados en dicha ley, que para la debida ilustración, conviene traer en lo pertinente, a saber:

“**Artículo 1º.-** Se presume que no han salido del patrimonio nacional y que son de propiedad del Estado, los terrenos que constituyen la zona urbana del Municipio de Tocaima, en el Departamento de Cundinamarca, comprendidos dentro de la línea establecida al efecto por el Instituto Geográfico ‘Agustín Codazzi’, y que se describe a continuación: ...”.

“**Artículo 2º.-** Contra la presunción establecida en el artículo anterior, valdrán las pruebas que acrediten dominio privado de conformidad con la ley”.

“**Artículo 3º.-** Cédese a favor del Municipio de Tocaima la propiedad de los terrenos a que se refiere el artículo 1º, a condición de que éste proceda a transferir a los propietarios de mejoras el dominio de los respectivos solares a título de compraventa, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley”.

“**Artículo 4º.-** Dentro del término de dos años, contados a partir de la vigencia de esta ley, los propietarios de mejoras podrán proponer al Municipio de Tocaima la compra de los respectivos solares, y éste procederá a vendérselos con preferencia a cualquier otro proponente, y a expedirles la correspondiente titulación, cumpliendo los requisitos que a continuación se expresan:

a) En cada caso se procederá a hacer el avalúo del respectivo solar por peritos designados así: uno por el Municipio, otro por el proponente y un tercero nombrado por los dos anteriores;

b) El precio de venta será el equivalente al 10% del avalúo al que se refiere el inciso anterior, y

c) El Municipio destinará los fondos que le produjeren los contratos de compraventa de los solares, a la construcción del acueducto de Tocaima.

Parágrafo.- En caso de solares no ocupados o en el de propietarios de mejoras que no propusieren la compraventa respectiva dentro del término señalado en este artículo, el precio se fijará libremente por el Municipio”.

(...)

“**Artículo 7º.-** Cédense a los respectivos Municipios los terrenos urbanos, de cualquier población del país que se encuentren en idéntica situación jurídica a los de Tocaima, y para su adquisición por los particulares se les aplicará el mismo tratamiento de la presente ley”.

(Subrayas de la Sala)

La idéntica situación jurídica a que se refiere el artículo 7 es la descrita en el artículo 1º de la Ley, en concordancia con el artículo 2º, esto es, **los terrenos que constituyen la zona urbana, sobre los cuales no se acredite dominio privado**

de conformidad con la ley y se presume que no han salido del patrimonio nacional y que son de propiedad del Estado.

Si bien la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en concepto contentivo de un detenido examen del asunto, consideró que la propiedad de esos terrenos no le fue transferida de manera definitiva a los municipios, sino bajo condición suspensiva, consistente en la venta de los mismos a sus ocupantes y propietarios de mejoras⁶, esta Sala tiene una interpretación distinta y entiende que la cesión efectuada mediante la comentada ley, por una parte, comprendió tanto los terrenos ocupados y con mejoras, como los no ocupados, según atrás se precisó con fundamento en el párrafo del artículo 7º y, en segundo lugar, significó el otorgamiento definitivo del dominio de esos terrenos a los correspondientes municipios; es decir, que éstos pasaron a ser sus propietarios, pues dicho párrafo los autorizó para venderlos aún después de vencidos los dos años fijados en el artículo 4º ibídem, e incluso a quienes no fueren propietarios de mejoras, a precio que podían fijar libremente. De no haber sido así, mal hubieran podido a su vez transferirlos a título de compraventa a los particulares, con preferencia y precio favorable (10% del avalúo oficial) dentro de los 2 años siguientes a la vigencia de la ley para quienes los estuvieren ocupando y fueren propietarios de mejoras en ellos, o a precio libremente fijado por el municipio cuando el ocupante no hubiera hecho oferta dentro de dicho término y cuando no estuvieren ocupados.

Distinto es que esa transferencia por mandato de la ley hubiere sido dada con único propósito: la venta por el municipio a particulares, sin exceder un área de 2.000 m² por persona⁷, lo que a su vez tuvo fines fiscales, entre otros, según lo precisó la Sala de Consulta y Servicio Civil en el concepto precitado, al decir que “La cesión de los baldíos la hizo la Nación a favor del municipio de Tocaima y de los demás municipios que estuvieran en la misma situación jurídica, con varias finalidades según se lee en la exposición de motivos, a saber: como arbitrio rentístico, pues los dineros producto de las ventas de los baldíos ingresaban a las arcas municipales para la construcción del acueducto o de otras obras; para regularizar

⁶ En Concepto de 4 de noviembre de 2004, expediente núm. 2004 01592 01, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación dijo: “Es conveniente anotar que el mecanismo utilizado respeta la propiedad de los baldíos en cabeza de la Nación, pues no hay una transferencia de la titularidad de los mismos a las entidades territoriales, sino que tan sólo se cedían bajo condición suspensiva para que el municipio procediera a su venta y obtuviera el precio correspondiente, pero si no se efectuó esa venta, el municipio no adquirió la propiedad de los mismos. De esta forma, se respetó el mandato constitucional según el cual los baldíos pertenecen a la Nación.”

⁷ El párrafo del artículo 4º del Decreto 3313 de 1965, reglamentario del artículo 7º de la Ley 137 de 1959, estableció: “Los municipios no deberán efectuar ventas a una misma persona por extensiones superiores a dos mil metros cuadrados de conformidad con la limitación prevista en el artículo 7º de la ley 98 de 1928.”

la propiedad y su titulación e incorporar esos inmuebles al catastro, y que sobre ellos se pagaran los impuestos municipales correspondientes⁸.

Es claro que se trató de una transferencia del dominio sujeta a una obligación: venderlos a los particulares, con preferencia y a precio favorable, se repite, de quienes fueren propietarios de mejoras en ellos desde antes de la expedición de la ley, siempre y cuando hicieren oferta dentro de los 2 años siguientes a su vigencia; o a precio libremente fijado por el municipio si dentro de ese plazo no hubo oferta del ocupante o se tratara de solares no ocupados; lo cual al mismo tiempo constituía una limitación en la facultad de disponer de los terrenos correspondientes. No cabe, entonces, considerarla como condición suspensiva como tampoco condición resolutoria.

Así lo interpretó el legislador al remitirse al artículo 7º de la Ley 137 de 1959 en el artículo 123 de la Ley 388 de 1997, con el cual no hizo más que reafirmar esa transferencia del dominio o propiedad de los municipios sobre los aludidos terrenos, pero liberándolos de la comentada limitación o “condición” que le había fijado el artículo 3º de la Ley 137 de 1959, es decir, les dio la libre disposición de los mismos, y por ende pasaron a ser bienes de propiedad y dominio del municipio donde se encuentren, pero en el marco de los objetivos y fines de la Ley 388 en cita, ya que en palabras de la Sala de Consulta y Servicio de esta Corporación, consignadas en el concepto ya referenciado:

“...es lógico entender que la cesión de los baldíos urbanos efectuada en esa misma ley, debe integrarse a la totalidad del ordenamiento territorial y manejarse con miras a su cabal realización. De esta manera, las finalidades de la cesión de los baldíos a las entidades territoriales son entonces las previstas en las leyes 9a. y 388 y, como se verá enseguida, las de la ley 768 de 2002, mas no el arbitrio rentístico que se desprende de la ley 137 de 1959.

De esta afirmación se desprende que los ocupantes de los inmuebles baldíos urbanos carecen de derecho a la adjudicación o compra del inmueble, pues los municipios o distritos deben destinar los mismos a realizar los fines de las leyes de ordenamiento territorial, tales como: vías públicas, espacio urbano, servicios públicos, programas de vivienda de interés social, etc. Los municipios y distritos tienen entonces la obligación de recuperar los bienes baldíos ocupados con el fin de dedicarlos a las finalidades mencionadas.”

⁸ Historia de las leyes Tomo VIII. 1959. Exposición de motivos, págs 104 y 105.

- En ese orden, cabe decir que en la zona urbana, todo terreno que tenga la condición de baldío pasa a ser de propiedad y dominio del respectivo municipio, de allí que se trata de bienes y situaciones jurídicas determinables en la medida en que se consideran como tales los predios o terrenos que no hayan ingresado al patrimonio particular o privado, luego lo que se debe acreditar es esta última condición, y no la primera, ya que aquélla se presume, por tanto no requiere declaración.

- Tampoco requiere registro como modo de transferir el dominio, debido a que por provenir de la ley no requiere de registro, pues además de título traslativo del dominio, genera de manera directa la transferencia y perfeccionamiento del mismo, pero nada obsta para que se proceda a su registro, que en esas circunstancias no tendrá efecto distinto al de la publicidad de la situación jurídica de un predio que tuviere la calidad en comento.

Dicho de otra forma, si es baldío urbano, el predio no pasa a ser de propiedad del municipio por efecto del registro sino de la ley, y no dejará de serlo por el hecho de que no se halle registrado.

Así las cosas, el derecho de dominio y posesión que el Distrito de Cartagena tenga sobre el inmueble objeto de la declaración en cuestión no surge de ésta, ni de su registro, sino que estará dado desde antes por encontrarse en los supuestos previstos en las normas comento.

Lo que sí es susceptible de declaración es la delimitación física o material del “solar” o terreno objeto de ese derecho, en tanto bien inmueble de propiedad del ente territorial, cuando ello sea necesario, así como los actos de disposición de los mismos, sea mediante afectación a un servicio público, lo cual daría lugar a un acto administrativo, sea de clarificación de la propiedad o de deslinde; o transferencia o entrega a particulares mediante cualquier negocio jurídico (compraventa, arrendamiento o concesión), lo que se traduciría en un contrato estatal, o a una sentencia en proceso judicial de deslinde o cualquiera que se encamine a clarificar o definir la situación jurídica del terreno de que se trate, como en este caso la “ACCION DE DOMINIO” que antes del sub lite promovió la actora.

En este caso, en la sentencia de segunda instancia del proceso de la precitada acción se dio como constatado y establecido que el predio motivo del sub lite es de

la Nación y, por consiguiente, no es de propiedad privada, es decir, que no ha salido de la propiedad del Estado en cabeza de la Nación, luego no aparece desvirtuada judicialmente su condición de baldío, y dado el carácter de plena prueba que tiene lo dicho en la sentencia en comento, la Sala, como atrás lo advirtió, ha de atenerse a lo provisto en ella misma, es decir, que judicialmente ya fue establecido que el referido terreno no ha salido de la propiedad de la Nación.

En consecuencia, se descarta la falsa motivación que al respecto de esa situación le atribuye la actora al acto de registro demandado, luego el recurso tiene vocación de prosperar, de donde se ha de revocar la sentencia apelada para, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda contra la escritura pública num. 0949 de 24 de septiembre de 1999, de la Notaría Sexta de Cartagena, por falta de jurisdicción al no constituir acto administrativo, y negar las demás pretensiones de la demanda, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta sentencia.

Por 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,

FALLA

Primero.- REVÓCASE el fallo apelado y, en su lugar:

A.- DECLÁRASE probada oficiosamente la excepción de falta de jurisdicción respecto de la escritura pública num. 0949 de 24 de septiembre de 1999, de la Notaría Sexta de Cartagena, Bolívar, por medio de la cual el Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias T. H y C. declaró el derecho de dominio y posesión que el Distrito tiene sobre un lote de terreno ubicado en el barrio Bocagrande de esa ciudad, denominado POLIGONO CABAÑAS HOTEL CARIBE; e **INHÍBESE** para decidir el fondo de la pretensión de nulidad de dicha escritura; y

B.- NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Segundo.- En firme esta decisión y previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 26 de noviembre de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA M. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN