

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil nueve (2009)

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN.

RADICADO N°. 23001 2331000 1998-10290 01.
Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Actora: FLURY VALENCIA Y CÍA S. EN .C.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 8 de agosto de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA

La sociedad FLURY VALENCIA Y CIA. S. EN. C. en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Córdoba contra el Ministerio de Defensa Nacional – Dirección General Marítima, con las siguientes pretensiones:

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones N°s 033 del 19 de septiembre de 1997 y la del 15 de enero sin número referencial, expedidas por la Armada Nacional, Capitanía de Puertos de Coveñas, así como la del 17 de abril de 1998 también sin número referencial, expedida por la Dirección General Marítima de la Armada Nacional en Bogotá, mediante las cuales se declararon los terrenos de la sociedad como zona de playa, bien de uso público y se impone una sanción pecuniaria entre otras consideraciones.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se declare que los terrenos no son zona de playa y por ello no está obligada a obtener permiso de construcción ni de concesión de las obras que se encuentran en ellos y que tampoco está obligada a pagar la multa impuesta.

3. Que se condene a la demandada a pagarle los perjuicios materiales causados por los actos acusados en el monto que se establezca por

peritos, los que señala por la suma de \$602'100.000.00 que deberá ser actualizada.

4. Que se condene a la entidad demandada a pagar a favor de Carli Flury Estiefenhofer, Beatriz Valencia de Flury, Breeth Flury Valencia, Geraldine Flury Valencia y Erika Flury Valencia, al pago de la suma en pesos colombianos del equivalente a 1000 gramos de oro puro para cada uno de ellos por el perjuicio moral padecido; que los perjuicios materiales se reconozcan en su calidad de daño emergente y lucro cesante y que se concreten por peritos.

5. Que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho y a que de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 177 y 178 del Decreto 01 de 1984.

La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que la sociedad constituida y registrada legalmente en 1989 con domicilio en Medellín y cuyo objeto social es la dedicación a actividades agropecuarias, es titular del derecho de dominio y posesión del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 146-0005434 cuya tradición data de antes del año 1914.

Manifestó que desde que adquirió el citado inmueble por su condición de extranjero ha sido objeto de innumerables actos de invasión por parte de los colindantes quienes se han aprovechado de las ausencias de su propietario para apoderarse de partes del predio, han dañado las reservas con el único fin de que sean calificados por las autoridades como personas que ejecutan actos de señor y dueño, por lo cual se han interpuesto innumerables acciones judiciales.

Que mediante la Resolución N° 1825 del 26 de abril de 1996 el INCORA declaró baldíos los predios no obstante habersele presentado títulos de adquisición del inmueble que datan de 1914 y con posesiones anteriores que datan desde 1870 por parte de antecesores.

Que la citada resolución unida a quejas y denuncias injustas de sus colindantes permitió que la Corporación del Valle del Sinú y San Jorge – CVS, mediante Resolución N° 00333 del 23 de septiembre de 1996 le impusiera, con falsa motivación y desviación de poder, una sanción de 116 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin escuchar sus argumentos.

Que como consecuencia de la expedición de las dos resoluciones citadas, esto es, la del INCORA y la de la Corporación del Valle del Sinú y San Jorge, la Dirección Marítima - DIMAR inició investigación administrativa bajo el argumento de que si el INCORA estableció

mediante la Resolución N° 1825 del 26 de abril de 1996 que los predios eran de uso público o de la Nación la construcción era ilegal porque no tenían licencia de construcción de conformidad con la Ley 99 de 1993.

Que en el sentido explicado la Capitanía de Puertos de Coveñas expidió la Resolución acusada N° 033 del 19 de septiembre de 1997 por medio de la cual: declara como zona de playa y bien de uso público el terreno sobre el cual se encuentra construida una cabaña de dos pisos; le concede 90 días para que le presente el permiso de la citada construcción y concesión de otras obras que se ejecutan, según la DIMAR, sobre área de playa y las que se realizaron sobre el sistema fluviomarino y que de no cumplirse se ordenará a la autoridad municipal demoler las construcciones; le impone una multa equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a consignar en el Tesoro Nacional y ordenó enviar copia de la resolución al INCORA, a la Fiscalía General de la Nación Unidad Antiextorsión y Secuestro, a la Corporación del Valle del Sinú y San Jorge, a la Alcaldía de San Antero y a la Procuraduría Delegada en lo Civil.

Precisó que la Ley 99 de 1993 estableció concretamente la solicitud de permisos para obras que se pretendieran realizar en zonas costeras, pero que sus construcciones datan del año 1983 a 1987, que consisten en una cabaña de dos plantas en predio de su propiedad, como las que sus

colindantes han construido en el sector de Playa Blanca jurisdicción de San Antero.

Que no es cierto que haya hecho caso omiso de la prohibición de DIMAR para adelantar obras o que se hubieran adelantado trabajos sin permiso; que solicitaron autorización a la C.V.S. para unas obras, pero mediante comunicado N° 332 de fecha 13 de mayo de 1996 la Dirección General Marítima Capitanía de Puerto de Coveñas le ordena la suspensión por “... *investigación de carácter administrativo en su contra por ocupación, construcción y rellenos ilegales en bienes de uso público ...*”.

Señaló que contra la Resolución N° 033 del 19 de septiembre de 1997 interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, arguyendo que los predios son de su propiedad, que no reúnen características de fluviomarino y que además no ha sido renuente con la autoridad, como lo quiere hacer ver la DIMAR cuando señala que ha efectuado obras en terrenos de la Nación.

Que la entidad demandada mediante resolución del 15 de enero sin número referencial confirmó la Resolución N° 033 de 1997 argumentando que es la entidad competente para proteger los bienes de la Nación o de uso público, siendo que los predios son de su propiedad, esto es, de carácter privado; que por lo tanto la motivación es completamente falsa.

Señaló que para sustentar el recurso de apelación la DIMAR Coveñas consideró sus predios como espacio público, como playas objeto de su vigilancia y terrenos de bajamar cuando no presentan ninguna de estas características; agregó que sus predios no tienen interacción con aguas oceánicas y aguas dulces fluviales o de escorrentes, características que lo excluyen de ser predio de un sistema fluviomarino como se ha querido hacer ver, aplicando en forma indebida el dictamen pericial del experto, quien sólo quiso decir que era simplemente potrero o predio de explotación agrícola y que en años anteriores (1957) había sido de predominio manglarífico, consideraciones que no se tuvieron en cuenta para decidir.

Que la resolución sin número de fecha 17 de abril de 1998 confirmó la resolución apelada en todas sus partes y lo único que modifica es el ente público al cual hay que pagarle la multa o sanción pecuniaria impuesta.

Que la motivación de la anterior resolución es una transcripción de las argumentaciones expuestas en las resoluciones del INCORA, con las cuales se declaran sus bienes como de propiedad de la Nación, prácticamente expropiándolos y que ya fueron atacadas precisamente por falsa motivación y que por lo tanto los actos aquí acusados incurren en la misma causal.

Que además en esta resolución se toman los argumentos de la Resolución 033 de 1997 y de la decisión del recurso de reposición, ya que se limita a transcribirlos, lo que lleva nuevamente a una falsa motivación, porque el predio es de su propiedad y no de la Nación, y las obras en el construidas no se encuentran en zona de playa y por lo tanto están exentas de la vigilancia de la DIMAR; insiste en el hecho de que esta resolución está falsamente motivada porque sus bienes no son públicos ni baldíos y que la Ley 160 de 1994 que invoca la parte demandada fue expedida posteriormente y por lo tanto no puede tener efectos retroactivos.

Consideró que otra falsa motivación de los actos impugnados es el hecho de que no ha sido renuente a las recomendaciones efectuadas por la entidad en el sentido de no realizar obras en dichos predios, lo cual ha causado grave perjuicio de índole moral y material por la improductividad de los terrenos que son de explotación agraria y por la depreciación de las cabañas construidas y de los terrenos.

Que en comunicación del 6 de agosto de 1998, la DIMAR al responder una reclamación de la sociedad porque a los demás propietarios del sector no le han seguido las investigaciones y procedimientos de que él ha sido objeto, se le ha dicho que se ha debido a las obras que adelantó y no porque se trate de un bien de uso público que fue el fundamento de las resoluciones que se impugnan, lo cual demuestra la falsa motivación.

B. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como disposiciones violadas la actora señaló los artículos 2, 29, 58, 90, 91, 122 y 125, el preámbulo y demás normas concordantes de la Constitución Política; artículos 3, 36, 84, 131 numeral 6, 176, 178 y 206 y demás normas concordantes del Decreto 01 de 1984 modificado por el Decreto 2304 de 1989; la Ley 446 del 7 de julio de 1998; artículos 902, 903, 740 y ss, 753, 762 ss, 1613 y 1614 y demás normas concordantes del Código Civil; artículos 1º, 3º y siguientes de la Ley 200 de 1936; Ley 160 de 1994; Ley 99 de 1993 y el Decreto 2324 de 1983.

Reiteró que las resoluciones acusadas tienen una falsa motivación que genera su nulidad; que los predios son de su propiedad y de conformidad con la Ley 99 de 1993 no ha realizado trabajos diferentes a establecer sus linderos lo cual hizo mucho antes de tener que pedir permiso para ello; que no son bienes de la Nación ni de uso público ni fluviomarinos, ni de bajamar, ni ciénaga, ni tiene conexión con el mar; que el predio es de su propiedad porque cuenta con títulos y posesiones legales que datan desde 1870 aproximadamente, pacíficas y tranquilas de sus antecesores jurídicos y que por ello tiene derecho a ejercer actos propios de protección y conservación como lo señalan los artículos 902 y 903 del Código Civil.

Que si bien es cierto que el Decreto 2324 de 1983 establece la autorización de la DIMAR para otorgar concesión y autorización para construir obras en predios de la Nación, en este caso no es de aplicación porque los predios en conflicto son de su exclusiva propiedad y que además no ha ejecutado daños a la naturaleza que les puedan establecer responsabilidad y el hecho de haber construido su cabaña en el predio y algunas otras obras para habitarlo data de normas anteriores a las invocadas por la Corporación del Valle del Sinú y San Jorge C.V.S. para sancionarlos.

Que hubo desviación de poder pues los actos se expidieron por ser extranjero, ya que las autoridades y los vecinos se confabularon contra la sociedad y que la DIMAR ha decidido sobre la base de las que han tomado otras entidades sin que exista autonomía en la decisión de cada entidad.

Que además se violó el debido proceso porque se le ha calificado de usurpadora de bienes de uso público sin haber sido vencidos dentro de un proceso judicial o administrativo que así lo haya establecido; que el artículo 58 de la Constitución Política garantiza el derecho a la propiedad y el artículo 90 de la misma garantiza la posibilidad de exigir indemnización de perjuicios cuando se actúa en forma contraria a las normas así como de repetir contra aquellos que han causado el perjuicio.

C. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a las pretensiones. Consideró que los actos acusados se ajustaron a la normatividad vigente y fueron expedidos por la autoridad competente con la única finalidad de cumplir con sus funciones, después de una exhaustiva investigación administrativa para constatar los hechos objeto de pronunciamiento.

Que se practicaron diversas pruebas como inspecciones al terreno en las cuales se verificó la realización de obras y actividades no autorizadas por autoridad legítima; se recaudaron diversas piezas probatorias documentales entre ellas la Resolución 01825 del 26 de abril de 1996 proferida por el Gerente Regional del INCORA a través de la cual se ordena “...iniciar los trámites de recuperación de los bienes baldíos indebidamente ocupados sobre los terrenos conocidos con los nombres de Costa de Oro, en posesión de *SERGIO IVÁN RESTREPO ACOSTA* y *La Dicha* en posesión de la *SOCIEDAD FLURY VALENCIA* y *COMPAÑÍA* ubicados en el municipio de *SAN ANTERO*, Departamento de Córdoba...”.

Que igualmente se aporta copia del oficio N° SG-0024 del 27 de marzo de 1997 mediante el cual la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge C.V.S. comunica a la Capitanía de Puerto que le es negada la solicitud de licencia ambiental para los proyectos de

construcción vial y construcción de abrevaderos para riego, siembra y beneficio de ganado en predio localizado en Playa Blanca municipio de San Antero.

Que la actora interpuso y le fueron resueltos los recursos, solicitó y aportó pruebas por tanto se le permitió el derecho a la defensa por lo que los actos acusados no están incursos en causal de nulidad por falsa motivación o desvío de poder.

II. FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Córdoba en el fallo que se recurre negó las pretensiones de la demanda. Consideró que los actos acusados no están incursos en causal de nulidad por falsa motivación, porque los terrenos y construcciones objeto de la demanda son de uso público ya que así fueron calificados por el INCORA mediante Resolución N° 1825 de 1996, autoridad competente según lo dispuesto en la Ley 60 de 1994; que por lo tanto corresponde a la Dirección General Marítima su protección y preservación así como autorizar los permisos para la construcción de obras en ellos.

En cuanto a que la normatividad que se aplicó que según la actora no estaba vigente para la época en que se realizaron las obras, el fallo señaló que no se demostró la fecha de su construcción y al leer la escritura

pública N° 917 de 1985 no se hace alusión a la existencia de las viviendas.

Que no hubo desviación de poder, porque no hay prueba que permita inferir que las intenciones de los funcionarios que expedieron las resoluciones demandadas fueran proferidas con fines diferentes a la preservación del uso público de playas y terrenos de bajamar.

Que tampoco hubo violación al debido proceso, porque la DIMAR realizó los trámites de conformidad con el Decreto 2324 de 1984 que la faculta para otorgar permisos, concesiones, proteger los bienes, adelantar, fallar investigaciones y aplicar sanciones y multas de conformidad con sus artículos 5 al 21 y 5 al 27 y 76.

Concluyó que habiéndose declarado mediante resolución del INCORA como bien de la Nación los predios objeto de estudio, la DIMAR tenía competencia para su preservación y control.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En memorial obrante a folios 427 y siguientes la actora solicita revocar el fallo de primera instancia y declarar que los actos acusados están incurso en causal de nulidad.

Sostiene que la sentencia apelada carece de motivación pues no se observa un análisis riguroso del acervo probatorio, ni referencia atenta sobre las normas jurídicas invocadas.

Que la Resolución N° 1825 de 1996 expedida por el INCORA también es objeto de demanda porque no se pueden mantener resoluciones que consagran la violación de derechos adquiridos, ya que lo que está en juego es el derecho de propiedad que acreditó con escritura pública y certificado de registro de instrumentos públicos; que la resolución expedida por el INCORA sí fue demandada en el hecho 17 cuando expresó que *“Las motivaciones de la anterior resolución, son una transcripción de las argumentaciones expuestas en las resoluciones del INCORA, con las cuales se declara los bienes de mi poderdante como bienes de la Nación, prácticamente expropiándolos y que ya fueron atacadas por los demandantes precisamente por falsa motivación”*.

Que es precisamente el hecho de que la Resolución 1825 del 26 de abril de 1996 emitida por el INCORA fue demandada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho la cual se encuentra radicada con el número 17587 y que a la fecha no ha sido resuelta y por lo tanto la DIMAR no podía expedir las resoluciones acusadas hasta que la situación no fuera resuelta por el Consejo de Estado.

Que además ni el INCORA y mucho menos la DIMAR cuentan con atribuciones jurídicas para establecer si un bien es de uso público o no y que así lo expresó la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado en respuesta a una consulta efectuada por el Ministerio de Defensa de fecha 28 de agosto de 1995 radicado 719 en la cual expresó *“De conformidad con lo expuesto, las funciones del INCORA y de DIMAR no se oponen sino que se complementan, como ya se expresó y la competencia de una entidad, no invade el campo de la otra si se entienden debidamente las respectivas facultades, Por lo demás tampoco es de resorte de ninguno de los organismos determinar el carácter de uso público de los bienes ...toda vez que esta atribución corresponde a la ley al efecto se expidió el artículo 166 del Decreto 2324 con fuerza de ley ..”*.

Insiste en el hecho de que en el dictamen pericial y en el concepto del Instituto Agustín Codazzi se indica que los predios son de explotación agrícola o que en todo caso no era de aquellos de uso público vinculado al mar.

Que las obras fueron ejecutadas antes de la expedición de la Resolución por parte del INCORA y de ello sí hay prueba en el expediente cual es la copia del acta de inspección judicial practicada a los predios el 29 de agosto de 1990 por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de San

Antero Córdoba y demás querellas y procesos que inició para proteger sus predios.

Que lo que se esconde detrás de los actos impugnados es una verdadera expropiación sin indemnización previa.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los motivos de inconformidad de la actora contra la Resolución acusada N° 033 del 19 de septiembre de 1997 (folio 203 cdno p/pal) confirmada por los actos que dieron respuesta a los recursos de reposición (folio 197 idem) y apelación (folio 183) que interpuso, se resumen así:

1. Que la Dirección Marítima y Portuaria no tenía competencia para sancionarlo porque los predios a los cuales se refiere el acto acusado son de su exclusiva propiedad y que el Decreto 2324 de 1983 establece autorización a la citada entidad para otorgar concesión y autorización para construir obras en predios de la Nación.
2. Que los predios no reúnen las características de fluomarino que dice la DIMAR, porque no puede ser considerado como playa ni como zona de bajamar ni tienen interacción con aguas oceánicas y aguas dulces fluviales o de escorrentes y por lo tanto al ser ésta la motivación la

entidad no podía imponer la sanción; que esto se deduce del dictamen pericial del experto y del concepto del Agustín Codazzi.

3. Que no ha sido renuente con las recomendaciones efectuadas por la DIMAR en el sentido de no realizar obras en dichos predios, por lo cual se han depreciado sus terrenos; que los trabajos realizados se hicieron antes de tener que pedir permiso para ello, que no ha causado ningún daño a la naturaleza que le pueda causar responsabilidad y que por lo tanto no había lugar, mediante el acto acusado, a la sanción y a ordenar que se retiren las construcciones.

Que todo lo anterior constituye, según la actora una falsa motivación del acto acusado, desviación de poder por parte de las autoridades y que además se le violó el debido proceso al calificársele de usurpadora de bienes de uso público sin haber sido vencido dentro de un proceso judicial o administrativo que así lo haya establecido.

Para precisar el alcance de la demanda y el problema jurídico a resolver debe la Sala considerar los antecedentes que existen sobre los bienes que la actora reclama de su propiedad, para lo cual se referirá en su orden a los motivos de inconformidad de la actora, antes mencionados.

1. La actora en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el 3 de diciembre de 1996 presentó demanda ante el Tribunal

Administrativo de Córdoba contra la Resolución 01825 del 26 de abril de 1996 expedida por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria - INCORA, en todos los aspectos que le sean desfavorables y solicitó que se le reconozcan los perjuicios.

La citada resolución por la cual se decidió un recurso de reposición, consideró, entre otras que el predio LA DICHA es un terreno baldío que por su naturaleza es de uso público y resolvió “ordenar iniciar los trámites de recuperación de los baldíos indebidamente ocupados sobre los terrenos conocidos con los nombres y la “*DICHA en posesión de la sociedad FLURY VALENCIA Y COMPAÑÍA, ubicados en el municipio de SAN ANTERO, departamento de CÓRDOBA*”. La actora alegó en su demanda que los terrenos a los cuales se refiere este acto no son baldíos sino que son de su exclusiva propiedad y aportó las pruebas documentales que consideró pertinentes

Considera la Sala que no es esta la instancia judicial para determinar la titularidad y validez de los derechos que tiene la demandante sociedad Flury Valencia y Cía S. en C., sobre los predios en cuestión, como ésta lo pretende y como según lo dice la propia actora esta situación está por dirimirse en la Sección Tercera de esta Corporación y por lo tanto, mientras no exista un pronunciamiento en contrario sobre la propiedad de los predios que alega, el acto que los declara de propiedad de la Nación

se presume válido. Lo anterior, no impide establecer que parte esos terrenos están bajo la jurisdicción de la DIMAR.¹

2. Jurisdicción de la Dirección Marítima y Portuaria – DIMAR.

Sobre el particular el Decreto Ley 2324 de 1984 dispone:

Artículo 1° Nombre y naturaleza. La Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR) es una dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional, cuya organización y funciones se regirán por las normas que establece el presente Decreto, y por los reglamentos que se expidan para su cumplimiento.

Artículo 2° Jurisdicción. La Dirección General Marítima y Portuaria ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas supradyacentes, litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción; islas, islotes y cayos y sobre los ríos que a continuación se relacionan, en las áreas indicadas;

....

Parágrafo 2. Las costas de la Nación y las riberas del sector de los ríos de su jurisdicción en una extensión de cincuenta (50) metros medidos desde la línea de la más alta marea y más alta creciente hacia adentro, están sometidos a la Dirección General Marítima y Portuaria.

¹ NOTA: Es importante reseñar que la Resolución N° 00333 del 23 de septiembre de 1996 que la actora menciona en su demanda, por medio de la cual la Corporación del Valle del Sinú y San Jorge – CVS, impuso una sanción también sobre la base de que se trataba de unos terrenos de uso público, fue demandada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho por falsa motivación y desviación de poder, pretensión que fue negada por la Sala de Descongestión del Departamento de Antioquia, fallo que fue confirmado por esta Sección mediante fallo del 23 de agosto de 2002, rad. 1998-9068-01 (7568) M.P. Dra Olga Inés Navarrete Barrero.

*Artículo 4° **Objeto.** La Dirección General Marítima y Portuaria es la Autoridad Marítima Nacional que ejecuta la política del Gobierno en materia marítima y tiene por objeto la regulación, dirección, coordinación y control de las actividades marítimas, en los términos que señala este Decreto y los reglamentos que se expidan para su cumplimiento y la promoción y estímulo del desarrollo marítimo del País.*

*Artículo 5° **Funciones y atribuciones.** La Dirección General Marítima y Portuaria tiene las siguientes funciones:*

.....

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

.....

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

*Artículo 7° **Funcionarios de la Dirección.** Todos los funcionarios de la Dirección General Marítima y Portuaria deben obrar conforme a la política gubernamental del respectivo sector y al interés público que representa el organismo y tendrán la obligación de cumplir y hacer efectivos los reglamentos dictados por el Director General Marítimo y Portuario sobre la ejecución de las normas de este Decreto.*

Parágrafo. La palabra "Reglamentos" comprende no sólo la que usualmente se denomina como tal, sino también todas cada una de las reglas, circulares, disposiciones y demás instrucciones que el Director Marítimo expida en orden a la aplicación y cumplimiento del presente Decreto.

*Artículo 11: **Funciones del Director General.** Son funciones del Director General:'*

.....

5° *Imponer las multas o sanciones contempladas por la ley, los Decretos, o las reglamentaciones especiales de la Dirección General Marítima y Portuaria y conocer por vía de apelación de las que impongan los Capitanes de Puerto.*

....

7° *Dictar las reglamentaciones y determinar los procedimientos internos necesarios para el cumplimiento de los objetivos y funciones de la Dirección General Marítima y Portuaria.*

Artículo 27. Competencia. Para la investigación y fallo de los accidentes o siniestros marítimos ocurridos dentro de las áreas de jurisdicción establecida por el artículo 2° del presente Decreto, serán competentes el respectivo Capitán de Puerto en Primera Instancia y el Director General Marítimo y Portuario en Segunda.

....

*Artículo 76. Competencia (para sanciones y multas). Corresponde a la autoridad marítima, como responsable de la supervisión, control y reglamentación de las actividades marítimas y portuarias en la República de Colombia, previa investigación, determinar y aplicar cuando hubiere lugar, las sanciones disciplinarias o multas por infracciones o violaciones a normas relativas a las actividades marítimas y de la Marina Mercante.
....”*

Artículo 166. Bienes de uso público. Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes solo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente Decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni subsuelo.

Artículo 167. Definiciones. Para todos los efectos legales se entenderá por:
1. **Costa nacional:** *Una zona de dos (2) kilómetros de ancho paralela a la línea de la más alta marea.*
2. **Playa marítima:** *Zona de material no consolidado que se extiende hacia tierra desde la línea de la más baja marea hasta el lugar donde se presenta un marcado cambio en el material, forma fisiográfica o hasta donde se inicie*

la línea de vegetación permanente, usualmente límite efectivo de las olas de temporal.

*3. **Bajamar:** La máxima depresión de las aguas o altura mínima.*

*4. **Terrenos de bajamar:** Los que se encuentran cubiertos por la máxima marea y quedan descubiertos cuando esta baja.*

*5. **Acantilado:** El área localizada en la zona de costa adyacente al mar, desprovista de vegetación y con pendientes fluctuantes entre los 45° y 90° con altura variable.*

De conformidad con las disposiciones pretranscritas, la DIMAR tiene jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas suprayacentes, litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción y las costas de la Nación y las riberas del sector de los ríos de su jurisdicción en una extensión de cincuenta (50) metros medidos desde la línea de la más alta marea y más alta creciente hacia adentro.

A folios 175 del cuaderno N° 5 reposa el acta de diligenciamiento de la inspección ocular realizada el 16 de abril de 1997, que dice en la parte pertinente:

“ ...el señor capitán de Puerto en asocio de su secretaria sustanciadora procede a constituirse en audiencia pública para llevar a cabo la diligencia de inspección ocular en el sector de Playa Blanca jurisdicción del municipio de San Antero en el terreno ocupado por el señor CARLI FLURY

STIEFENHOFER, con el fin de determinar las áreas de terreno de la Nación ilegalmente rellena.

*Seguidamente se procedió a darle posesión al señor perito oceanográfico Jairo Aguilera Quiñones..... Se le concede el uso de la palabra al perito: El terreno objeto del presente peritazgo se encuentra en el sector del litoral conocido como Playa Blanca ensenada demarcada por Punta Rebujina al Oeste y Punta Bello, el sector se caracteriza por presentar una interface entre el sistema marino y el sistema tierra, es así como en los primeros cincuenta (50) metros sobre predio y en zonas aledañas esa distancia oscila entre 20 y 100 metros se presenta un cordón litoral que por acción del hombre ha sido intervenido rellenoando ciertas áreas y adecuándolas para levantar construcciones, ese cordón litoral constituido por arenas separa las aguas del mar del otro sistema interface en la zona que está constituido por una llanura costera colonizada por bosque de manglar. Actualmente este bosque de manglar recibe las aguas lluvias y la escorrentías (sic) del sector terrestre colindante con el municipio de San antero. Así mismo se encontró que no existe una comunicación directa con el mar y el bosque manglar, ya que lo separa este cordón litoral el cual presenta una cota suficiente para servir de dique a las aguas del mar. Antiguamente antes de la intervención del hombre es posible que el manglar colindara directamente con el mar presentándose entradas de agua de mar a la zona de manglar. **Cabe anotar que el sistema de manglar es un sistema fluviomarino donde interactúan las aguas lluvias, las escorrentías continental y las propias aguas del mar, estos sistemas de manglar colonizan las riberas de las llanuras litorales donde las condiciones le son propicias y avanzan hacia el mar robándole terreno o sirven de sistemas naturales para evitar la erosión.***

Volviendo al área de estudio el litoral de Playa Blanca se caracteriza por presentar actualmente un proceso de erosión de sus playas que se viene

dando desde cuando el río Sinú fue desviado de su cauce y desembocó en Tinajones. Con base en lo anterior la situación actual del predio en mención es la siguiente: La línea de playa es antropogénica es decir trazada por el hombre y se encuentra separada de la línea de más alta marea 19 metros. Los primeros 50 metros del predio hacen parte del cordón litoral que separa el bosque de manglar

Para poder determinar si este sistema de manglar tenía alguna conexión tenía alguna conexión directa que permitiera al agua de mar en su ciclo de marea mojar sus raíces, solicito se aporte al expediente fotografías aéreas a escala suministradas por el Agustín Codazzi para determinar si este sistema es un sistema fluvio-marino y poder dar un concepto definitivo.

....”.

Mediante comunicación de fecha 29 de abril de 1997 (folio 58 cuaderno N° 1), el perito rinde su concepto pericial, así:

“Una vez recibidas las fotografías aéreas N° 502 del 21 de enero de 1957, sector del litoral entre Punta Rebusina – Punta Carbonero y 143, Boca de Bahía Cispatá del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, me permito rendir el concepto técnico pericial fotointerpretativo de las fotografías aéreas en el sector de Playa Blanca, donde se encuentra ubicada la Finca el Milagro, con el fin de determinar el tipo de costa en el sector, su cubrimiento, definir con base en lo anterior y en lo observado en el sitio durante la diligencia cumplida en compañía de ese Despacho el tipo de terreno que conforma el predio.

CONCEPTO PERICIAL:

El predio “El Milagro” se encuentra ubicado sobre la zona costera conocida como “Playa Blanca” jurisdicción de San Antero. Sector del litoral en forma de medialuna, caracterizado por hacer parte de una costa baja arenosa,

secundaria sedimentaria, con su playa y llanura costera que se extiende hasta alcanzar la elevación de San Antero.

Su playa sujeta a un proceso de erosión más evidente que el de sedimentación debido al cambio en la desembocadura del Río Sinú, que al desembocar en Tinajones dejó sin suministro de arena a estas playas.

De la observación de las fotografías aéreas podemos deducir que la llanura costera en el área presenta un cubrimiento de bosque de manglar, sistema fluvio marino que se extiende desde punta Rebujina hasta Punta Carbonero y desde la Playa hasta más o menos 500 metros en promedio continente adentro.

Así mismo se observa en las fotografías y se evidencia en el sitio que la playa actúa como un cordón litoral que aísla el bosque de manglar del mar. Este cordón litoral viene siendo intervenido por el hombre desde por lo menos 1957, como se registra en la fotografía aérea de ese año.

Para el caso particular del predio “El Milagro” sobre plano aportado por el propietario, con base en la descripción general del sector costero donde se ubica y de lo observado insitu, se emite el siguiente concepto pericial.

El área de terreno que limita por el Norte con playa de por medio con el mar, cuyas dimensiones son de frente 5.25 metros y de fondo 50 metros, se encuentra prácticamente en su totalidad sobre el cordón litoral que separa el bosque de manglar del mar.

Actualmente su lindero Norte, se encuentra debidamente trazado constituyéndose el límite antropogénico de línea de playa, separado de la línea de la más alta marea aproximadamente 17 metros. Este límite antropogénico de playa es observado también sobre los predios colindantes. Fotografías N° 1 y 2.

De este límite antropogénico de playa hacia adentro, se observa la intervención del hombre donde se levanta una casa de habitación de dos

***pisos y las características del terreno lo reportan como parte del cordón litoral.** Fotografía N° 3.*

Esta caracterización del terreno cambia gradualmente hasta sobrepasar los cincuenta metros hacia el continente dando paso a la llanura costera. Esta dimensión está acorde con lo observado en las fotografías aéreas. Fotografía N° 4.

El área de terreno comprendida entre el área construida, los diferentes predios hacia el mar que hacen parte de su lindero Norte y el límite sur del terreno está ubicada sobre la llanura costera intervenida por el hombre en donde antiguamente existía un bosque de manglar, sistema fluvio marino, cuyo cubrimiento se evidencia en las fotografías aéreas y en el set de fotografías de esa área tomadas por ese despacho". (Resaltado y subrayado propio)

De la diligencia de inspección ocular y del dictamen pericial transcritos, se observa que los terrenos sobre los cuales la actora alega que la Dirección Marítima y Portuaria no tiene jurisdicción, son marino fluviales y que el cordón litoral viene siendo intervenido por el hombre; por lo tanto de conformidad con el artículo 2° del Decreto N° 2324 de 1984 la citada entidad si tenía jurisdicción, entre otras, se repite, en todos aquellos sistemas fluviomarinos y litorales, incluyendo playas.

Como corolario de lo anterior se tiene que la DIMAR sí tenía jurisdicción sobre los terrenos a los que se refiere el acto acusado, por lo tanto no prospera este cargo. Como bien lo señala el Capitán de Puerto de Coveñas en su respuesta al recurso de reposición que se interpuso en la

vía gubernativa, ese despacho se pronunció sobre el área de terreno que se encuentra dentro de la jurisdicción de la Dirección General Marítima y que corresponde a bienes de uso público y sistema fluviomarino, de lo cual se infiere que no se refirió a toda el área que la actora dice es de su propiedad.

3. Afirma la demandante que en todo caso no ha sido renuente con la autoridad, que los trabajos realizados se hicieron antes de tener que pedir permiso para ello, que no ha causado ningún daño a la naturaleza que le pueda causar responsabilidad y que por lo tanto no había lugar, mediante el acto acusado, a la sanción y a ordenar que se retiren las construcciones.

Como ya se indicó corresponde a la DIMAR la protección y preservación de los bienes bajo su jurisdicción, así como regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las áreas de su jurisdicción.

Al estar la construcción en terrenos sometidos a la jurisdicción de la DIMAR, como lo demuestra el dictamen del perito antes transcrito, la citada entidad debía iniciar la respectiva investigación al tenor de lo dispuesto por el artículo 5 numeral 27 del Decreto 2324 de 1984 y al no encontrar la respectiva autorización, impuso una multa de conformidad con lo estipulado en el artículo 11 numeral 5 y 76 idem y concedió un plazo de 90 días para presentar a la Capitanía de Puerto, los documentos tendientes a obtener los permisos de construcción y concesión para las

construcciones que se hayan sobre área de playa y las que se adelantaron sobre el sistema fluvio marino.

Estima la Sala que en la expedición del acto acusado no hubo desvío de poder, porque además del dictamen pericial, la entidad demandada apoyó los actos acusados en la Resolución 01825 del 26 de abril de 1996 expedida por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria - INCORA que consideró los terrenos objeto de discusión, como de uso público. Sobre el particular la Sala de Consulta y Servicio Civil mediante concepto de fecha 28 de agosto de 1995, M.P. Dr Luis Camilo Osorio, consideró que el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA– tiene competencia para adelantar los procedimientos de “clarificación de la propiedad” de las tierras y delimitar las pertenecientes tanto a la Nación, como las de los particulares, de conformidad con la Ley 160 de 1994 y sus Decretos Reglamentarios 2663 y 2664 de 1994, por lo cual la DIMAR al expedir el acto acusado lo motivó con el acto administrativo del INCORA, el cual se presume válido.

De otro lado la actora no logró probar que las construcciones que se realizaron sobre los terrenos de jurisdicción de la DIMAR se hubieran efectuado antes del Decreto 2324 de 1984 y en todo caso el artículo 679 del Código Civil establece que nadie podrá construir sino con permiso especial de autoridad competente sobre las calles, plazas, puentes, playas,

terrenos fiscales y demás lugares de propiedad de la Unión, autorización que no existe dentro del plenario.

Con los actos acusados, no encuentra la Sala que se hubiera violado el debido proceso, por cuanto la demandante tuvo la oportunidad de impugnarlos y de controvertir las pruebas, como tampoco se advierte que se le hubiera cercenado el derecho a la defensa.

De lo anterior se colige que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto, por lo que se confirmará el fallo apelado.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia del 8 de agosto de 2003 proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que negó las pretensiones de la demanda.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA