

CONCESIÓN DE BIENES DE USO PUBLICO-Competencia de la Dirección General Marítima y Portuaria / DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y PORTUARIA-Incompetencia para otorgar licencias de construcción

La Sala concluye que, bien aceptando que el terreno controvertido es playa, o bien aceptando que no lo es, lo cierto es que la DIMAR no podía otorgarle el permiso de construcción en los términos solicitados por la demandante, pues, si es playa, sólo podría otorgarle permiso de concesión y, si no lo es, por no ser un bien de uso público, tampoco podría concederle dicho permiso, por no tener competencia legal para ello. Al haber sido desvirtuada la legalidad de la Resolución núm. 0026 de 17 de enero de 1994, la Sala confirmará la sentencia recurrida.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

CONSEJERO PONENTE : MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Radicación número : 5037

Ref. : Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Actor: INVERSIONES LAS MERCEDES S.A.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia de 22 de enero de 1998, por la cual la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probada la excepción propuesta y denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

INVERSIONES LAS MERCEDES S.A., a través de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó que se declare la nulidad de los siguientes actos:

a) Resolución núm. 0674 de 23 de junio de 1993, expedida por el Director General Marítimo, por medio de la cual otorgó una concesión a la demandante, en un área de terreno de propiedad de la Nación, localizada en el sector de San Luis denominado Sound Bay, en San Andrés Isla, por un término de 20 años, vencidos los cuales, tanto el terreno como la construcción allí levantada

reverterían a la Nación; otorgó permiso para construir dentro del área asignada en concesión, tres cabañas descritas en la parte considerativa, destinadas exclusivamente al turismo; ordenó elevar a escritura pública el compromiso adquirido con la Nación, así como prestar las garantías correspondientes y cumplir con unos requisitos y procedimientos en relación con la concesión otorgada.

b) Resolución núm. 0026 de 17 de enero de 1994, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución identificada en el literal a), revocándola y, en su lugar, negó el permiso de construcción y ordenó iniciar una investigación administrativa por la ocupación indebida de los bienes de la Nación.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene autorizar la construcción de las cabañas solicitadas y se indemnicen los perjuicios ocasionados, los cuales ascienden a una suma muy superior a los doscientos millones de pesos (\$200.000.000.00), cantidad que debía recibir la sociedad actora por concepto de la explotación turística de las cabañas.

a.-Normas violadas y concepto de la violación

El apoderado de la parte actora señala como violados los artículos [58](#) de la Constitución Política; y 669 y 674 del Código Civil, estructurando, para el efecto, los siguientes cargos de violación:

PRIMER CARGO.-Se violó el artículo 58 de la Carta Política que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, ya que la DIMAR está desconociendo que la sociedad demandante adquirió el predio en mención con arreglo a las leyes, basándose en una tradición muy antigua, la cual fue corroborada por la misma Nación a través de un juicio de pertenencia. De igual manera desconoce la propiedad privada, pues el bien salió del patrimonio nacional y, para que regrese a él, debe ser adquirido nuevamente mediante los mecanismos que indica la ley.

SEGUNDO CARGO.-La DIMAR está desconociendo el derecho que tiene la demandante, con base en un título que ha otorgado la Nación, de disponer libremente de dicho derecho, siempre y cuando no contraría ley alguna. Al autorizar la construcción cuando era por concesión y negarla cuando era el propietario del terreno, se manifiesta claramente la intención de la Nación de cercenar el goce libre de la propiedad, violando con ello el artículo 669 del Código Civil.

TERCER CARGO.-El predio en cuestión pertenece en forma absoluta a la sociedad actora, quien, hasta que no se demuestre lo contrario, seguirá actuando como tal. Es la poseedora del predio y sobre él tiene justo título y, por lo tanto, no reconoce a la Nación como su propietaria. La demandante paga los impuestos respectivos, figura en la ficha catastral como propietaria, figura como propietaria inscrita ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, paga los servicios públicos, mantiene el predio limpio, cuida sus cercos y pastos, y no reconoce a persona otra alguna como propietaria. Por ello se violó el artículo 674 del Código Civil.

b.-La oposición

La demanda fue notificada al Ministro de Defensa, quien para oponerse a las pretensiones de la demanda, mediante apoderado, argumentó lo siguiente:

1º. La demandante solicitó permiso para construir unas cabañas turísticas en el sector denominado Sound Bay en la Isla de San Andrés, allegando para ello copia de las escrituras de compra de dichos terrenos, concepto ambiental y de Corturismo y plano de demarcación, entre otros documentos. Practicada una inspección por un funcionario del Departamento Técnico de la DIMAR, quedó establecido que el terreno goza de las características propias de una playa.

Con base en dicha inspección la DIMAR otorgó concesión a la parte actora, interpretando en este sentido su petición, dada la imposibilidad de reconocimiento de propiedad privada en estas áreas. Al interponer recurso, la interesada pone de presente su inconformidad, rechazando la propiedad de la Nación y afirmando el carácter privado del bien pretendido, frente a lo cual la Administración entiende que no es concesión lo que se pretende, sin que pueda otorgar un permiso distinto a dicho título en los bienes de uso público.

2º. El [Decreto 2324 de 1984](#) dio facultad a la autoridad marítima para administrar las playas, otorgando concesiones. También la erigió en guardián del uso público de estos bienes, impidiendo su ocupación de hecho (artículo 178) y adelantando las investigaciones por construcciones indebidas (artículos 5º, numeral 27, 79 y 82 ibídem).

3º. Por ser las playas bienes de uso público son inalienables e imprescriptibles por disposición constitucional y ningún título o sentencia judicial legitiman su apropiación particular. Los errores de los jueces en la interpretación del derecho o la deficiencia de las pruebas recaudadas en el respectivo proceso, no tienen la virtud de derogar la normatividad vigente en materia de bienes de uso público.

Lo único que debe constatar la autoridad marítima, como garante del uso público, es si el terreno geomorfológicamente reúne las características de playa o terreno de bajamar. Dicha autoridad no está obligada a revisar títulos, porque la calidad de uso público de un bien no se la dan tales títulos, los cuales tampoco pueden quitársela, sino la ley.

4º. Ninguna persona puede pretender propiedad privada en bienes que, por su naturaleza, su destinación legal y su uso, pertenecen a la Nación y a todos sus habitantes, sin importar qué títulos se aduzcan o qué errores hayan cometido los jueces o funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

1º. La señora Amparo Berrío de Sánchez adelantó proceso de pertenencia por prescripción extintiva de dominio sobre dos lotes de terreno ubicados en el sector denominado Sound Bay de la Isla de San Andrés, adquiriendo el dominio de los mismos por decisión del Juzgado Promiscuo Territorial de San Andrés y Providencia en sentencia de 15 de marzo de 1979. Posteriormente, mediante escritura pública 3055 de 31 de octubre de 1988, la sociedad INVERSIONES LAS MERCEDES S.A. adquirió el dominio por compra hecha a la mencionada señora

de los lotes de terreno, los cuales fueron englobados mediante la Escritura Pública núm. 3652 de 13 de diciembre de 1989 de la Notaría 7ª de Cali, unificándose el predio en la matrícula inmobiliaria núm. 450-000124-28.

La sociedad actora derribó las casas existentes y, antes de proceder a construir las cabañas, adelantó los trámites ante la DIMAR, conforme lo prescrito en el [Decreto 2324 de 1984](#), a través de la Capitanía de San Andrés, solicitando permiso para iniciar el proyecto de construcción de tres cabañas, con fines turísticos.

Del texto del artículo 5º, numeral 27, del [Decreto 2324 de 1984](#), se infiere que es competencia de la Dirección Marítima y Portuaria otorgar los permisos y concesiones sobre los predios de su jurisdicción y, a través de las Capitanías de Puertos, ordenar los peritazgos o inspecciones oculares de los predios sobre los cuales se pide el permiso de construcción, de conformidad con el procedimiento señalado por el decreto en cita, razón por la cual no basta solicitar el permiso o concesión, sino que es necesario verificar la veracidad de los hechos en que se fundamentan los documentos anexos a la petición. En desarrollo de esta función, fue que la Capitanía de Puertos ordenó una inspección ocular al sitio denominado Sound Bay.

2º. En orden a determinar si los predios en cuestión constituyen playas o zonas de bajamar, se ordenó la práctica de una inspección ocular, cuyo informe se rindió el 8 de septiembre de 1993, señalándose en el mismo que sí son playas, dictamen que difiere de las pruebas allegadas por la parte actora a la solicitud de construcción, en las que se afirma que los terrenos no tienen el carácter de bienes de uso público, es decir, que no son playas ni zonas de bajamar.

3º. Por solicitud de las partes se ordenó la práctica de un peritazgo, el cual fue rendido por un topógrafo, quien concluyó que los terrenos en cuestión no son playa ni terrenos de bajamar, no obstante que en la actuación administrativa el perito dictaminó que sí son playas, razón por la cual se le otorgó concesión y no permiso.

4º. Si bien es cierto que la demandante solicitó permiso de construcción de unas cabañas, también lo es que surtido el trámite ante la DIMAR se estableció que los terrenos objeto de la solicitud eran de uso público por tratarse de playas, razón por la cual mediante la Resolución núm. 0674 de 23 de junio de 1993 se otorgó concesión por el término de 20 años, decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto a través de la Resolución 0026 de 17 de enero de 1994, revocándose la concesión otorgada y denegando el permiso de construcción de las cabañas.

5º. En consecuencia, el hecho de que la DIMAR hubiera otorgado en primer lugar concesión a la parte actora sobre los posibles terrenos de la Nación y luego le hubiera negado a la misma el derecho de realizar el proyecto turístico no conlleva a considerar que el ente público esté desconociendo la propiedad sobre el bien de la demandante, pues, para pedir la nulidad de los actos y el restablecimiento del derecho, la parte actora indica que se violaron los artículos 669 y 674 del Código Civil relativos al dominio y a los bienes de uso público, cuando lo que en aquéllos se niega es el permiso de construcción de unas cabañas, sin que, por lo tanto, se encuentre infracción directa de dichas normas por parte de las resoluciones demandadas.

6º. Como la jurisdicción contencioso administrativa es rogada, el estudio debe limitarse a las normas violadas, al concepto de violación y a los hechos en que se fundan las pretensiones, encontrándose en el asunto sub judice que se deben negar las pretensiones de la demanda.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION

La parte actora recurrió el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sustentando su recurso así:

1º. El a quo desconoció que en la demanda se adujo como norma violada el artículo [58](#) de la Constitución Política, que consagra la garantía a la propiedad privada, y cuyo desconocimiento es el eje central de la controversia.

2º. El Tribunal confunde la infracción directa de la ley con el carácter palmario de la infracción, esencial, por ejemplo, para decretar una suspensión provisional, pero no para una sentencia de fondo.

3º. No aparece acreditado, con prueba irrefutable, que el inmueble ocupado por la demandante haya sido adquirido por el Estado, a través de un modo válido, ni que haga parte de los denominados bienes de uso público, pues lo que existe es un concepto dentro de un trámite administrativo sobre el cual se cimentaron ilegalmente los actos acusados, no obstante que la titularidad de los terrenos no se puede discutir desde el punto de vista jurídico.

4º. Dentro del proceso contencioso administrativo quedó establecido, mediante la experticia ordenada, que los terrenos objeto de la intervención de la DIMAR no hacen parte ni constituyen playas o predios de bajamar. Por ello, se tiene la certeza de la incompetencia del ente público que intervino la propiedad privada, afectándola.

5º. El procedimiento adelantado por la DIMAR vulneró el artículo 58 de la Carta Política, en razón de que el inmueble no tiene el carácter de bien de uso público, pues se trata de un terreno de propiedad privada. En consecuencia, la demandante tiene derecho a seguir ocupándolo y gozando la propiedad plena, hasta tanto la autoridad competente, que no es la DIMAR, pues de ser así se constituiría en juez y parte, defina cuál es la situación jurídica de dicho bien.

6º. En el asunto examinado, por orden judicial, el bien en cuestión entró al patrimonio particular y salió del público. En efecto, la señora Berrío, por virtud de la ley, pudo acceder a la propiedad de un predio que venía poseyendo pacífica e ininterrumpidamente por más de 60 años, considerado, por sus condiciones físicas y su naturaleza jurídica, como de dominio público, susceptible de ser adquirido.

7º. El desconocimiento de la propiedad privada adquirida y ajustada a las leyes preexistentes al momento de verificarse su ingreso a un patrimonio particular sería ir en contra del mismo Estado de Derecho y atentar contra el principio de la buena fe.

8º. Mediante un trámite que tiene una vocación diferente, esto es, el otorgamiento de licencias, concesiones o permisos, se cuestionó la propiedad de

un predio, concluyendo la Administración que es un bien de uso público y llevándose de contera la consagración constitucional del sometimiento de la actividad administrativa al debido proceso, el cual si bien no fue alegado directamente en las normas violadas, se subsume en el artículo 58 alegado.

9º. La Resolución 0026 de 1994 limita de tal manera la propiedad, que es casi una expropiación de hecho, sin indemnización, la cual está proscrita por el canon constitucional en estudio.

10º. La DIMAR no podía ejercer su competencia en este caso por cuanto es reglada y, en abuso de su discrecionalidad, entró a desconocer y vulnerar derechos protegidos por normas de rango superior. Lo anterior, porque en los casos en donde existan pronunciamientos judiciales de autoridades con reserva legal para que ejerzan jurisdicción y competencia con carácter prevalente, la autoridad administrativa debe acudir a la judicial para que defina el derecho en controversia, porque existiendo un pronunciamiento válido de un juez, la Administración no puede desconocer la decisión tomada inicialmente.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Sexto Delegado ante esta Corporación no rindió concepto.

V. LA DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver la controversia, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

En primer lugar, la Sala advierte que respecto de la Resolución núm. 0674 de 23 de junio de 1993 no hará pronunciamiento alguno, dado que la misma fue expresamente revocada mediante la Resolución núm. 0026 de 17 de enero de 1994, lo cual significa que aquélla desapareció del mundo jurídico. En consecuencia, el análisis de la Sala se circunscribirá a la última de las resoluciones identificadas, cuyo texto es el siguiente:

"RESULTANDOS

"La Sociedad INVERSIONES LAS MERCEDES LTDA. solicitó permiso de construcción de unas cabañas en áreas de jurisdicción de la Dirección General Marítima, pero de propiedad particular según alega la peticionaria. Surtido el trámite de rigor, se estableció que los terrenos objeto de la solicitud son de uso público sujetos al trámite de concesión.

"Habida cuenta de que la Sociedad había cumplido con los procedimientos, la Autoridad Marítima le otorgó la concesión respectiva, adecuando de esta forma la solicitud inicial a las normas legales e interpretando la pretensión del particular en ese sentido.

"La Sociedad interpuso recurso de reposición contra dicho acto, considerando que se había desviado el propósito de su petición inicial, y alegando que en ningún momento ellos

habían solicitado concesión sino permiso de construcciones, ya que se trataba de terrenos de su propiedad como lo confirman las escrituras allegadas al expediente. Igualmente se apoya en el concepto pericial inicial que declara consolidados los predios en mención. Dice que la División de Litorales distorsionó este concepto con el argumento de que se trata de playas y por lo tanto bienes de uso público. Pide entonces que se revoque la decisión y en su lugar se otorgue el permiso de construcción solicitado inicialmente.

"CONSIDERANDO :

"Que aparece claro el carácter de uso público del terreno ocupado por la Sociedad, tanto de la inspección ocular practicada por esta Dirección como del plano de demarcación expedido por la Autoridad Departamental, siendo irrelevante el concepto del perito inicial en la medida en que se basa más en análisis de tipo jurídico que técnico como debe corresponder, no pudiendo apoyarse la Autoridad Marítima en tal concepto para tomar la decisión.

"Que los bienes de uso público no son susceptibles de apropiación particular y los actos que traten de desvirtuar tal carácter no tienen soporte legal.

"Que habida cuenta de tal carácter, la autorización

de obras en esos terrenos debe hacerse previo otorgamiento de la concesión, que en este caso no es lo pretendido por la peticionaria.

"Que conocida la inconformidad de la interesada, la concesión otorgada pierde su razón de ser, no queriendo decir con ello que se autoriza la construcción de obras, sino por el contrario, que la interesada deberá proponer nuevo trámite de concesión si quiere permanecer en legalidad, o

entregar los terrenos de la Nación al uso público en caso contrario.

"Que es deber de la Autoridad Marítima investigar y sancionar la ocupación ilegal de playas y áreas de bajamar,

"RESUELVE :

"ARTICULO 1º. Revocar la concesión otorgada mediante la resolución No. 674 del 23 de junio de 1993.

"ARTICULO 2º. Denegar el permiso de construcción reiterado en el recurso de reposición interpuesto.

"ARTICULO 3º. Ordenar que por parte de la Capitanía de Puerto de San Andrés se abra la correspondiente investigación por ocupación indebida de bienes de uso público de la Nación en los terrenos referidos. Oficiese en tal sentido.

"ARTICULO 4º. Notifíquese y cúmplase.

"ARTICULO 5º. No proceden recursos".

A su turno, las normas que se dicen violadas son del siguiente tenor:

Constitución Política

"Artículo 58.-Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

"La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

"El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

"Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa..."

Código Civil

"Artículo 669.-Concepto. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.

"La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad".

"Artículo 674.-Bienes de uso público. Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República.

"Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio

"Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales".

La Sala confirmará la sentencia apelada, por cuanto se encuentra de acuerdo con lo expresado por el fallador de primera instancia en el sentido de que con lo decidido en la Resolución núm. 026 de enero de 1994 no se vulneraron las normas que se citan como violadas, esto es, los artículos [58](#) de la Constitución Política y 669 y 674 del Código Civil, pues lo que el acto acusado decidió fue negar el permiso solicitado por la parte actora para construir tres cabañas en un predio ubicado en el sector denominado Sound Bay, en la Isla de San Andrés, aspecto que en manera alguna regulan los citados preceptos, en la medida de que los mismos se refieren, en su orden, a la garantía de la propiedad privada, a qué se entiende por dominio y a cuáles son los bienes de uso público.

Corroborar lo anterior el hecho de que a pesar de que la apelante sostiene que el eje central de la controversia es el desconocimiento de la propiedad privada, por considerar que el predio en cuestión no es playa, presenta su solicitud de permiso o licencia de construcción ante la DIMAR, entidad a la que no le correspondería su expedición, ya que, de conformidad con el artículo 5º, numeral 21, del [Decreto 2324 de 1984](#), "Por el cual se reorganiza la Dirección General, Marítima y Portuaria", es atribución de la misma, "Regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, **playas**

y demás bienes de uso público en las áreas de su jurisdicción”, lo cual significa que, en tratándose de bienes que no tienen el carácter de uso público y que, por lo tanto, no están sometidos bajo su jurisdicción, como sería el caso del predio, según lo dicho por la demandante, no es aquella la entidad llamada a otorgar el permiso o licencia de construcción pretendido por la actora.

Así las cosas, la Sala concluye que, bien aceptando que el terreno controvertido es playa, o bien aceptando que no lo es, lo cierto es que la DIMAR no podía otorgarle el permiso de construcción en los términos solicitados por la demandante, pues, si es playa, sólo podría otorgarle permiso de concesión y, si no lo es, por no ser un bien de uso público, tampoco podría concederle dicho permiso, por no tener competencia legal para ello.

Al no haber sido desvirtuada la legalidad de la Resolución núm. 0026 de 17 de enero de 1994, la Sala confirmará la sentencia recurrida.

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 :

CONFIRMASE la sentencia apelada de 22 de enero de 1998, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Presidente

MANUEL S. URUETA AYOLA