

DIMAR / DIRECCION GENERAL MARÍTIMA Y PORTUARIA - Jurisdicción sobre litorales, playas y terrenos de bajamar / PLAYA MARÍTIMA - Concepto : no esta determinada por medida métrica sino por las características físicas del terreno / CONSTRUCCIONES EN ZONAS DE PLAYA - Sanción de demolición / ZONAS FLUVIOMARINAS - Sanción de multa por relleno en zonas de bajamar / DEMOLICIÓN

Visto el texto del art. 2 del Decreto 2324 / 84, se aprecia que no contiene en forma alguna la definición del concepto de playa, ni su delimitación física. Su alcance no es otro que delimitar el área de las costas y de las riberas de los ríos sometida a la Dirección General Marítima y Portuaria, sin sujeción a que toda esa área constituya playa o no y sin perjuicio de la jurisdicción que la DIMAR ejerce sobre playas y otras zonas, por mandato del primer inciso del mismo artículo 2º, por cuyo enunciado esta entidad ejerce jurisdicción, entre otras áreas, sobre “litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción; islas y cayos ...” Por consiguiente, es acertado el argumento de la entidad demandada, en el sentido de que la disposición no es aplicable para efectos de determinar si el muro de mallas está o no construido en zona de playa; aparte de que la definición de playa marítima no está determinada por medida métrica, sino por las características físicas del terreno, según se lee en el artículo 167, numeral 2, del mismo decreto, según el cual, playa marítima es la “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”. En este orden de ideas, resulta que en el proceso no se desvirtuó el hecho que se expone como fundamento de la orden de remoción del muro, esto es, que se encuentra construido en zona de playa, razón por la cual la conclusión del a quo, en el sentido de que esta consideración no correspondía a la realidad, emerge como una conclusión infundada, tanto desde el punto de vista probatorio como jurídico. En lo concerniente a la imposición de la multa, la Sala advierte que también le asiste razón al apelante, en el sentido de que ella no se debió a la construcción del muro, sino que, como atrás se puso de presente, el motivo de la misma fue el relleno de zonas fluviomarinas pertenecientes a zonas de bajamar, sin el lleno de los requisitos establecidos en la ley. De donde la decisión del a quo de declarar la nulidad del segundo artículo de la Resolución 000046 de 1993, resulta igualmente infundada. Así las cosas, la Sala examinará los restantes cargos de la demanda, habida consideración de que las razones en que se apoya la sentencia apelada no tienen asidero para declarar la nulidad del acto acusado.

DECLARACIÓN DE PERTENENCIA - Ineficacia respecto a playas y zonas de bajamar / BIENES DE USO PUBLICO - Imprescriptibilidad, intransferibilidad, inembargabilidad / DERECHOS ADQUIRIDOS - Invulneración / COSA JUZGADA - No violación

De entrada cabe decir que tales actos (Declaración de pertenencia y venta posterior al actor) no tienen eficacia alguna respecto de playas y terrenos de baja mar, por ser ambos, bienes de uso público, como aparece reconocido en el artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984, lo cual determina dos consecuencias que les restan todo valor jurídico frente a estos bienes, a saber: de una parte, los bienes de uso público “no se prescriben en ningún caso”, según lo dispone el artículo 2519 del C.C., y, de otra, son de la Nación, como lo señalaba el artículo 4 de la Constitución de 1886 y lo establece ahora el 102 de la actual Constitución Política. El carácter intransferible de los bienes de uso público, consagrado de modo

general en diferentes preceptos, v.g. el artículo 2519 del C.C. y, de manera especial, en artículos como el transcrito 166 del Decreto 2324 de 1984, con relación a las playas y demás en él mencionados, fue elevado a canon constitucional en el artículo 63 del actual estatuto constitucional. La Sala debe concluir que la decisión judicial y el acto contractual aducidos por la actora, no son oponibles en cuanto comprendan zona de playa y terrenos de bajamar, de suerte que si dentro de los linderos de los terrenos adquiridos por la sociedad actora quedó comprendida algún área que esté constituida por playa o por terrenos de bajamar, el respectivo acto de enajenación no tiene eficacia alguna respecto de dicha área, por cuanto se entiende que ésta nunca ha salido del dominio de la Nación y, contrario sensu, nunca ha entrado al dominio de la actora, ni de quien pretendió transferírsela, por fuerza de las razones jurídicas y geopolíticas anotadas. En consecuencia, si en la actuación administrativa de la DIMAR se verificó que el muro que ordenó remover está construido en zona de playa, y en el proceso no se ha desvirtuado tal verificación administrativa, debe deducirse que dicha orden no está desconociendo la sentencia judicial, dado que no es oponible en cuanto al área en mención, y menos vulnera derechos adquiridos o de propiedad de la actora, por sustracción de materia, ya que no se pueden desconocer derechos que nunca han nacido a la vida jurídica. Tampoco se desconoció la cosa juzgada, por cuanto ésta no puede predicarse o consolidarse respecto de decisiones judiciales que por su objeto son inoponibles.

TERRITORIO - Concepto / TERRITORIO SUJETO - Se refiere a la personalidad del Estado / TERRITORIO LIMITE - Ambito espacial para el ejercicio de la soberanía / TEORIA TRIDIMENSIONAL DEL TERRITORIO

NOTA DE RELATORIA: Reitera sentencia S-404 del 29 de octubre de 1996 C.P. Daniel Suárez H.

DIMAR - Policía administrativa sobre bienes de uso público de su jurisdicción / DIMAR - Competencia para iniciar y fallar investigaciones sobre construcciones en bienes de uso público / SANCION DE MULTA - Se tasa en salarios mínimos mensuales

En estas circunstancias, en que la sentencia es inoponible en cuanto a zonas de playa, no cabe endilgarle a la DIMAR que asumió funciones judiciales, ya que para hacer valer la condición de bien de uso público de las mismas, no requiere que se ejerza función judicial alguna. Bien puede hacerse en sede administrativa en uso de la potestad de vigilancia y control (policía administrativa) que sobre los bienes de uso público tiene el Estado, que en el caso se ejerce a través de la DIMAR, por virtud de los numerales 26 y 27 del artículo 4º del Decreto 2324 de 1984, en concordancia con el 2º del mismo decreto, según los cuales, entre las funciones y atribuciones de esta institución están los de “26. Autorizar y controlar los trabajos de dragado, relleno y demás obras de ingeniería oceánica en los terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción”. Y, “27. Adelantar y fallar las investigaciones por (...) construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos” a su jurisdicción. Lo anterior significa también que la actuación administrativa que se adelantó por los hechos y que culminó con los actos acusados, si es del resorte de la DIMAR, contrario a lo alegado en los cargos de la demanda. En lo atinente a la tasación de la multa, la Sala considera que el hecho de que se hubiera fijado en salarios mínimos mensuales, no contraviene el comentado precepto, puesto que es lo más razonable y acorde con la importancia de los bienes jurídicamente protegidos por tales disposiciones y la fuerza correctiva o preventiva que se

persigue con las correspondiente facultad sancionadora y, además, por cuanto así lo dispone el artículo 12 del Decreto 2327 de 1991. En resumen, los cargos formulados en la demanda no tienen vocación de prosperar, de donde la sentencia apelada se revocará, para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA

~~Santa Fe de Bogotá~~, D. C., veintitrés (23) de marzo ~~dieciocho mayo de~~ dos mil uno (2001)

Radicación número: 13001-23-31-000-1994-9935-01(3100)

Actor: INVERSIONES ARAUJO PERDOMO LTDA.

Referencia: APELACION SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Delegado 22 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Bolívar y la parte demandada contra la sentencia de 11 de abril de 2000, del Tribunal Administrativo de Bolívar, que declaró la nulidad de los artículos 1 y 2 de la Resolución 000046 de 12 de febrero de 1993, expedida por el Capitán de Puertos de Cartagena, mediante la cual ordena la demolición de un muro y se impone una sanción a la actora.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1. 1. Los hechos que le sirven de fundamento

Se relata que, previa investigación administrativa, mediante la Resolución 000046 de 12 de febrero de 1993, la **Capitanía de Puerto de Cartagena** ordenó a la actora

la demolición de un muro por haberlo construido supuestamente en zona de propiedad de la Nación y de uso público, no obstante que el muro está dentro del predio **PORCION UNO**, de propiedad de la segunda, según linderos y medidas señaladas en la escritura pública 2805 de 29 de octubre de 1986, por la cual adquirió su propiedad de **MANUEL SIERRA SABALZA Y CIA**. También le impuso una sanción de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, o sea la suma de \$4.075.500,00, por violación de las normas marítimas; y declaró que el cuerpo de agua existente en el extremo sur - oeste del predio donde se construye el **Hotel Las Américas** corresponde a un área de bajamar con características de sistemas fluviomarinos y pluviomarinos. Por tanto, sobre dicho sector no se podrá realizar tipo alguno de construcción sin el lleno de los requisitos establecidos en la ley.

Se indica que tanto el muro que se ordena derribar como el área declarada como jurisdicción de la **DIMAR**, se encuentran dentro de los terrenos reconocidos como de propiedad privada por la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, de 30 de junio de 1980, confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en pronunciamiento de 20 de octubre del mismo año.

1. 2. Las pretensiones

Se pide en la demanda que se declare la nulidad de las resoluciones 000046 de 12 de febrero de 1993, por la cual se ordenó la demolición de un muro y se impuso una sanción pecuniaria a la actora, y 0353 de 31 de mayo de 1994, mediante la cual se confirma la resolución anterior en desarrollo del recurso de apelación y que, consecuentemente, se le restablezca el derecho que tiene para la utilización conveniente de su propiedad, afectado por las citadas resoluciones, e igualmente se le exonere de la multa impuesta.

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

Se invocan como violados los artículos 2, 29, 58, 113, 116, 122 y 201 de la Constitución Nacional; los artículos 80 del Decreto 2324 de 1984; 10 y 12 del Decreto 2327 de 1991; 2, 3, 4 y 7 del Decreto 640 de 1937 y 132 del Código Nacional de Policía, por las razones que se resumen así:

Se violan los artículos 2º y 29 de la Constitución porque las decisiones de ordenar la remoción del muro e imponerle una multa a la actora, desconocen que éste y las obras que la actora ha realizado se encuentran en terrenos reconocidos por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena como de propiedad privada, en sentencias de 30 de junio y 20 de octubre de 1980. Por tanto, la entidad desconoce y deja sin efecto la sentencia respectiva, que hizo tránsito a cosa juzgada, a pesar de que no tiene el carácter de juez por quien no tiene carácter de juez competente y sin observancia del proceso prescrito en las leyes, rompiendo así el sistema procesal colombiano y vulnerando derechos adquiridos. Desconoce también que el terreno de la actora sobre el cual se construyó el “HOTEL LAS AMERICAS” hace parte del continente y es susceptible de apropiación por particulares; asimismo, la obligación de toda autoridad de proteger a las personas en sus bienes.

Existe, así mismo, violación de los artículos 113, 116, 122 y 201 de la C.P., porque se están asumiendo funciones judiciales - enmendar una sentencia judicial y cercenarle su campo de aplicación - por la entidad demandada, y además el Gobierno se ha sustraído a su deber de prestar los auxilios para hacer efectivas las decisiones judiciales.

Se violan también los artículos 80 del Decreto 2324 de 1984 y 10 y 12 del Decreto 2327 de 1991, porque su invocación en el acto acusado es impertinente, ya que éstos se refieren a los casos de infracción “a las normas relativas a las actividades marítimas y de la marina Mercante”, siendo que sin esfuerzo se advierte que este no sería el caso, puesto que la construcción en terrenos de la Nación o rellenos de cuerpos de agua no constituyen infracción a la actividad marítima o a la navegación. Además, la sanción pecuniaria sólo podía ser en salarios mínimos diarios, por no disponerse otra cosa.

El memorialista agrega que tampoco es del resorte de la autoridad marítima conocer de procesos de restitución de bienes de uso público, sino que tal función la asigna el Decreto 640 de 1937 a los alcaldes.

2. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Bolívar encontró que según el segundo dictamen pericial practicado dentro del proceso, desde el muro hasta la línea de la más alta marea hay una distancia de 60 metros, superior a los 50 metros señalados por el párrafo 2º del artículo 2 del Decreto 2384 (léase 2324) de 1984, que define la zona de bajamar, por lo tanto el muro no está situado en esta zona; lo cual significa que hay violación del artículo 58 de la Constitución Política, en cuanto garantiza la propiedad privada, pues la resolución acusada considera que el muro fue construido en zona de bajamar, cuando la realidad es otra. En consecuencia, declaró nulos los artículos primero y segundo de la Resolución 0046 de 12 de febrero de 1993.

II.- EL RECURSO DE APELACION

1. La sustentación

1.1. El Procurador Delegado 22 Judicial II ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, quien apeló la sentencia para que sea revocada y en su lugar se desestimen las súplicas de la demanda, alega que más allá de la discusión de si el terreno donde se construyó el muro es o no de propiedad privada, o si está en terrenos de bajamar o no, lo pertinente era que se solicitara el permiso a la **DIMAR**, por tener jurisdicción sobre esa zona, según los artículos 2º y 116 del Decreto 2321 de 1984, el cual resultó vulnerado, lo cual constituye suficiente razón para ordenar la demolición del muro.

Advierte que en los actos acusados no se llegó al punto de ordenar la restitución de los terrenos sobre los cuales la actora esgrime título de propiedad particular, ni propugnar por hacer írrito el título de propiedad que ella ostenta.

1.2. La Nación - Ministerio de Defensa - Dirección General Marítima, en su condición de demandada, adujo:

La resolución demandada fue expedida con fundamento en informes técnicos elaborados por peritos oceanógrafos, en los cuales se determinó que el área donde se encuentra construido el muro del **Hotel Las Américas** colinda con la playa

marítima que es de uso público; situación ésta que nunca controvirtió la actora. Al respecto, de los artículos 2, parágrafo 2, 166 y 167 del Decreto 2324 de 1984, deduce que la playa, cualquiera sea su extensión, es un bien de uso público intransferible a cualquier título, sobre el cual los particulares sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce, no constituyendo ese permiso título alguno.

Los 50 metros de que habla el parágrafo 2 del artículo 2 del citado decreto, sólo se aplican cuando medida esta área desde la más alta marea, comprende terreno consolidado o con vegetación permanente, además de playa o zona de bajamar, pero tal medida se toma como zona de sometimiento o protección para preservar las playas, zonas de bajamar y acantilados, es decir, cuando el bien de uso público sea menor a los 50 metros, pero para la jurisdicción de la autoridad marítima se tomará como referencia toda la longitud, aún cuando dentro de esta franja se encuentren terrenos característicos del continente. Por consiguiente, el precepto no se aplica al presente caso, como quiera que el área donde se encuentra el muro es mayor y no menor de esos 50 metros, lo que indica que la autoridad marítima hace respetar los derechos de la Nación sobre ese bien hasta donde mantenga las características de playa.

La declaratoria de pertenencia sobre bienes de uso público no puede cambiar la naturaleza de éstos, la cual prevalece si así ocurre y, en caso de ser mediante una sentencia, ésta recaerá sobre objeto ilícito, por cuanto dichos bienes están fuera del comercio y son imprescriptibles, según el artículo 2519 del Código Civil, en armonía con los artículos 58 y 63 de la Constitución Política.

Es errónea la apreciación del Tribunal sobre el caso, ya que además de las pruebas periciales que obran en la Resolución 0046 de 1993, en el expediente se encuentra el informe pericial de 30 de noviembre de 1992, que desvirtúa tal apreciación, y el concepto de bajamar y el de los 50 metros que la misma corporación utiliza es totalmente equivocado, toda vez que playa es playa, independientemente de si su extensión va más allá o no de esos 50 metros.

En consecuencia, al no desvirtuarse que el terreno en el cual se construyó el **Hotel Las Américas** está edificado sobre terreno de playa, mal podría afirmarse que hay violación de la norma constitucional citada.

En cuanto a la multa, aclara que fue impuesta por la **Capitanía de Puerto de Cartagena**, debido a un relleno sobre un cuerpo de agua en el extremo nor-este del predio donde se encuentra construido el hotel, definido como fluviomarino y bajo jurisdicción de la autoridad marítima, habiéndose realizado obras sin la debida autorización, configurándose violación de las normas marítimas. Es decir, fue un hecho distinto a la construcción del muro, por lo cual no es procedente el argumento del Tribunal cuando dijo: “... Como consecuencia de lo anterior, también lo es el artículo 2 en cuanto impone una sanción por esa razón”.

2. Trámite del recurso

El recurso se ha surtido en debida forma, en cuyo traslado para alegar sólo se pronunció la parte actora, mediante memorial en el cual reitera lo expuesto tanto en los hechos como en los cargos de la demanda, para concluir que las sentencias civiles referenciadas ni los derechos en ellas declarados no pueden ser sometidos al examen de peritos, a los cuales jamás podrá corresponderles la función de declarar el derecho o de administrar justicia. Sólo pueden hacer pronunciamientos de hecho.

Afirma que no hay norma que autorice a la Capitanía de Puertos resolver controversias de propiedad entre particulares y la Nación, ni desconocer los títulos de los particulares, y que el Decreto 2324 de 1984, posterior a las citadas sentencias civiles, no le puede ser aplicado a la actora ni a sus propiedades.

Agrega que el experticio de 1992 que tanto cita la **DIMAR**, no puede ser oponible para fijar circunstancias de hecho que tuvo en cuenta el juez de 1980. La única actuación válida sería la tendiente a determinar que el particular construya o haga cerramientos más allá de lo que el juez le reconoció como suyo. Mientras obre dentro del predio reconocido como de propiedad particular por la justicia, no puede jamás configurarse ocupación de bien de uso público. Los mismos peritos de la **DIMAR** y los del proceso, reconocieron que no se construye fuera del área privada.

Agrega que es desatinado calificar el cuerpo de agua existente en el extremo sur-este del predio donde se construye el **Hotel Las Américas** como un área de bajamar con características de sistema fluviomarino y pluviomarino, por cuanto no

tiene cabida en la ley, atendiendo el artículo 167 del Decreto 2324 de 1984. Terrenos incomunicados del mar jamás pueden ser calificados de bajamar, la autoridad marítima no tiene facultad para inventarse calificaciones. Por todo lo anterior solicita que se confirme la sentencia apelada.

En el presente caso, el Ministerio Público no rindió concepto.

III.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Siguiendo la sentencia apelada y la sustentación del recurso, cabe decir que la cuestión principal en la presente instancia se circunscribe a establecer si el muro objeto de la decisión acusada se encontraba o no en zona de playa, y si la multa impuesta a la actora depende de este hecho. Al respecto se hacen las siguientes precisiones:

1ª. El acto acusado

Se trata de la Resolución 00046 de 12 de febrero de 1993, expedida por el Capitán de Puertos de Cartagena, *“en uso de sus facultades legales”* y en cuya parte resolutive se decidió:

“ARTICULO PRIMERO: Disponer la remoción del muro que separa el lote sobre el cual se construye en el corregimiento de la Boquilla el “Hotel Las Américas” y la playa marítima, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia. Advirtiéndole que en caso de ser reconstruido se guardarán las especificaciones anotadas en el peritazgo de Diciembre 1 de 1.992 obrante a folio 201 del expediente. La remoción del muro se ejecutará dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

“ARTICULO SEGUNDO: Imponer una sanción pecuniaria a la Sociedad ‘Inversiones Araujo Perdomo Limitada’ consistente en una multa equivalente

a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes o sea la suma de CUATRO MILLONES SETENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$4.075.500) POR VIOLACIÓN A LAS Normas Marítimas de conformidad con las razones expuestas. Dicha suma debe ser cancelada a favor del Tesoro Nacional dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia y el recibo de cancelación correspondiente debe ser presentado en esta Capitanía de Puerto en el mismo término.

“ARTICULO TERCERO: Declarar que el cuerpo de agua existente en el extremo sur-oeste del predio donde se construye el ‘Hotel Las Américas’ corresponde a un área de bajamar con características de sistemas fluviomarinos y pluviomarininos. Por tanto sobre dicho sector no se podrá realizar ningún tipo de construcciones sin el relleno de los requisitos establecidos en la ley”.

Las razones en que se sustenta la primera decisión, esto es, la orden de remover el muro, son las siguientes:

“Todos los conceptos periciales coinciden en determinar que las características del terreno donde se están llevando a cabo las construcciones internas corresponden a terrenos consolidados y que a excepción del muro perimetral, el proyecto respeta las áreas que corresponden a bienes de Uso Público.

“Se dice igualmente en los planos anexos a los peritazgos, que la línea límite de la jurisdicción de la Dirección General Marítima está fuera de las obras que allí se adelantan (exceptuando el muro cerramiento) y por tanto no requieren permiso de construcción de la Autoridad Marítima, sino de la administración distrital, concretándose entonces que los terrenos sobre los cuales se construye son susceptibles de propiedad particular.

“En cuanto al muro tantas veces mencionado, que separa las obras y el predio sobre el que se construye el sector de playa, se determinó que ocupa un área de la misma por lo que debe derrumbarse, tal como se ordenará en la parte resolutive de esta providencia y en caso de levantarse nuevamente se deben guardar las especificaciones anotadas en el peritazgo de fecha Diciembre 1 de 1.992, que milita a folio 201 del expediente, cuya parte pertinente se ha dejado antes transcrita” (subrayas de la Sala, v. fl. 17).

En relación con la multa impuesta a la actora en el artículo segundo, las consideraciones aparecen a folio 16 del expediente, así:

“Sobre el relleno de parte de este cuerpo de agua, según criterio del representante legal de la sociedad y de su apoderado éste se encuentra dentro de sus predios y correspondía a aguas lluvias estancadas y represadas por el Anillo Vial que rellenaron, ya que además de ser un criadero de mosquitos afeaba el lugar.

“En informe rendido por el CF Jorge Urbano Rosas, en Agosto de 1.992 (folio 103) vuelve al tema afirmando que el cuerpo de agua allí existente era fluviomarino y que ahora se encuentra relleno, al igual que lo expresa el informe obrante a folio 137 y siguientes y determina que la muerte del manglar que se aprecia al nor-este se debió a la construcción de la carretera por parte del Ministerio de Obras Públicas. Estas circunstancias permiten establecer que sobre un cuerpo de agua definido como sistema fluviomarino y bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima (Art. 2 Decreto Ley 2324 de 1.984) se efectuaron obras sin las debidas autorizaciones de la Autoridad Marítima, aspectos que configuran violación a la misma legislación marítima nacional”.

2ª. Examen del recurso

Como se dijo, el *a quo* encontró probado que desde el muro hasta la línea de la más alta marea hay una distancia de 60 metros, superior a los 50 metros señalados por el parágrafo 2º del artículo 2 del Decreto 2384 (léase 2324) de 1984, que define la zona de bajamar, y que por ello el muro no está situado en esta zona, según el segundo experticio practicado en el proceso, de donde estimó que lo dicho en la resolución acusada, en cuanto a que el muro fue construido en zona de bajamar, no correspondía a la realidad.

Al respecto se debe aclarar que la numeración correcta del citado decreto es 2324 y 2384, como se indica en la sentencia. Sobre la norma invocada, el parágrafo 2º del artículo 2º, la entidad demandada afirma que no rige el presente caso, por cuanto los 50 metros de que habla, sólo se aplica cuando medida esta área desde la más alta marea, comprende terreno consolidado o con vegetación permanente, además de playa o zona de bajamar, pero tal distancia se toma como zona de sometimiento o protección para preservar las playas, zonas de bajamar y acantilados, es decir, cuando el bien de uso público sea menor a los 50 metros. Agrega que para la jurisdicción de la autoridad marítima se tomará como referencia toda la longitud, aún cuando dentro de esta franja se encuentren terrenos característicos del continente.

La citada norma es del siguiente tenor:

*“Artículo 2º - **Jurisdicción:** (...)*

“Parágrafo 2º - 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”.

Visto el texto de la norma, se aprecia que no contiene en forma alguna la definición del concepto de playa, ni su delimitación física. Su alcance no es otro que delimitar el área de las costas y de las riberas de los ríos sometida a la Dirección General Marítima y Portuaria, sin sujeción a que toda esa área constituya playa o no y sin perjuicio de la jurisdicción que la **DIMAR** ejerce sobre playas y otras zonas, por mandato del primer inciso del mismo artículo 2º, por cuyo enunciado esta entidad ejerce jurisdicción, entre otras áreas, sobre *“litorales, **incluyendo playas y terrenos de bajamar**, puertos del país situados en su jurisdicción; islas y cayos ...”* (se resalta).

Por consiguiente, es acertado el argumento de la entidad demandada, en el sentido de que la disposición no es aplicable para efectos de determinar si el muro de mallas está o no construido en zona de playa; aparte de que la definición de playa marítima no está determinada por medida métrica, sino por las características físicas del terreno, según se lee en el artículo 167, numeral 2, del mismo decreto, según el cual, playa marítima es la *“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”*.

La Sala repara que en el experticio aducido por el a quo, que no fue en realidad un segundo dictamen pericial, sino la aclaración o complementación del único que se decretó y practicó en el proceso, no hay aplicación alguna del concepto de playa que aparece señalado en el Decreto 2324 de 1984.

En este orden de ideas, resulta que en el proceso no se desvirtuó el hecho que se expone como fundamento de la orden de remoción del muro, esto es, que se encuentra construido en zona de playa, razón por la cual la conclusión del a quo, en el sentido de que esta consideración no correspondía a la realidad, emerge como una conclusión infundada, tanto desde el punto de vista probatorio como jurídico.

En lo concerniente a la imposición de la multa, la Sala advierte que también le asiste razón al apelante, en el sentido de que ella no se debió a la construcción del muro, sino que, como atrás se puso de presente, el motivo de la misma fue el relleno de zonas fluviomarinas pertenecientes a zonas de bajamar, sin el lleno de los requisitos establecidos en la ley. De donde la decisión del a quo de declarar la nulidad del segundo artículo de la Resolución 000046 de 1993, resulta igualmente infundada.

Así las cosas, la Sala examinará los restantes cargos de la demanda, habida consideración de que las razones en que se apoya la sentencia apelada no tienen asidero para declarar la nulidad del acto acusado.

3ª. Examen de los cargos

Como está dicho, la actora denuncia como violados los artículos 2, 29, 58, 113, 116, 122 y 201 de la Constitución Nacional; los artículos 80 del Decreto 2324 de 1984; 10 y 12 del Decreto 2327 de 1991; 2, 3, 4 y 7 del Decreto 640 de 1937 y 132 del Código Nacional de Policía, en cuyo concepto de violación emergen como cuestión principal la de la eficacia que puede tener en el caso la declaración judicial de pertenencia a favor de un particular, dada en sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, con fecha 30 de junio de 1980, así como la venta posterior que el beneficiario de la sentencia hizo a la actora de una parte del terreno objeto de dicha declaración, mediante escritura pública 2.805 de 29 de octubre de 1986, otorgada en la Notaría Segunda de Cartagena.

De entrada cabe decir que tales actos no tienen eficacia alguna respecto de playas y terrenos de baja mar, por ser ambos, bienes de uso público, como aparece reconocido en el artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984, lo cual determina dos consecuencias que les restan todo valor jurídico frente a estos bienes, a saber: de una parte, los bienes de uso público ***“no se prescriben en ningún caso”***, según lo dispone el artículo 2519 del C.C., y, de otra, son de la Nación, como lo señalaba el artículo 4 de la Constitución de 1886 y lo establece ahora el 102 de la actual Constitución Política.

En efecto, el artículo 4 de la Constitución de 1886 disponía que *“El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece únicamente a la Nación”*, y

el 102 de la actual señala que *“El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”*.

A su turno, el artículo 166 del Decreto 2324 de 1984, en desarrollo del precepto constitucional y en reconocimiento del carácter de estos bienes, entre otros, reza:

“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 sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni subsuelo”*.

Además, el carácter intransferible de los bienes de uso público, consagrado de modo general en diferentes preceptos, v.g. el artículo 2519 del C.C. y, de manera especial, en artículos como el transcrito 166 del Decreto 2324 de 1984, con relación a las playas y demás en él mencionados, fue elevado a canon constitucional en el artículo 63 del actual estatuto constitucional, a cuyo tenor *“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”*.

A las anteriores razones jurídicas, conviene agregar la expuesta por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en su sentencia de 29 de octubre de 1996, Expediente S-404, en el sentido de que incluso se debe tener en cuenta la *“relación que surge entre algunos de los puntos en litigio y el territorio”*. Igual que en el caso debatido en dicha sentencia, en el ahora examinado, el núcleo de la controversia tiene que ver con el territorio como uno de los elementos constitutivos del Estado: es el factor geopolítico. En la misma providencia se dijo lo siguiente sobre el punto:

“El territorio es concebido en el Derecho Constitucional desde tres puntos de vista: Territorio sujeto, Territorio límite y Territorio objeto.

“El primero hace referencia a la personalidad misma del Estado; desde el primer punto de vista, sin territorio no es posible la expresión de voluntad del Estado.

“El segundo consiste en el ámbito espacial para el ejercicio de la soberanía, y, por lo tanto, para la denominada territorialidad de la ley.

“Y el tercero atañe al dominio eminente, vale decir a las prerrogativas que tiene el Estado sobre el territorio y los bienes públicos que de él forman parte. Estas teorías se positivizan en los artículos 101, 102 y 332 de la Constitución Nacional, determinado el territorio de manera tridimensional” (Negrillas de la Sala)

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo concluyó en el mismo litigio que, por tratarse de un bien de la Nación que constitucional y legalmente no era posible transferirlo, ni excluirlo, por ningún modo, del patrimonio estatal, por pertenecer exclusivamente a la República de Colombia, según disposición expresa contenida en el artículo 202 de la Carta Fundamental de 1886, *“cualquier acto dispositivo en contrario, deviene en inoponible por ser abiertamente inconstitucional y no constituye, desde luego, justo título por ser violatorio del derecho público de la Nación”.*

Dado que en el presente proceso se está ante una situación similar a la que motivó el anterior pronunciamiento, la Sala debe concluir que la decisión judicial y el acto contractual aducidos por la actora, no son oponibles en cuanto comprendan zona de playa y terrenos de bajamar, de suerte que si dentro de los linderos de los terrenos adquiridos por la sociedad actora quedó comprendida algún área que esté constituida por playa o por terrenos de bajamar, el respectivo acto de enajenación no tiene eficacia alguna respecto de dicha área, por cuanto se entiende que ésta nunca ha salido del dominio de la Nación y, contrario sensu, nunca ha entrado al dominio de la actora, ni de quien pretendió transferírsela, por fuerza de las razones jurídicas y geopolíticas anotadas.

En consecuencia, si en la actuación administrativa de la **DIMAR** se verificó que el muro que ordenó remover está construido en zona de playa, y en el proceso no se ha desvirtuado tal verificación administrativa, debe deducirse que dicha orden no está desconociendo la sentencia judicial, dado que no es oponible en cuanto al área en mención, y menos vulnera derechos adquiridos o de propiedad de la

actora, por sustracción de materia, ya que no se pueden desconocer derechos que nunca han nacido a la vida jurídica. Tampoco se desconoció la cosa juzgada, por cuanto ésta no puede predicarse o consolidarse respecto de decisiones judiciales que por su objeto son inoponibles.

En estas circunstancias, en que la sentencia es inoponible en cuanto a zonas de playa, no cabe endilgarle a la **DIMAR** que asumió funciones judiciales, ya que para hacer valer la condición de bien de uso público de las mismas, no requiere que se ejerza función judicial alguna. Bien puede hacerse en sede administrativa en uso de la potestad de vigilancia y control (policía administrativa) que sobre los bienes de uso público tiene el Estado, que en el caso se ejerce a través de la **DIMAR**, por virtud de los numerales 26 y 27 del artículo 4º del Decreto 2324 de 1984, en concordancia con el 2º del mismo decreto, según los cuales, entre las funciones y atribuciones de esta institución están los de “26. *Autorizar y controlar los trabajos de dragado, relleno y demás obras de ingeniería oceánica en los terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción*”. Y, “27. *Adelantar y fallar las investigaciones por (...) construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos*” a su jurisdicción.

Lo anterior significa también que la actuación administrativa que se adelantó por los hechos y que culminó con los actos acusados, si es del resorte de la **DIMAR**, contrario a lo alegado en los cargos de la demanda.

En este orden de ideas se concluye que no hubo violación de los artículos 2º, 29, 113, 116, 122 y 201 de la Constitución, puesto que la razones en que se funda la denuncia de su supuesta violación no tienen asidero jurídico, por lo atrás señalado.

En cuanto a la alegada violación de los artículos 80 del Decreto 2324 de 1984, 10 y 12 del Decreto 2327 de 1991, porque su invocación en el acto acusado es impertinente, ya que éstos se refieren a los casos de infracciones “*a las normas relativas a las actividades marítimas y de la marina Mercante*”, y porque la sanción pecuniaria sólo podía ser en salarios mínimos diarios, por no disponerse otra cosa, la Sala anota lo siguiente:

El artículo 80, citado en primer término, aparece mencionado en la Resolución 0353 de 1994, mediante la cual se resolvió el recurso de apelación, para indicar que cuando este artículo *“habla de salarios mínimos, se refiere a salarios mínimos mensuales, pues es el sentido lógico de este término y así lo señala el artículo 12 del Decreto 2327 de 1991”*. Y que no encuentra que este *“argumento legal sea válido para acceder a lo solicitado”* (folio 5).

El enunciado artículo 80, en lo pertinente, es del siguiente tenor:

“Artículo 80.- Sanciones: *Las sanciones a que hubiere lugar por la violación o infracción a cualquiera de las normas citadas, pueden consistir en las medidas siguientes:*

“(…)

“d) Multas, las que podrán ser desde un salario mínimo hasta cien (100) salarios mínimos, si se trata de personas naturales y de cinco (5) salarios mínimos hasta mil (1.000) salarios mínimos si se tratara de personas jurídicas. Por salario mínimo se entenderá el salario mínimo legal aplicable que rija el día en que se imponga la sanción o multa. La no cancelación de la multa una vez ejecutoriada la providencia mediante la cual se dispuso, dará lugar además a la acumulación de intereses legales y a que no se les expida o tramite solicitud alguna de renovación o prórroga de privilegios, concesiones, licencias, permisos, autorizaciones o certificaciones a los titulares”.

Las *“normas citadas”* a que se refiere el inciso primero son las mencionadas en el artículo 79 del decreto, que trata de las infracciones, así: *“Para los efectos del presente decreto, constituye infracción toda contravención o intento de contravención a las normas del presente decreto, a las leyes, decretos, reglamentos y demás normas o disposiciones vigentes en materia marítima, ya sea por acción u omisión”*.

De acuerdo a lo anterior, es dable estimar, en primer orden, que el artículo 80 se refiere a todas las normas del mismo decreto, además de las aludidas en el artículo 79, vigentes en materia marítima, y es claro que las relativas a playas y a terrenos de bajamar pertenecen a esta materia, por ende, la Sala no encuentra que al caso se esté aplicando normas que no guarden relación con él.

En lo atinente a la tasación de la multa, la Sala considera que el hecho de que se hubiera fijado en salarios mínimos mensuales, no contraviene el comentado precepto, puesto que es lo más razonable y acorde con la importancia de los bienes jurídicamente protegidos por tales disposiciones y la fuerza correctiva o preventiva que se persigue con las correspondiente facultad sancionadora y, además, por cuanto así lo dispone el artículo 12 del Decreto 2327 de 1991¹.

En resumen, los cargos formulados en la demanda no tienen vocación de prosperar, de donde la sentencia apelada se revocará, para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda.

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,

F A L L A

REVOCASE la sentencia apelada y, en su lugar, **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

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 23 de marzo del ~~8 de mayo~~ 2001.

OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

¹ “Artículo 12. Multas. Las multas que aplique la Dirección General Marítima por infracción a las normas relativas a las actividades marítimas y de la marina mercante, serán fijadas en salarios mínimos mensuales vigentes al momento de su imposición”.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO MANUEL S. URUETA AYOLA