

ESPACIO PÚBLICO-Concepto. Protección mediante el ejercicio de la acción popular / ACCIÓN POPULAR-Protección del espacio público. Marco normativo

Para la Sala es evidente que el supuesto fáctico en que se apoya la demanda está centrada en determinar si la denominada Calle Colón es un bien de uso público que se está utilizando exclusivamente por el particular demandado. De consiguiente, corresponde analizar cuál es el significado y el núcleo de protección de interés colectivo de protección al espacio público y el derecho al goce del mismo, para lo cual es necesario referirse al artículo 5º de la [Ley 9ª de 1989](#) que define el concepto; de igual manera, el artículo 674 del Código Civil define las calles como bienes de la unión de uso público, en tanto que su "uso pertenece a todos los habitantes de un territorio". Hacen parte del espacio público aquellas áreas que se construyen o se destinan para el uso peatonal o vehicular, de tal manera que puedan ser utilizadas por cualquier persona. De igual manera, estas zonas permiten la libre locomoción de las personas, favorecen su seguridad personal y comunican las ciudades y las poblaciones. Lo anterior muestra que el uso común del espacio público es un derecho protegido por el Estado que no solamente comprende la utilización por parte de la comunidad sino también el goce adecuado del mismo. De hecho, los bienes de uso público deben tener la destinación acorde con la finalidad propia de su naturaleza, pues el carácter común de aquellos no autoriza el uso indiscriminado de tales espacios. Luego, la protección del derecho al uso general del espacio público como la de los otros que invoca el demandante puede solicitarse por cualquier persona y, por lo tanto, pueden ser protegidos por medio de la acción popular.

ACCIÓN POPULAR-Es un instrumento procesal principal para la defensa de derechos e intereses colectivos. Improcedencia de la subsidiaridad / INTERÉS PÚBLICO-Defensa mediante acción popular. Recuperación de vía pública

El particular demandado sostiene que la acción popular no procede para discutir la titularidad de la franja de terreno que se denomina Calle Colón, pues aquello debe ser definido en el proceso ordinario de declaración de dominio que se encuentra en segunda instancia ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bolívar. Por eso concluye que esa cuestión solamente interesa a las partes. Sin embargo, la Sala no comparte ese argumento por los siguientes dos motivos: De un lado, porque el artículo 12 de la [Ley 472 de 1994](#) señala el carácter público de la acción popular, pues autoriza a cualquier persona a ejercerla, sin necesidad de demostrar un interés particular y concreto. En efecto, el interés público que se presume al instaurar la acción popular resulta congruente con la defensa de los derechos e intereses colectivos, toda vez que, por su propia naturaleza, estos involucran intereses de toda la colectividad que no se radican ni se predicen de una persona en concreto. De otro lado, porque contrario a lo dispuesto para la acción de tutela, la reglamentación constitucional y legal de la acción popular no limita su procedencia cuando las pretensiones que buscan amparar un derecho o un interés colectivo pueden

alegarse por intermedio de otros recursos de defensa judicial. En consecuencia, la acción popular no debe entenderse como un medio judicial subsidiario o residual sino como un instrumento procesal principal para la defensa de los derechos o intereses colectivos. En tal contexto, es posible concluir que a pesar de que se estuviese discutiendo la propiedad de un inmueble en un proceso ordinario, puede interponerse la acción popular para proteger derechos e intereses colectivos que se relacionan con aquel.

ACCIÓN POPULAR-Improcedencia. No se demostró naturaleza de bien de uso público de la calle que se pretende recuperar / DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO-Inexistencia de violación. No se demostró naturaleza de bien de uso público de la calle que se pretende recuperar

Según el demandante, los derechos se encuentran vulnerados porque, de un lado, el propietario del Hotel Caribe de Cartagena hace uso exclusivo y particular de la Calle Colón ubicada en el Barrio Bocagrande de esa ciudad y, de otro, las autoridades públicas también demandadas omiten su deber de preservar los bienes de uso público. Para sustentar la tesis expuesta, en la demanda se hace referencia a la cesión de una franja de terreno que efectuó el hotel Caribe al municipio de Cartagena, la que posteriormente fue objeto de incorporación a propiedad privada en una Escritura Pública que englobó varios terrenos adquiridos por los propietarios del hotel. Los demandados consideran que la cesión a que se hace referencia no corresponde a la denominada Calle Colón sino a la zona que permitió construir otras vías públicas, tales como la Avenida Miramar. Corresponde averiguar si se encuentra demostrada la afectación de los derechos colectivos cuya protección se reclama. En primer lugar, la Sala debe estudiar si está demostrado en el expediente la naturaleza de bien de uso público de la denominada Calle Colón. Vistas las pruebas que reposan en el expediente, se concluye que no se encuentra demostrada la violación de los derechos colectivos cuya protección se reclama, por cuanto dichas pruebas no permiten deducir con certeza que la franja de terreno cuyo uso común pretende restituir el demandante realmente corresponda a un bien de uso público. Así las cosas, la Sala concluye que en este proceso no se encuentra demostrado el supuesto fáctico en que se apoya la demanda. En efecto, no se encuentra acreditado el carácter de bien de uso público de la franja de terreno que se denomina Calle Colón ni se encuentra demostrado que aquella pertenezca al Municipio de Cartagena. Luego, no se probó la violación de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público.

ACCIÓN POPULAR-Requisitos para que proceda condena en costas y multa por temeridad / CONDENA EN COSTAS-Requisitos de procedencia en acción popular / TEMERIDAD EN ACCIÓN POPULAR-Casos. Requisitos para que proceda imposición de multa

La Sala observa que el Tribunal condenó en costas al demandante y, al mismo tiempo, le impuso multa de 10 salarios mínimos "por considerarse que la demanda es temeraria". Efectivamente, el artículo 38 de la [Ley 472 de 1998](#)

autoriza la condena en costas al demandante cuando la demanda sea temeraria o de mala fe y también una multa en caso de mala fe de cualquiera de las partes. Sin embargo, en el asunto objeto de estudio, la Sala considera que la sanción y la condena en costas no resultan procedentes, por lo siguiente: El artículo 74 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en este asunto por disposición de los artículos 44 de la [Ley 472 de 1998](#) y 267 del Código Contencioso Administrativo, señala que existe temeridad solamente en cinco casos, a saber: i) cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido a éste, ii) cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad, iii) cuando se realice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a éste con propósitos dolosos o fraudulentos, iv) cuando se obstruya la práctica de pruebas y, v) cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso. En el asunto *sub iúdice* se tiene que, la demanda tiene sustento legal y constitucional, puesto que la Sala advirtió que los derechos invocados por el demandante resultan susceptibles de protección por esta vía. De igual forma, se encuentra que si bien es cierto el demandante no pudo demostrar que el bien cuya protección reclama sea de uso público y planteó algunas imprecisiones, no lo es menos que los hechos objeto de discusión resultan objetivamente confusos tanto para el demandante como para las autoridades que deben definir los problemas jurídicos planteados. De otro lado, tampoco se demostró que el trámite se surtió con propósitos dolosos o fraudulentos, ni que obstruyó la práctica de pruebas, puesto que, por el contrario, facilitó el normal desarrollo del proceso y aportó documentos dirigidos a demostrar sus argumentos. De hecho, la interpretación de la demanda y de las intervenciones del demandante en el proceso no muestra un interés oculto en los resultados del mismo sino la intención de proteger bienes que, a su juicio, pertenecen al patrimonio público del Distrito de Cartagena. Ello, entonces, descarta la temeridad o mala fe del demandante y, en consecuencia, la condena en costas que se le impuso y la sanción por temeridad, habrán de revocarse.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil cuatro (2004)

Radicación número: 13001-23-31-000-2001-90059-01(AP)

Actor: NORBERTO GARI GARCÍA

Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA Y OTROS

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada contra la sentencia del 21 de marzo de 2003, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar denegó las pretensiones de la demanda presentada por el Señor Norberto Gari García, en ejercicio de la acción popular.

I. ANTECEDENTES

1. LA SOLICITUD

A. PRETENSIONES

Se promovió la acción popular contra la Alcaldía Mayor de Cartagena, la Oficina de Instrumentos Públicos de esa misma ciudad y la Sociedad Grupo Hotelero Mar y Sol S.A., con el objeto de que se protejan los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. Para ese efecto se formularon las siguientes pretensiones:

- 1º Se ordene a las autoridades competentes que restituyan "los bienes de uso público o en su defecto a definir su situación jurídica por la degradación del uso público de la denominada Calle Colón, objeto de la presente acción popular y se declare a este predio carente de otro dueño, distinto al Estado, y se diga que dicha calle pertenece al mismo".
- 2º Se declare que la denominada Calle Colón de Bocagrande es un bien de uso público, cuya ocupación debe ser "regularizada" y sobre la cual no procede la concesión ni "similar figura jurídica".
- 3º Se declaren inoponibles los contratos, escrituras, pactos o convenios que tengan por finalidad establecer la propiedad privada sobre la Calle Colón de Bocagrande.
- 4º Se ordene a la sociedad Grupo Hotelero Mar y Sol S.A. a restituir el uso público del área de la denominada Calle Colón o que compense al Distrito de Cartagena el valor de ese predio.
- 5º Se declare que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y el Distrito Turístico de Cartagena "son responsables por el comportamiento omisivo de quienes lo representan, al privar a la comunidad Cartagenera del goce al espacio público, permitir la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos en contra de la prevalencia del beneficio de la calidad de vida de los habitantes y por su actuación negligente frente a la utilización y defensa de los bienes de uso público".

B. HECHOS

Como fundamento de las solicitudes se tienen, en resumen, los siguientes hechos:

- 1º De acuerdo con la matrícula inmobiliaria número 060-0007337 y con la escritura pública número 1507 del 9 de mayo de 1996 de la Notaria Segunda de Cartagena, la sociedad particular demandada es propietaria del Hotel Caribe, situado en el barrio Bocagrande de esa ciudad.
- 2º El lote donde se ubica el hotel es el resultado de englobe de terrenos, lo cual fue efectuado mediante escritura pública número 1620 del 27 de octubre de 1979 de la Notaria Segunda de Cartagena. Efectivamente, al predio original se le sumó otro adquirido por escritura pública número 1786 de 1961 de la Notaría Primera de Cartagena, resultado de una cesión que hizo la sociedad Inversiones el Laguito Ltda. al Hotel Caribe, respecto del uso de las calles Avenida El Lago y Calle Colón, esta última que bordea el Hotel Caribe.
- 3º La denominada Calle Colón siempre constituyó el lindero oficial de los predios que hoy conforman el Hotel Caribe, tal y como consta en todas y cada una de las escrituras públicas anteriores a la "cesión del uso" de dicho predio, efectuada por un particular a favor de otro particular.
- 4º En la actualidad, el Hotel Caribe ocupa la totalidad de la Calle Colón.
- 5º Ante la ocupación y la degradación del uso de la Calle Colón, el Concejo de Cartagena expidió el Acuerdo número 9 del 5 de septiembre de 1984, mediante el cual autorizó la "negociación, enajenación o permuta" de la Calle Colón, que corresponde a un terreno de propiedad municipal, pese a lo cual es ocupado por el Hotel Caribe. Ese mismo acuerdo ordenó conservar un paseo peatonal de 6 metros de ancho, que puede ser cubierto o no, pero además debe incluir la construcción de un parqueadero de 1000 m² en concreto asfáltico y cunetas de concreto, en una zona que designe la Alcaldía, adyacente a la carrera primera.
- 6º La Alcaldía y la Personería de Cartagena iniciaron las acciones para la restitución de las áreas de espacio público indebidamente ocupadas por el Hotel Caribe, pero a la fecha de presentación de esta acción no se ha obtenido su recuperación.
- 7º Como la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena accedió a registrar las escrituras públicas números 1786 de la Notaría Primera de Cartagena, 1620 del 27 de octubre de 1979 de la Notaría Segunda de Cartagena y las demás escrituras subsiguientes, permitió que la sociedad Grupo Hotelero Mar y Sol S.A. se apropiara de un terreno que pertenece al Estado, que constituye parte integrante del patrimonio público y que debía ser destinado al uso público.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, mediante apoderado, intervino en el proceso para contestar la demanda y solicitar que se nieguen las pretensiones de la demanda. Al efecto, sostuvo lo siguiente:

- 1º Es cierto que en las escrituras del predio donde está ubicado el Hotel Caribe aparece como lindero la Calle Colón, la cual fue objeto de regulación por el Concejo de Cartagena. Por ello, esa entidad territorial ha sido clara en señalar que esa calle corresponde a un bien de uso público, "la cual hay sido objeto de indistintas controversias jurídicas que se debaten ante la jurisdicción ordinaria y la contencioso administrativa".
- 2º Sin perjuicio de la responsabilidad que le asiste a los particulares, lo cierto es que las autoridades locales han adelantado las diligencias y las acciones pertinentes para defender y preservar el espacio público del Distrito de Cartagena, principalmente en las demandas que cursan en la Sala Civil del Tribunal Superior de Bolívar y en el Tribunal Administrativo de Bolívar.
- 3º En relación con la defensa de los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización de los bienes de uso público y la defensa del patrimonio público "me permito coadyuvar las peticiones del actor popular".

2.2. La sociedad Grupo Hotelero Mar y Sol S.A, mediante apoderado, intervino en el proceso para contestar la demanda y solicitar que se denieguen las pretensiones de la demanda. Al efecto, sostuvo lo siguiente:

- 1º Dos lotes que posteriormente fueron englobados para construir el Hotel Caribe fueron vendidos por la compañía Andian National Corporatio Limited, urbanizadora de El Laguito. Por lo tanto, la escritura pública número 1786 de 1961 simplemente contiene la renuncia de esa urbanizadora a favor del hotel, al uso de la Calle Colón.
- 2º Pese a lo anterior, "el conflicto sobre esta calle no se originó allí [escritura 1786] sino en la escritura 237 de 1955 de la Notaría 2ª de Cartagena, donde la Andian National Corporatio Limited, diciendo englobar precisamente las dos ventas, la de 1939 y la de 1955, modificó en forma unilateral los linderos de venta de 1939, reduciendo la venta anterior, en una cláusula de englobe, sin que conste en la escritura estipulación alguna que de cuenta de un acuerdo o contrato entre las dos partes, una retroventa por ejemplo, para el efecto. Este problema se discute actualmente en un proceso ordinario de declaración de dominio que se encuentra en segunda instancia ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bolívar".
- 3º Aparentemente, en principio, la urbanizadora Andian National Corporatio Limited contempló la idea de ceder al municipio una franja de terreno para que se tendiera una calle, que se denominaría Calle Colón, por lo que se

proyectaron algunos planos, pero eso no se concretó. De consiguiente, "ni el urbanizador ni nadie, cedió nunca a ningún título a ninguna entidad pública, Nación, Departamento o Municipio, la citada franja de terreno". De hecho, lo que se llama Calle Colón nunca fue una vía pública y nunca estuvo abierta al uso público, pues desde hace 47 años de existencia del Hotel Caribe ese lote ha sido de su uso exclusivo.

- 4º Como no existe escritura pública de cesión al municipio de la denominada Calle Colón, "la discusión sobre el dominio de la franja de terreno en cuestión interesa a las partes en el proceso judicial en que ello se dispute, no a nadie que quiera invocar intereses colectivos"
- 5º Finalmente propone las excepciones que denomina improcedencia legal de la acción, extemporaneidad de la petición y pleito pendiente. En cuanto a la primera aduce que el demandante pretende someter un bien privado al régimen de los bienes públicos. Respecto de la segunda, sostiene que el lote es de su propiedad hace más de 40 años, lo cual supera los 5 años de prescripción. En cuanto a la excepción de pleito pendiente dijo que por los mismos hechos cursa en la Sala Civil del Tribunal Superior de Bolívar un proceso ordinario de esa empresa contra el Distrito de Cartagena.

2.3 La Superintendencia de Notariado y Registro, mediante apoderado, intervino en el proceso para contestar la demanda y solicitar que se nieguen las pretensiones de la demanda. Al efecto, sostuvo lo siguiente:

- 1º El registro de la propiedad inmobiliaria es un servicio público que busca informar a todas las personas sobre el estado jurídico de los inmuebles matriculados, cuyo sistema se rige por los principios de rogación-el registro solamente procede a solicitud de parte-, legalidad-sólo son registrables los títulos que reúnan los requisitos exigidos por la ley para su inscripción-y legitimación-los asientos registrales gozan de presunción de veracidad-. Entonces, si en el estudio del título no se observa el incumplimiento de formalidades y requisitos, debe autorizarse el registro, pues la escritura se presume legal.
- 2º Después del examen y calificación de la escritura número 1620 de 1979 y de las siguientes, se concluyó que tenían los supuestos legales exigibles para que las inscripciones sean válidas y que eran conformes a los antecedentes registrales, por lo que se procedió a abrir el folio de matrícula inmobiliaria número 060-0007337. De hecho, la autoridad administrativa no podía discutir la legalidad de la escritura porque se presume que su contenido es veraz.
- 3º Para cancelar un registro o una inscripción es necesario que se pruebe la cancelación del respectivo título o acto o que exista orden judicial en ese sentido. Sin embargo, el demandante no ha demostrado ni siquiera sumariamente que las escrituras objeto de registro hayan sido autorizadas en forma ilegal o que el registro es contrario a la ley.

4º Las inscripciones o el rechazo de registro son actos administrativos cuya legalidad se presume. Además, contra esa inscripción registral procede la revocatoria directa por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo. También, puede iniciarse una actuación administrativa tendiente a que el folio de matrícula refleje la verdadera situación jurídica del inmueble. No obstante, el demandante no agotó la vía gubernativa en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena ni demostró la existencia de una decisión judicial que ordenara la exclusión de la anotación contenida en la escritura pública número 2274 de 1980.

3. PACTO DE CUMPLIMIENTO

El 28 de febrero de 2002, se llevó cabo la Audiencia de Pacto de Cumplimiento ordenada por el artículo 27 de la [Ley 472 de 1998](#). A esa diligencia asistieron la Magistrada conductora, el demandante, los apoderados del Distrito de Cartagena de Indias, de la Superintendencia de Notariado y Registro y de la sociedad Grupo Hotelero Mar y Sol S.A., el representante legal de esa sociedad y el Procurador Delegado ante el Tribunal.

Luego de escuchar a los intervinientes, se concluyó que no existió ánimo conciliatorio. Por tal razón se terminó la diligencia y se declaró fallida la audiencia.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, en sentencia del 21 de marzo de este año, denegó las pretensiones de la demanda. Además, condenó en costas al demandante y le impuso una multa de 10 salarios mínimos legales por temeridad de la acción. Los argumentos que sustentan el fallo apelado se resumen a continuación:

1º De acuerdo con el artículo 674 del Código Civil, los bienes del Estado pueden ser de uso público y fiscales; los primeros son aquellos cuyo aprovechamiento pertenece a todos los habitantes y los segundos los que el Estado administra como un particular. De igual manera, se tiene que los bienes de uso público pueden ser construidos por el Estado o por los particulares, puesto que cuando los últimos realizan urbanizaciones deben erigir, entre otras, zonas verdes, calles y aceras. Sin embargo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 676 del Código Civil, cuando los puentes y caminos sean edificados a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, éstos no serán bienes de la unión, aunque los dueños permitan su uso público.

2º En sentencia del 21 de abril de 1953, la Corte Suprema de Justicia dijo que la naturaleza de un bien de uso público no solamente se lo da su afectación al servicio público, sino que además es necesario que esa destinación sea

decretada por la autoridad y se encuentre respaldada por un título de dominio sobre tal bien, pues concluyó que "lo contrario constituirá el mas franco y absoluto desconocimiento del derecho de propiedad". Ello permite distinguir entre, de un lado, la construcción de las calles, puentes y vías y, de otro, la transferencia de la propiedad del bien particular al Estado.

- 3º En el expediente no existe prueba que demuestre la transferencia de la propiedad de la franja de terreno al municipio de Cartagena, pues "al parecer la Calle Colón fue sólo un proyecto en los diseños del urbanizador de la zona, que se quedó sobre el papel, ya que física y materialmente no fue construida". Por el contrario, la propietaria del Hotel Caribe si demostró tener título de dominio sobre ella, puesto que ese hecho consta en escritura publica número 1786 del Noviembre 6 de 1961 de la Notaria Primera de Cartagena y en el folio de matrícula inmobiliaria número 060-00290003. En tal virtud, se concluye que la Calle Colón es un bien inmueble de carácter privado.
- 4º El conflicto sobre la titularidad de la Calle Colón debe dirimirlo la justicia ordinaria mediante "las acciones de reivindicación de dominio o cualesquiera otra, como en efecto está sucediendo ya que ambas partes hicieron referencia a los procesos que cursan ante la jurisdicción ordinaria".
- 5º Las acciones populares fueron establecidas para defender los derechos colectivos, pero como en todo proceso judicial "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellos persiguen". Sin embargo, en este asunto, se formuló demanda bajo la premisa de que la Calle Colon es un bien de uso público, pese a que no se demostró el hecho. Por ello, se concluye que la demanda es temeraria.

6. LA IMPUGNACION

La sentencia del Tribunal fue impugnada por el demandante. Los argumentos centrales que sustentan el recurso se resumen a continuación:

- 1º La sentencia es contradictoria, puesto que no estudia las pruebas que reposan en el expediente, pese a lo cual concluye que la demanda es temeraria porque el demandante no probó la existencia de los elementos material y formal de la Calle Colón.
- 2º En el momento en que la sociedad demandada compró el predio en donde desarrolló su proyecto hotelero, figuraba en todas las escrituras que uno de los linderos del mismo era la Calle Colón. Luego, si la Calle Colón se toma como un lindero es porque no constituye un simple proyecto, sino porque el urbanizador y el comprador aceptaron que existía en el barrio Bocagrande. Incluso, el hecho de que la calle se encontrara construida o pavimentada en el año de 1961 es muy difícil de establecer. Sin embargo el peritaje practicado en el proceso concluye que la calle existió.

- 3º No puede aceptarse el argumento del Tribunal referido a que el particular demostró, con la escritura pública número 1786, que tiene título de dominio sobre la Calle Colón, pues "crea un nuevo modo de adquirir la propiedad en nuestro ordenamiento jurídico, consistente en 'la renuncia al derecho de uso de una calle' y cesión de los mismos, pues ese es el objeto de la escritura 1786 del 6 de Noviembre de 1961 de la Notaría Primera de Cartagena".
- 4º La demanda popular surge de un "minucioso estudio de los antecedentes jurídicos que rodean la situación de la Calle Colón" y de las actuaciones adelantadas por las autoridades administrativas tendientes a recuperar el uso público de la misma. Entonces, se tendría que concluir que las actuaciones de aquellas autoridades también han sido temerarias. De hecho, no debe olvidarse que el mismo Distrito de Cartagena coadyuvó las pretensiones de la demanda dirigidas a recuperar el uso público de la Calle Colón.
- 5º Demanda temeraria es aquella cuyas pretensiones no tienen asidero legal porque no se demostraron. Así, de acuerdo con el artículo 74 del Código de Procedimiento Civil, para que la demanda tenga dicho carácter se requiere que no aparezca ni siquiera uno de los elementos constitutivos de la misma. En efecto, en la acción de tutela, la Corte Constitucional ha dicho que la temeridad debe ser entendida en concordancia con las disposiciones de los artículos 73 y 74 del Código de Procedimiento Civil, para concluir que ella opera cuando se ha vulnerado el principio de la buena fe. Por lo tanto, la temeridad en tutela implica la existencia de una "conducta torcida" por parte de quien presenta la acción, por lo que abusa de su derecho. Entonces, como la buena fe se presume y en el expediente existen pruebas tendientes a demostrar la veracidad de lo afirmado en la demanda, debe revocarse la sentencia apelada.

II. CONSIDERACIONES

Excepciones

La sociedad Grupo Hotelero Mar y Sol S.A. formuló tres excepciones. La primera, que denominó improcedencia legal de la acción, en tanto que el demandante busca que un bien privado se regule por las normas propias de los bienes públicos. La segunda, que llamó extemporaneidad de la petición, pues sostiene que el lote objeto de discusión es de su propiedad hace más de 40 años, lo cual supera el término de prescripción. Finalmente, la excepción de pleito pendiente, comoquiera que en la Sala Civil del Tribunal Superior de Bolívar cursa, por los mismos hechos, un proceso ordinario de esa empresa contra el Distrito de Cartagena.

En relación con los dos primeros argumentos, se tiene que, en realidad, no constituyen excepciones sino razones de defensa que atacan el fondo de la

cuestión jurídica planteada en la demanda y, por lo tanto, son propios de la sentencia. De consiguiente, aquellos serán estudiados por esta Sala al resolver de fondo el asunto y en cuanto hubiere lugar a ello.

En cuanto a la excepción de pleito pendiente, debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 97, numeral 10º, del Código de Procedimiento Civil, el "pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto" corresponde a una excepción previa. Y, a su turno, el artículo 23 de la [Ley 472 de 1998](#) dispone que "en la contestación de la demanda sólo podrá proponerse las excepciones de mérito y las previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, las cuales serán resueltas por el juez en la sentencia".

Conforme a lo anterior, la excepción de pleito pendiente no procede en este proceso y, en consecuencia, debe desestimarse.

Aclaración previa

Se ejerció la acción popular con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. Según el demandante, esos derechos se encuentran vulnerados porque, de un lado, el propietario del Hotel Caribe de Cartagena hace uso exclusivo y particular de la Calle Colón ubicada en el Barrio Bocagrande de esa ciudad y, de otro, las autoridades públicas también demandadas omiten su deber de preservar los bienes de uso público. Por ello, solicita que se restituya a favor del Distrito de Cartagena la Calle Colón o, en su defecto, se declare la titularidad del mismo como bien fiscal cuya ocupación debe ser regulada.

De otra parte, se tiene que para sustentar la tesis expuesta, en algunos apartes de la demanda se hace referencia a la cesión de una franja de terreno que efectuó el Hotel Caribe al Municipio de Cartagena, la que posteriormente fue objeto de incorporación a propiedad privada en una Escritura Pública que englobó varios terrenos adquiridos por los propietarios del hotel. Los demandados consideran que la cesión a que se hace referencia no corresponde a la denominada Calle Colón sino a la zona que permitió construir otras vías públicas, tales como la Avenida Miramar.

Lo anterior muestra que la discusión jurídica planteada en precedencia presenta dos situaciones fácticas y jurídicas diferentes, a saber: De un lado, la cesión de predios y, de otro, la determinación de si existe afectación de derechos colectivos por la no recuperación de la Calle Colón. Ahora, la lectura integral de la demanda muestra que la pretensión que circunscribe los problemas jurídicos que la Sala debe resolver no está dirigida a recuperar los terrenos que fueron cedidos mediante Escrituras Públicas números 1786 y

1787 del 6 de noviembre de 1961, esto es, no se relaciona con el primer aspecto sino que, por el contrario, está limitada a la afectación de derechos por la ocupación privada de la Calle Colón. De hecho, en relación con este aspecto, en el expediente aparece que en la actualidad se tramita un proceso contencioso administrativo para discutir la validez de un acto administrativo expedido por la Alcaldía de Cartagena que ordenó la restitución de ese terreno y un proceso civil dirigido a definir la titularidad de dicha franja. Luego, aparece claro que esos aspectos no deben ser definidos en la vía constitucional sino en la ordinaria y contencioso administrativa.

Incluso, como el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de congruencia de las sentencias, es lógico concluir que esta providencia debe estar en consonancia con las pretensiones de la demanda y, por lo tanto, sólo puede resolver si existe afectación de derechos colectivos invocados por el demandante por la no recuperación para el uso público y la apropiación privada de la Calle Colón.

Derechos colectivos cuya protección se pretende en la acción popular objeto de estudio

El artículo [88](#) de la Constitución consagró la acción popular como un mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos. De ahí que su objetivo sea la prevención o eliminación de los factores que tienen incidencia colectiva y que exceden la afectación de intereses subjetivos. Es así como el artículo 2º de la [Ley 472 de 1998](#) definió las acciones populares como aquellos "medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos", que "se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible". Por lo tanto, en primer lugar, corresponde a la Sala averiguar si los derechos que invoca el demandante tienen la naturaleza de colectivos y, en consecuencia, si pueden ser protegidos por medio de la acción popular.

Pues bien, para definir cuáles son los derechos e intereses colectivos, y sin que sea una enumeración taxativa, el artículo [88](#) de la Constitución señaló que las acciones populares buscan la protección de los derechos relacionados, entre otros, con el patrimonio público, la moralidad administrativa, el ambiente sano y el espacio público. En este mismo sentido, el artículo 4º de la [Ley 472 de 1998](#) señaló como derechos colectivos, entre otros, los siguientes:

"b) La moralidad administrativa

(...)

d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público

e) La defensa del patrimonio público

(...)

m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes"

Ahora, para la Sala es evidente que el supuesto fáctico en que se apoya la demanda está centrada en determinar si la denominada Calle Colón es un bien de uso público que se está utilizando exclusivamente por el particular demandado. De consiguiente, corresponde analizar cuál es el significado y el núcleo de protección de interés colectivo de protección al espacio público y el derecho al goce del mismo, para lo cual es necesario referirse al artículo 5º de la [Ley 9ª de 1989](#) que define el concepto así:

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

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares..."

De igual manera, el artículo 674 del Código Civil define las calles como bienes de la unión de uso público, en tanto que su "uso pertenece a todos los habitantes de un territorio". A su turno, el artículo 6º de la [Ley 9ª de 1989](#) señala:

"El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes.

Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito".

Así, hacen parte del espacio público aquellas áreas que se construyen o se destinan para el uso peatonal o vehicular, de tal manera que puedan ser utilizadas por cualquier persona. De igual manera, estas zonas permiten la libre locomoción de las personas, favorecen su seguridad personal y comunican las ciudades y las poblaciones.

Lo anterior muestra que el uso común del espacio público es un derecho protegido por el Estado que no solamente comprende la utilización por parte de la comunidad sino también el goce adecuado del mismo. De hecho, los bienes de uso público deben tener la destinación acorde con la finalidad propia

de su naturaleza, pues el carácter común de aquellos no autoriza el uso indiscriminado de tales espacios.

Luego, la protección del derecho al uso general del espacio público como la de los otros que invoca el demandante puede solicitarse por cualquier persona y, por lo tanto, pueden ser protegidos por medio de la acción popular.

Con todo, el particular demandado sostiene que la acción popular no procede para discutir la titularidad de la franja de terreno que se denomina Calle Colón, pues aquello debe ser definido en el proceso ordinario de declaración de dominio que se encuentra en segunda instancia ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bolívar. Por eso concluye que esa cuestión solamente interesa a las partes. Sin embargo, la Sala no comparte ese argumento por los siguientes dos motivos:

De un lado, porque el artículo 12 de la [Ley 472 de 1994](#) señala el carácter público de la acción popular, pues autoriza a cualquier persona a ejercerla, sin necesidad de demostrar un interés particular y concreto. En efecto, el interés público que se presume al instaurar la acción popular resulta congruente con la defensa de los derechos e intereses colectivos, toda vez que, por su propia naturaleza, estos involucran intereses de toda la colectividad que no se radican ni se predicen de una persona en concreto. Incluso, en esta oportunidad, es razonable sostener que el uso y goce público de una calle, una vía o una zona peatonal y el manejo adecuado de los bienes públicos no son asuntos que puedan interesar exclusivamente a una persona sino que afectan a toda una comunidad.

De otro lado, porque contrario a lo dispuesto para la acción de tutela (artículos 86 de la Constitución y 6º, numeral 1º, del [Decreto 2591 de 1991](#)), la reglamentación constitucional y legal de la acción popular no limita su procedencia cuando las pretensiones que buscan amparar un derecho o un interés colectivo pueden alegarse por intermedio de otros recursos de defensa judicial. En consecuencia, la acción popular no debe entenderse como un medio judicial subsidiario o residual sino como un instrumento procesal principal para la defensa de los derechos o intereses colectivos. En tal contexto, es posible concluir que a pesar de que se estuviese discutiendo la propiedad de un inmueble en un proceso ordinario, puede interponerse la acción popular para proteger derechos e intereses colectivos que se relacionan con aquel.

Aclarado lo anterior, corresponde averiguar si se encuentra demostrada la afectación de los derechos colectivos cuya protección se reclama. Por lo tanto, en primer lugar, la Sala debe estudiar si está demostrado en el expediente la naturaleza de bien de uso público de la denominada Calle Colón. Para ello, en el expediente reposan, entre otras, las siguientes pruebas:

-Folio de matrícula inmobiliaria número 060-7337 del predio urbano identificado como el lote # 1-70 carrera 1 y 2, edificación de 26.500 mts², Edificio Hotel del Caribe, Barrio Bocagrande de la ciudad de Cartagena. Interesa en este asunto que "la sociedad Compañía del Hotel del Caribe S.A. adquirió así: una parte por compra a la compañía Hotel del Caribe, según consta en la escritura # 212 de fecha 23-04-41, de la Notaría 2. de este circuito, registrada bajo el # 490 el 30 de abril de 1941 a folios 263 a 265 del libro 1. Tomo 2 y otra parte por compra a la Andian National Corporation Limited, según consta en la escritura # 237 de fecha 10-03-55 de la Notaría 2 de este circuito, registrada bajo el # 295 el 17-03-55 a folios 589 a 590 del libro 1. Tomo 1. Impar" (folios 100 a 103 y 189 a 194).

-Copia de los folios de matrícula inmobiliaria números 060-29003 y 060-7337, allegados por el Registrador Principal de la Superintendencia de Notariado y Registro en Cartagena. El primero pertenece al inmueble que se describe así: "por el frente, que es la entrada con carrera del Caribe, por la derecha entrando con malecón, por la izquierda también entrando con edificación del Hotel del Caribe y por el fondo con terreno de la urbanización El Laguito. En la anotación número 1 de este consta que, mediante escritura pública número 1787 del 6 de noviembre de 1961, la Compañía Hotel Caribe hizo una cesión al municipio de Cartagena de "Urbanización El Laguito. Vía pública" y, en la anotación número 2 del mismo documento consta que, mediante escritura número 1786 de esa fecha, Inversiones El Laguito Ltda. hizo una cesión al municipio de Cartagena (folios 188 a 194).

-Inspección judicial adelantada por la Magistrada Ponente en el Tribunal el 5 de septiembre de 2002, en las instalaciones del Hotel Caribe. En esa oportunidad intervino el demandante para realizar algunas apreciaciones respecto del contenido de las escrituras públicas y reiteró que la Calle Colón corresponde al lugar donde ahora se encuentra la cancha de tenis, construida sobre un tanque de agua, el sistema de bombeo del mismo, un taller de carpintería y la zona de máquinas de aire acondicionado del hotel. De igual manera, intervino el apoderado del Distrito de Cartagena para informar que esa entidad ha sido diligente en la recuperación del terreno. Finalmente, la Magistrada dejó constancia que, de acuerdo con los hechos, el lugar donde sería la Calle Colón está siendo utilizada de manera privativa por el Hotel Caribe (folio 210).

-Dictamen rendido por dos ingenieros civiles, designados y posesionados como peritos en este proceso, quienes respondieron a un cuestionario formulado por la Magistrada Ponente del Tribunal. Ellos informaron que "la Calle Colón se encuentra ubicada en el Barrio Bocagrande, entre las carreras 1ª o Avenida Miramar y la carrera 2ª o Avenida del Retorno y según escritura No. 237 del 10 de marzo del año

1955 de la Notaría Segunda de Cartagena, esta calle era colindante con la parte posterior de los predios englobados (3 predios), del Hotel Caribe". El área de la misma correspondería a una longitud de 69.2 metros lineales y, con base en un "estudio minucioso" de las escrituras números 237 del 10 de marzo de 1955 y 11620 del 27 de octubre de 1979 de la Notaría Segunda de Cartagena, se deduce que esa calle tendría una longitud de 9 metros de ancho. Sin embargo, en la actualidad existe un tanque subterráneo para el almacenamiento de aguas tratadas, una caseta para guardar equipos varios y un taller para mantenimiento (folios 232 a 236).

-Fotografías tomadas por los peritos en donde se aprecia un muro de color crema con rejas en forma de malla, una cancha de tenis y unas construcciones (folios 237 a 242). Esa prueba también puede ser valorada, puesto que de los artículos 251 y 252 del Código de Procedimiento Civil se deduce que esas fotografías son documentos auténticos, en tanto que existe certeza de las personas que las tomaron y no fueron tachadas de falsas contra quienes se oponen.

-Fotocopia auténtica del [Decreto número 195 del 13 de agosto de 1964](#) del Alcalde de Cartagena, "por el cual se reglamentan las edificaciones en la Urbanización 'El Laguito'". En su artículo segundo señala que los linderos de la urbanización El Laguito serán por el norte "línea imaginaria que lo separa de la zona destinada a parque y jardines del 'Barrio Bocagrande Que se describe adelante, con la línea quebrada que constituye la orilla sur del llamado Laguito de Bocagrande; con el costado sur de la Calle Colón, calle que lo separa de los terrenos de la compañía del Hotel del Caribe..." (folios 279 a 283).

En razón a que las pruebas que se encontraban en el expediente no resultaban suficientes para esclarecer los hechos, sino que generaban puntos oscuros y dudosos, mediante auto del 25 de septiembre de 2003, esta Sala solicitó a las Notarías Primera y Segunda del Círculo de Cartagena que enviaran las copias de las Escrituras Públicas números 1786 y 1787 de 1961, 1620 de 1979; al Secretario de Planeación del Distrito de Cartagena que remitiera un mapa de la ciudad en donde se indique la localización del Hotel Caribe y el sitio donde debería estar ubicada la denominada Calle Colón y el nombre de las vías que la circundan e informara las fechas en que se construyeron las vías; al Alcalde del Distrito de Cartagena que enviara fotocopia de los antecedentes de la Resolución número 344 de 1992, las pruebas que se aportaron en los procesos judiciales en donde se discute la titularidad de la franja de terreno denominada Calle Colón y la licencia de construcción otorgada a la Urbanización El Laguito, acompañada de los respectivos planos y con la indicación de las vías que el urbanizador cedió para la construcción (folios 349 y 350). Mediante autos del 12 de diciembre de 2003 y 13 de febrero del presente año se requirió el envío de los documentos que no habían sido allegadas al

expediente.

Ahora, en resumen, se encuentra en el expediente además de lo descrito en precedencia, lo siguiente:

-Copia autenticada de la Escritura Pública número 1786 del 6 de noviembre de 1961 otorgada por la Notaría Primera del Círculo Notarial de Cartagena. Por medio de ese documento el representante legal de Inversiones El Laguito Limitada "como contraprestación de que Compañía del Hotel Caribe S.A. ha cedido al Municipio de Cartagena para vía pública la zona determinada en la correspondiente escritura pública de cesión, que es la número... 1787 de noviembre seis (6) de mil novecientos sesenta y uno (1961), de esta misma Notaría Primera, renuncia a todo derecho respecto al uso de las calles Avenida El Lago y Colón que dan acceso a la urbanización El Laguito y que bordean por la izquierda, entrando, las edificaciones del Hotel del Caribe" (folios 374 a 376).

-Copia autenticada de la Escritura Pública número 1787 del 6 de noviembre de 1961 otorgada por la Notaría Primera del Círculo Notarial de Cartagena. En ese documento consta que la "Compañía Hotel del Caribe S.A. ha convenido en ceder, como en efecto cede, al Municipio de Cartagena, a título gratuito y con destino para vía pública para sustituir la antigua Avenida Miramar, en parte, una zona de terreno de su propiedad, de ciento setenta y cinco (175) metros de largo por trece (13) metros con cincuenta (50) centímetros de ancho y que se distingue por los siguientes linderos: por el frente, que es la entrada, con carrera del Caribe; por la derecha, entrando, con malecón; por la izquierda, también entrando, con edificaciones del Hotel del Caribe; y por el fondo, con terrenos de la Urbanización El Laguito". De igual forma, dispuso que "la compañía del Hotel del Caribe recuperará la zona que había perdido así como la que hoy cede para vía pública... pero quedando obligada la Compañía del Hotel del Caribe S.A. a pavimentar el sector de la Avenida Miramar, que se llegare a recuperar" (folios 377 a 380).

-Copia autenticada de la Escritura Pública número 1620 del 27 de octubre de 1979 otorgada por la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Cartagena. En ese documento consta que la Compañía Hotel del Caribe Limitada englobó cuatro lotes adquiridos por esa empresa, a saber: i) lote de 20.000 metros cuadrados adquirido mediante escritura pública número 148 de 1939 de la Notaría Primera del Círculo de Cartagena, el cual tiene como linderos por el suroeste: la Calle Colón y por el Noroeste la Avenida Miramar, ii) lote de terreno de 1537.98 metros cuadrados adquirido mediante escritura pública número 237 de 1955 de la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena "situado al sur de la primitiva propiedad del Hotel del Caribe, donde hace esquina el Paseo del Lago con la antigua Calle Colón", iii) lote de

4.994.25 metros también adquirido mediante escritura número 237 de 1955 de la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena y, iv) el lote de terreno de 175 metros de largo por 13.50 metros de ancho que aparece en la escritura pública número 1787 de 1961 de la Notaría Primera del Círculo de Cartagena, con la cual "cedió el Hotel del Caribe S.A. al Municipio de Cartagena... La anterior cesión a título gratuito se hizo destino a la construcción de la vía pública para sustituir la antigua Avenida Miramar...Al mismo tiempo y como consecuencia de la cesión anterior... Inversiones El Laguito Limitada, cedió a Hotel del Caribe los derechos respecto al uso de las calles Avenida El Lago y Colón, que dan acceso a la Urbanización El Laguito y que bordean por la izquierda, entrando, las edificaciones del Hotel del Caribe" (folios 359 a 363).

-Copia del Acuerdo número 9 de 1984 del Concejo Municipal de Cartagena de Indias, "por el cual se permuta un área de propiedad municipal". Con ese acto se autoriza la negociación, enajenación o permuta del área de 1.301 metros cuadrados de propiedad municipal (Calle Colón), ocupado por el Hotel Caribe. Este acto fue derogado por el Acuerdo número 28 de 1985, en cuyo artículo 1º autoriza al Alcalde de Cartagena para permutar o cambiar un área de propiedad del municipio que está siendo ocupada por el Hotel Caribe.

-Copia de la Resolución número 344 del 2 de marzo de 1992 de la Alcaldía de Cartagena, "por la cual se ordena la restitución de una zona de uso público". En ese acto administrativo se ordena a la Empresa Hotelera del Caribe Limitada "la restitución al Municipio de Cartagena D.T. y C. De las zonas de uso público municipales y, en consecuencia, el retiro de todas las construcciones existentes en dichas zonas ocupadas con las instalaciones del Hotel Caribe". Las zonas ocupadas se describen en 3 lotes. El primero, con una extensión de 889.27 metros, el segundo de 3.251.77 metros cuadrados y, el tercero de 584.45 metros cuadrados.

-En oficio número 16-04 del 9 de enero de 2004, el Director Urbano de la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena manifestó que no se encuentra la licencia de construcción de la Urbanización El Laguito ni los planos aprobados (folio 450).

-El Secretario de Infraestructura Distrital de Cartagena de Indias informó, mediante oficio número ALC-081, de un lado, que las vías que circundan al Hotel del Caribe "datan de los años cincuenta" y, de otro, que "la Avenida Miramar existente en nuestra ciudad está ubicada en el Barrio de Manga y la vía que conduce desde el Hotel Capilla del Mar hasta el Caribe a lo largo de la playa fue construida por el gobierno del Dr. Belisario Betancourt y tiene alrededor de 30 años" (folio 385)

-Oficio número 607 del 20 de noviembre de 2003 de la Jefe de División de Desarrollo Urbano y Ordenamiento Territorial de la Alcaldía de Cartagena. Se

informó que en el anexo cartográfico del POT de esa entidad territorial se identifica la ubicación del Hotel Caribe, pero "no se especifica e identifica la denominada Calle Colón" (folios 364 y 365)

-Oficio del 9 de febrero de 2004 del Secretario de Planeación Distrital de Cartagena. Informa que las vías que actualmente circundan al Hotel Caribe son la "Avenida Miramar (incorporada a la Santander y que empalma con la llamada Almirante Brion), Avenida San Martín (hoy Avenida 2ª), Avenida Sucre (hoy Tercera Avenida), Avenida Almirante Brion y la Avenida del Retorno" (folios 389 y 390).

-Copia de algunas piezas procesales del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que se adelanta, ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, por el Grupo Hotelero Mar y Sol S.A., propietario del Hotel Caribe de Cartagena contra la Alcaldía del Distrito de Cartagena. En esa demanda se pretende la nulidad de las Resoluciones números 344 y 871 de 1992 de la Alcaldía de Cartagena. En ese proceso se negó la acumulación de otro que se adelanta para obtener la nulidad de la Escritura Pública número 949 del 24 de diciembre de 1999 otorgada por la Notaría Sexta del Círculo de Cartagena y de la actuación surtida ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena (anexo).

Con base en lo anterior, la Sala concluye que no se encuentra demostrada la violación de los derechos colectivos cuya protección se reclama, por cuanto las pruebas que reposan en el expediente no permiten deducir con certeza que la franja de terreno cuyo uso común pretende restituir el demandante realmente corresponda a un bien de uso público. En efecto, a pesar de que si bien es cierto en el expediente aparecen indicios que demuestran que la Calle Colón existió, en tanto que aparece como lindero de algunos predios de propiedad privada, no lo es menos que el conjunto de pruebas que reposan en el expediente no demuestran que, efectivamente, se incorporó como vía pública, ni la titularidad del Distrito de Cartagena. A esa conclusión se llega si se tienen en cuenta lo siguiente:

Si bien el dictamen rendido por los dos peritos designados en la diligencia de inspección judicial constituye un indicio dirigido a demostrar la existencia de la Calle Colón, por sí solo no demuestra el hecho alegado por el demandante.

A su turno, las Escrituras Públicas números 1786 y 1787 de 1961 muestran con claridad tres aspectos. El primero, que la Compañía Hotel del Caribe S.A. cedió al Municipio de Cartagena una zona de terreno de su propiedad de 175 por 13.5 metros, "para vía pública para sustituir la antigua Avenida Miramar", la cual "recuperará la zona que había perdido así como la que hoy cede para vía pública". El segundo, que Inversiones El Laguito Limitada renunció el derecho al uso de las Calles Avenida El Lago y Colón, que bordean las edificaciones del Hotel Caribe. El tercero, que al englobar los lotes del Hotel Caribe, se mantiene como lindero del mismo la denominada Antigua Calle Colón y se refiere a la cesión que hizo esa empresa para la construcción de la

vía pública "para sustituir la antigua Avenida Miramar". Nótese que si bien en es cierto la Calle Colón se toma como lindero de la urbanización El Laguito y del Hotel Caribe, en ninguno de esos instrumentos públicos aparece con certeza la ubicación exacta de la misma ni su dimensión ni se puede deducir con seguridad que la correspondiente franja de terreno fue, efectivamente, cedida por la Urbanización El Laguito y el Hotel Caribe al Municipio. Luego, esos documentos no demuestran fehacientemente la ubicación exacta, la construcción y la titularidad de la Calle Colón.

Ahora, como se vio en precedencia, los folios de matrícula inmobiliaria que reposan en el expediente muestran que mediante escritura pública número 1787 del 6 de noviembre de 1961, la Compañía Hotel Caribe cedió al municipio de Cartagena "Urbanización El Laguito. Vía pública" y en la anotación número 2 del mismo documento consta que, mediante escritura número 1786 de esa fecha, Inversiones El Laguito Ltda. realizó una cesión al municipio de Cartagena (folios 188 a 194). Sin embargo, al analizar con detenimiento esas escrituras públicas se tiene que el acto a que hace referencia la matrícula inmobiliaria se concreta en la cesión de uso de la Calle Colón, lo cual fue suscrito entre particulares, pues el municipio no intervino en esas decisiones. En consecuencia, a pesar de que en el registro aparece la cesión de una vía pública al municipio, por parte de la Urbanización El Laguito, del contenido de las escrituras sólo se deduce que existió un acuerdo entre particulares para ceder el uso de la Calle Colón y la Avenida El Lago. Luego, en esos documentos existe una contradicción que impide tener claridad sobre si la Calle Colón estuvo destinada al uso común y si, efectivamente, se hizo la transferencia de la propiedad de ese terreno a favor del municipio. Entonces, no puede afirmarse con certeza que la Calle Colón es un bien de uso público.

Incluso, el análisis integral de las Escrituras Públicas números 1786 y 1787 de 1961 y de los poderes que se otorgaron a quienes las suscribieron, se deduce que esos documentos protocolizan el acuerdo de dos particulares (Inversiones EL Laguito y Hotel Caribe) que mantenían diferencias en relación con el uso de una franja de terreno contigua al Hotel Caribe. En efecto, el Gerente de la sociedad Inversiones El Laguito confirió poder a un abogado para que "celebre contrato con ustedes [lo dirige a la Compañía Hotel Caribe S.A] en virtud del cual Inversiones El Laguito Ltda. renunciará a todo derecho respecto a usar las calles Avenida El Lago y Calle Colón, desde el momento en que Compañía del Hotel del Caribe S.A. ceda al Municipio de Cartagena para vía pública una zona de terreno ubicada entre la edificación principal del Hotel del Caribe y el malecón" (folio 375). Por su parte, los miembros de la Junta Directiva del Hotel Caribe, en reunión del 2 de diciembre de 1961, otorgaron poder al Gerente para elevar a escritura pública el convenio celebrado con Inversiones El Laguito *"para regularizar el tránsito por una calle que se construirá entre los edificios de la compañía y las playas del mar Caribe. ... Presente en la reunión don Eduardo Gaviria Velásquez manifestó haber llegado a un entendimiento con Inversiones El Laguito. ... Como la negociación da por terminado el incidente que ha venido molestando y perturbando y además se hace necesario poder obtener permiso del Laguito para hacer la conexión del agua para el nuevo*

edificio sobre la cañería de dicha empresa que pasa por esa calle, se acordó unánimemente autorizar al Gerente para firmar la, o las escrituras del caso, procediendo de acuerdo con don Eduardo Gaviria V. como representante de la mayoría de los accionistas" (folio 378).

Así las cosas, la Sala concluye que en este proceso no se encuentra demostrado el supuesto fáctico en que se apoya la demanda. En efecto, no se encuentra acreditado el carácter de bien de uso público de la franja de terreno que se denomina Calle Colón ni se encuentra demostrado que aquella pertenezca al Municipio de Cartagena, por lo que no puede restituirse un bien cuya titularidad pública o privada es discutible ni mucho menos, por medio de la acción constitucional, puede definirse la situación jurídica del bien cuando no existen los elementos de juicio suficientes para ello. Luego, no se probó la violación de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público.

De otra parte, a juicio de la Sala, tampoco se encuentra demostrada la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, en tanto que no se aportaron pruebas tendientes a probar que los demandados actuaron con el ánimo de defraudar al Distrito de Cartagena ni puede sostenerse que aquellos adoptaron un comportamiento carente de ética frente a la recuperación del terreno de uso público. Tampoco se considera violado el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, puesto que no se demostró que, en el presente asunto, se presentara ineficiencia e indebido manejo y administración de los recursos públicos. Finalmente, no se encuentra demostrada la afectación del derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, comoquiera que no se demostró el carácter de uso público de la denominada Calle Colón.

En consideración con todo lo expuesto, se tiene que las pretensiones de la acción popular no prosperan, por lo que la Sala debe confirmar la sentencia apelada en cuanto denegó las pretensiones de la demanda.

No obstante lo anterior, la Sala observa que el Tribunal condenó en costas al demandante y, al mismo tiempo, le impuso multa de 10 salarios mínimos "por considerarse que la demanda es temeraria". Efectivamente, el artículo 38 de la [Ley 472 de 1998](#) autoriza la condena en costas al demandante cuando la demanda sea temeraria o de mala fe y también una multa en caso de mala fe de cualquiera de las partes.

Sin embargo, en el asunto objeto de estudio, la Sala considera que la sanción y la condena en costas no resultan procedentes, por lo siguiente: El artículo 74 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en este asunto por disposición de los artículos 44 de la [Ley 472 de 1998](#) y 267 del Código Contencioso Administrativo, señala que existe temeridad solamente en cinco casos, a saber: i) cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la

demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido a éste, ii) cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad, iii) cuando se realice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a éste con propósitos dolosos o fraudulentos, iv) cuando se obstruya la práctica de pruebas y, v) cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.

Ahora, en el asunto *sub iúdice* se tiene que, como se vio en precedencia, la demanda tiene sustento legal y constitucional, puesto que la Sala advirtió que los derechos invocados por el demandante resultan susceptibles de protección por esta vía. De igual forma, se encuentra que si bien es cierto el demandante no pudo demostrar que el bien cuya protección reclama sea de uso público y planteó algunas imprecisiones, no lo es menos que los hechos objeto de discusión resultan objetivamente confusos tanto para el demandante como para las autoridades que deben definir los problemas jurídicos planteados. De otro lado, tampoco se demostró que el trámite se surtió con propósitos dolosos o fraudulentos, ni que obstruyó la práctica de pruebas, puesto que, por el contrario, facilitó el normal desarrollo del proceso y aportó documentos dirigidos a demostrar sus argumentos. De hecho, la interpretación de la demanda y de las intervenciones del demandante en el proceso no muestra un interés oculto en los resultados del mismo sino la intención de proteger bienes que, a su juicio, pertenecen al patrimonio público del Distrito de Cartagena. Ello, entonces, descarta la temeridad o mala fe del demandante y, en consecuencia, la condena en costas que se le impuso y la sanción por temeridad, habrán de revocarse.

I. LA DECISION

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION QUINTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

- 1º. **Revócanse** los numerales 2. y 3. de la parte resolutive de la sentencia dictada el 21 de marzo de 2003, por el Tribunal Administrativo de Bolívar.
- 2º. En lo demás, **confírmase** la sentencia apelada.
- 3º. Ejecutoriada esta providencia y previas las constancias del caso, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MARIA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN REINALDO CHAVARRO

BURITICA
Presidenta

Ausente con excusa

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

DARIO QUIÑONES PINILLA

MERCEDES TOVAR DE HERRAN
Secretaria General