

DIRECCION GENERAL MARITIMA DIMAR-Competencia de terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público / TERRENOS DE BAJAMAR-Puede ser parte del espacio público de la ciudad / PROCESOS DE RESTITUCION DE BIENES DE USO PUBLICO-Sujetos a jurisdicción de lo contencioso administrativo: la relación del artículo 66 de la [Ley 9 de 1989](#) es enunciativa

El [Decreto 2324 de 1984](#), por el cual se organiza la Dirección General Marítima (DIMAR), en su artículo 5º, relaciona los terrenos de bajamar entre los bienes de uso público, y atribuye competencia a ésta autoridad para regular, autorizar y controlar la concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas «y demás bienes de uso público» en las áreas de su jurisdicción (numeral 21); asimismo, la faculta para fallar las investigaciones por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a su jurisdicción (numeral 27). Posteriormente, la [Ley 9ª de 1989](#) (por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes), dispuso, en cuanto concierne a este caso, lo siguiente: a. Relacionó los terrenos de bajamar como parte del espacio público de la ciudad (art. 5.º) , desde luego los que estén situados dentro de su ámbito territorial; b. Estableció sanciones para la ocupación permanente de los bienes de uso público, en general (art. 66, literal d.); y sometió al control de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo tanto los actos sancionatorios como aquellos «mediante los cuales se ordena la suspensión de obra, y la restitución de vías públicas de que trata el Código Nacional de Policía» (art. 67). c. Facultó a los alcaldes para iniciar de oficio la acción encaminada a la restitución de los bienes de uso público, y concretamente, para expedir las órdenes de desocupación o lanzamiento (art. 69). Atendidos estos preceptos, la Sala considera, primeramente, que los actos por los cuales se ordena la restitución del espacio público no son de naturaleza jurisdiccional, sino actos administrativos. Y dentro de esta categoría, no pueden reducirse a «decisiones proferidas en juicios de policía», sustraídas, estas sí, al control contencioso-administrativo por el artículo 82 inciso segundo CCA en razón de su carácter provisional y de defensa del statu quo mientras la justicia ordinaria decide. En segundo lugar, la Sala considera que el control de legalidad en sede contencioso-administrativa, a que se refiere el artículo 66 de la Ley 9ª comprende todos los actos por los cuales se decreta la restitución de bienes de uso público, y no apenas los actos de suspensión de obra o de restitución de vías públicas, cuya mención en dicho artículo se hace por vía de ejemplo, pues no existe razón que justifique diversos tratamientos a bienes de una misma categoría. Además, el artículo 132 CNP se refiere en general a la restitución de bienes de uso público.

DIRECCION GENERAL MARITIMA DIMAR-La competencia en restitución de bienes de uso público concurre con la de los alcaldes y no se

**contrapone / PROCESO DE RESTITUCION DE BIEN DE USO PUBLICO-
Facultades concretas de la Dimar y el alcalde / CAPITANIA DE
PUERTO-Competencia para restituir bienes de uso público / TERRENOS
DE BAJAMAR-Los situados en espacio público de la entidad pueden ser
objeto de restitución por el alcalde**

Debe definirse también si la jurisdicción que tiene la Dirección Marítima y Portuaria sobre las zonas de bajamar, según el artículo 2.º del [Decreto 2324 de 1984](#) excluye o se contrapone a las facultades de los alcaldes para restituir bienes de uso público según la [Ley 9ª de 1989](#). La Sala considera que una y otra atribución son concurrentes. En efecto, el [Decreto 2324 de 1984](#), como norma especial, no se contrapone al artículo 69 de la Ley 9ª, norma general posterior que concede la misma facultad a los alcaldes. La Sala se ha pronunciado así: Por lo demás, el Código de Régimen Municipal expedido mediante el [Decreto 1333 de 1986](#) dispone que toda ocupación permanente de las vías, puentes y acueductos públicos es atentatorio de los derechos del común, y los que en ellos tengan parte serán obligados a restituir, en cualquier tiempo que sea, la parte ocupada y un tanto más de su valor, además de los daños y perjuicios de que puedan ser responsables (ibídem, art. 170 inciso segundo), y asigna al personero la atribución de 'demandar de las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público' (ibídem, art. 139, regla 7ª). (Sala de Consulta y Servicio Civil. 1995. Rad. 745)', no sirve de sustento para alegar la incompetencia de las Capitanías de Puerto y de la Dirección General Marítima para adelantar las actuaciones administrativas tendientes a la recuperación de los bienes bajo su vigilancia». En definitiva, la DIMAR tiene- como ha dicho la Sala- la potestad de recuperar mediante acto administrativo unilateral los bienes de uso público de su jurisdicción. Pero también la tienen los alcaldes respecto de los terrenos de bajamar situados dentro del espacio público de la ciudad, pues el artículo 5º de la Ley 9ª los incluye expresamente en dicho espacio; y el artículo 69 ibídem los habilita para decretar la desocupación o lanzamiento. De manera que el Alcalde sí tenía atribuciones para expedir el acto acusado. Ahora bien, en el acto definitivo se expresó que los terrenos «se encuentran ubicados en el área urbana del Municipio de Tumaco» y la actora no desvirtuó esta motivación.

**INCORA-Competencia sobre tierras baldías pero no sobre playas de
uso público / PLAYAS-No son de competencia del INCORA**

Resta por considerar las atribuciones del INCORA, quien, según la apelante, sería la autoridad competente para deslindar y recuperar estos terrenos de la Nación. Sobre este punto, la Sala, en un caso relativo a playas, dijo que estas

no se encuentran bajo jurisdicción del INCORA, puesto que la [Ley 160 de 1994](#) (art. 11-14) limitó sus competencias a las tierras baldías: «Erró, entonces, el Tribunal, en sostener que la competencia para definir el carácter de playa estaba reservada al INCORA, ya que esta entidad no tiene que ver con las playas-bienes de uso público inalienables y sometidos al régimen especial determinado en el [Decreto 2324 de 1984](#)-, sino con los baldíos de la Nación, que sí son adjudicables a los particulares». Lo expuesto en esa ocasión vale para los terrenos de bajamar.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil seis (2006)

Radicación número: 52001-23-31-000-2000-00208-01

Actor: AGROMARINA TUMACO LTDA.

Demandado: MUNICIPIO DE SAN ANDRES DE TUMACO

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la actora, AGROMARINA TUMACO LTDA. contra la sentencia de 6 de septiembre de 2002, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Nariño se inhibió para fallar de fondo la demanda incoada contra el Municipio de San Andrés de Tumaco.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

En demanda presentada el 8 de marzo de 2000 y reformada en tiempo AGROMARINA TUMACO LTDA., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instituida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, presentó la siguiente demanda:

1.1. Pretensiones

1.1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo conformado por las siguientes decisiones:

- a) Resolución 319 de 7 de julio de 1999, mediante la cual el Alcalde del Municipio de San Andrés de Tumaco le ordenó restituir a la Nación el terreno denominado «El Natal San Luis».
- b) Resolución 387 de 12 de agosto de 1999, con que se rechazó el recurso de reposición interpuesto contra el acto anterior.
- c) Resolución 539 de 2 de noviembre de 1999, por la cual se mantuvo la decisión de rechazar el recurso de reposición.

1.1.2. Que a título de restablecimiento del derecho, y en el evento de que se le obligue a restituir el predio o parte de él a la Nación, se condene a ésta y al Municipio de San Andrés de Tumaco a pagarle, a título de daño emergente, la cantidad de cinco mil quinientos millones de pesos (\$5.500'000.000.00), equivalente al costo de construcción de su camaronera, equipos de funcionamiento, construcciones habitacionales y oficinas; y a título de lucro cesante, la cantidad de ochenta mil millones de pesos (\$80.000'000.000.00), prospectada como utilidad en desarrollo de su objeto social, en un período de 10 años.

1.1.3. Que se condene en costas a la demandada.

1.2. Hechos

- AGROMARINA TUMACO LTDA. adquirió mediante Escritura Pública 9959 otorgada el 23 de diciembre de 1988, en la Notaría 2ª de Cali, las mejoras sobre un lote de terreno según consta en la matrícula inmobiliaria 252-0004-871, con registro catastral 00010002000030000, sobre el cual ha venido pagando el impuesto predial y sus complementarios.
- Para desarrollar su objeto social y legalizar las construcciones en el terreno y solicitar concesión de aguas y permiso de uso de suelo, la actora solicitó a la Capitanía de Puerto de Tumaco de acuerdo con los artículos 166 y 169 del [Decreto 2324 de 1984](#) practicar una inspección ocular al terreno, conocido como Lote No. 4 cuyos linderos son: Sur, partiendo del punto denominado D en el lote No. 2 del peticionario en dirección Este, siguiendo el curso del estero natal en aproximadamente 2035 metros, hasta llegar al punto denominado C en el lote No. 2 del peticionario. NORTE, partiendo del punto anterior en dirección Suroeste colindando con el lote No. 2 del peticionario en aproximadamente 1900 metros de línea cursa. OESTE, a partir del punto anterior en dirección Sur en línea recta en aproximadamente 175 metros, colindando con el

lote No. 2 del peticionario encontrando nuevamente el punto denominado D en el lote No. 2 del peticionario, en la cual el perito naval, Teniente Hernando Wiest López lo alinderó, determinando que presentaba vegetación propia de las tierras no penetradas por el mar, como plátano, coco, guayaba, naranjos, pastos y flores, considerándolo firme y no sometido a la dinámica del mar, y anotando que sobre el sector colindante con los esteros se debería respetar un área de 50 metros, de jurisdicción de la Dirección General Marítima (DIMAR). Determinó que en este terreno se encontraban construidas cuatro (4) piscinas

- Con el resultado de la inspección contenida en el informe No.010-040-89, AGROMARINA TUMACO LTDA. solicitó el 19 de noviembre de 1989 a la DIMAR una concesión de aguas para tomarlas de los esteros aledaños al terreno firme, como también la legalización de las construcciones ya levantadas en los 50 metros por fuera de la jurisdicción de la DIMAR, y permiso de construcción en los 50 metros de jurisdicción de la DIMAR.
- Cumplidos los requisitos del artículo 169 del [Decreto 2324 de 1984](#), la Capitanía de Puerto de Tumaco ordenó fijar los edictos de que trata el artículo 171 ídem, sin que se presentara oposición relativa a dicho terreno; sin embargo, la Capitanía no dio aplicación al artículo 172, pues no envió inmediatamente el expediente a la DIMAR, sino que lo mantuvo por más de 4 años sin actuación alguna.
- Hasta la fecha la DIMAR no ha dictado la resolución que formalice la concesión de aguas, ni la legalización de construcciones, ni el permiso de construcción en los términos solicitados.
- La inspección ordenada por el Inspector Tercero de Policía de Tumaco en el proceso de restitución de bien de uso público, y la prueba pericial rendida por un funcionario del Ministerio de Defensa fueron practicadas

contrariando el debido proceso, luego no puede aceptarse el cambio de calificación del bien conocido como «Lote número 4».

- La actora, con el fin de probar su propiedad ante la DIMAR, inició un proceso de prescripción agraria, de conformidad con el artículo 4º de la [Ley 4ª de 1973](#), que exige posesión por un lapso igual o superior a cinco años, con hechos positivos propios de dueño y la creencia de que el terreno es baldío. En el curso de este proceso se hizo presente el Procurador Provincial de Tumaco, quien adujo que el bien es de uso público por ser de bajamar. La Registradora de Instrumentos Públicos de Tumaco no certificó quién figuraba inscrito con derechos reales sobre el inmueble, como tampoco quiso certificar que no aparecía persona alguna inscrita. En vista de lo anterior, no se impulsó la acción, pese a lo cual se dictó sentencia desestimatoria de las pretensiones, por falta de pruebas.
- El Ministerio de Defensa Nacional, del que hace parte la DIMAR, presentó demanda de restitución de bien de uso público sobre el inmueble conocido como Lote número 4.
- De acuerdo con el artículo 12, numerales 15 y 16 de la [Ley 160 de 1994](#), le compete al INCORA deslindar o delimitar las tierras de la Nación, incluidos los bienes de uso público, tales como playas marítimas y fluviales, entre otros, con terrenos de bajamar (artículo 20-1 Ley 160). Esta función no le compete a la DIMAR, ni a los alcaldes ni a la Procuraduría.
- El 31 de mayo de 1998 el Inspector Tercero de Policía, con fundamento en el artículo 132 del Código Nacional de Policía, ordenó una inspección judicial con intervención de dos peritos especialistas en oceanografía y biología.

- La actora se hizo parte en el proceso policivo el día en que de le notificó la Resolución 319 de 7 de julio de 1999, dictada por el Alcalde sin haber realizado personalmente gestión administrativa alguna para verificar si el terreno era un bien de uso público.
- Contra la Resolución 319 la actora interpuso ante el Inspector Tercero de Policía el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, que fue remitido al Alcalde por ser el competente para resolverlo.
- Mediante Resolución 387 de 12 de agosto de 1999 se rechazaron los recursos, aduciendo que la apoderada de la actora no acreditó en debida forma el poder y que sólo se deben apreciar los dos últimos dictámenes ordenados por la Inspección Tercera de Policía de Tumaco, por cuanto los peritos acudieron a registros históricos y, además, porque no fueron objetados, pero lo cierto es que no se podían objetar pues sólo se dio traslado a las partes por dos días y, para entonces no era parte en el proceso. Además, se rechazó el recurso de apelación, arguyendo que según la Sala de Consulta y Servicio Civil concluyó que los Alcaldes no tienen facultad para conocer de estos procesos en segunda instancia.
- Contra la anterior decisión se interpuso el recurso de queja, pidiendo la reposición de la Resolución que negó la apelación y, en subsidio, que se expedieran copias de la providencia recurrida y de las demás piezas conducentes al proceso.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Según la actora, los actos acusados violan los artículos [2º](#), [29](#), [58](#) y [88](#) de la Constitución Política; 132 del Código de Policía; 30 y 168 CCA; 233, 236, 238 y 246 del CPC; el [Decreto 2663 de 1994](#), y las Leyes [160 de 1994](#), [388 de 1997](#) y [472 de 1998](#).

1.3.1. Incompetencia

El Alcalde de San Andrés de Tumaco no está facultado por la Constitución Política o por la ley para conocer de procesos de restitución de un bien de uso público considerado como de bajamar.

Las acciones populares instituidas en el artículo [88](#) de la Constitución Política reguladas por la [Ley 472 de 1998](#), están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, como también los de un grupo de personas. Se definen como los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, y se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio de los derechos e intereses colectivos, o para restituir las cosas al estado anterior, cuando fuere posible. El artículo 4º de la citada ley, al relacionar los derechos e intereses colectivos expresa en el literal d) que se entienden como tales *«el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público»*.

El [Decreto 1504 de 1998](#) define en su artículo 2º el espacio público como *«el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por su naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes»*, y en su artículo 5º enumera los elementos constitutivos y complementarios que lo conforman, y fija las zonas de bajamar como un elemento constitutivo natural.

Con estos fundamentos, la actora considera que la Alcaldía de San Andrés de Tumaco no es el órgano competente para ordenar la restitución o desalojo de bienes de uso público de esta naturaleza, pues la autoridad que controle, intervenga o vigile debe adelantar una acción ante los jueces de la República, siempre que la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos no se haya originado en una acción u omisión suyas.

1.3.2. Falsa Motivación

Sostiene que los actos acusados están falsamente motivados porque el Alcalde de San Andrés de Tumaco, con fundamento en una prueba no practicada en debida forma y vulnerando el derecho de defensa, pilar fundamental del debido proceso, resolvió que la zona era de bajamar y, por tanto, de uso público, negando a la actora el derecho a permanecer en el inmueble o a ser reubicada en otra zona, y a obtener el pago de las mejoras levantadas en el bien.

Agrega que para el Municipio de San Andrés de Tumaco no existe Plan de Ordenamiento Territorial, instrumento creado por la Constitución Política de 1991 y relacionado con la división política y administrativa para conformación de regiones específicamente consideradas, constituyéndose en el marco del ordenamiento de ese territorio para el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico, para garantizar que la utilización de suelos sea conforme a la función social de propiedad, y para velar por la defensa del espacio público. No existiendo un POT, mal puede decirse qué zonas específicas del Municipio de San Andrés de Tumaco están destinadas al uso común, pues tampoco se encuentran definidas las estrategias territoriales para la ocupación y manejo de los suelos, que deberán fijarse como dice la norma, en función de sus objetivos económicos, sociales urbanísticos y ambientales

Siendo así que a la Nación le compete, de acuerdo con los principios y normas constitucionales, fijar la política general de ordenamiento del territorio en asuntos de interés nacional, como las áreas de los parques nacionales y áreas marinas protegidas, puede concluirse que el ente demandado carece de esa atribución, pues de conformidad con el [Decreto 2663 de 1994](#) (reglamentario de los capítulos X y XIV de la [Ley 160 de 1996](#)) ésta le compete al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, mientras que la Dirección General Marítima

es el órgano competente para su cuidado y manejo y para otorgar concesiones, cuyo alcance es autorizar el uso de la zona.

El [Decreto 2663 de 1994](#) otorga al INCORA la competencia para identificar, mediante los procedimientos de delimitación o deslinde, cuáles de estos bienes pertenecen al Estado o si han salido de su dominio, con miras a facilitar el saneamiento de la propiedad privada. En su artículo 20 preceptúa que son objeto de este procedimiento, entre otros, los bienes de bajamar, y las playas marítimas y fluviales. Este procedimiento no se ha surtido, luego tampoco puede afirmarse que el bien sea de bajamar y que esté destinado al uso público, debiéndose aclarar que los bienes de bajamar son bienes públicos de la Nación pero no de uso público, porque su uso no pertenece a todos los habitantes de su territorio, como se desprende del artículo 674 CPC y de la noción del derecho de uso.

Sostiene que el procedimiento iniciado por la Alcaldía de San Andrés de Tumaco no se ajusta al principio de juricidad propio del Estado de Derecho, y la actuación del Alcalde no tiene apoyo en una previa atribución de competencia.

La acción a que alude el artículo 132 del Código de Policía sólo faculta a los Alcaldes para ejercer esta acción sobre los bienes de uso público *de la municipalidad* de acuerdo con las competencias que les otorgan en materia de ordenamiento territorial, excluyendo para tal efecto los asuntos de interés nacional, como son las zonas de bajamar, las cuales en todo caso deben catalogarse como suelo rural no aptas para el uso urbano, de conformidad con el artículo 33 de la [Ley 338 de 1997](#) y el [Decreto 1504 de 1998](#).

Anota que el artículo 132 del Código de Policía, de acuerdo con las normas de interpretación, circunscribe la acción a las vías públicas rurales o urbanas, interpretación que debió hacerse compaginando esta norma con las vigentes antes de la expedición de éste artículo, y con las normas dictadas después sobre bienes de uso público, ordenamiento territorial y acciones populares.

1.3.3. Violación del derecho de Audiencia y Defensa

Alega que los actos acusados tienen su origen en un procedimiento policivo que no cumplió con los requisitos, requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material

A la actora se le negó el derecho a conocer la iniciación del proceso policivo una vez la alcaldía Municipal aceptó darle trámite (artículo 28 CCA). Igualmente se le negó el derecho a controvertir las pruebas, pues no se le notificaron en debida forma la inspección judicial ni el nombramiento de peritos, ni se le dio traslado del dictamen pericial en los términos otorgados por el CPC.

Tampoco se le otorgó el derecho a impugnar la Resolución 319 de 7 de junio de 1999, pues le fueron rechazados sus recursos de reposición, apelación y queja presentados dentro de los términos y con las formalidades legales, fundamentando el rechazo en no haberse probado que el señor Charles Eder Quinn era el representante legal suplente, como tampoco que la recurrente fuera abogada.

Frente al recurso de apelación se dijo también que no era procedente para estas actuaciones, apoyándose en una consulta al Consejo de Estado, en la que se señaló que desde la expedición del [Acto Legislativo 1 de 1986](#), reformativo de la Constitución Política, se estableció la elección de alcaldes, y por ello dejaron de ser agentes del gobernador, desapareciendo la facultad de éste para revocar sus actos.

El recurso de queja fue rechazado porque no era admisible un recurso de reposición contra un acto administrativo que deniega la reposición, olvidando lo dispuesto en el artículo 377 y ss del CPC, y contrariando el principio de lealtad de todas las personas que intervienen en el proceso, y el principio de resolver las peticiones en un tiempo razonable.

El recurso de apelación fue sometido a dilaciones injustificadas y solo explicables al conocer la apoderada de la actora la sentencia de inexecuibilidad del artículo 132, inciso 2, del Código de Policía (sentencia [C-43 de 1º de septiembre](#) de 1999), cuando el recurso de queja fue presentado antes de comunicarse e insertarse la sentencia en la Gaceta de la Corte Constitucional.

1.3.4. Violación de la Ley

Constituye violación directa de la ley la delegación que el Alcalde hizo en el Inspector Tercero de Policía para establecer el carácter de uso público de la zona ocupada, pues no existía una ley de autorización para el efecto. El citado Inspector actuó por fuera de su órbita funcional, usurpando funciones jurisdiccionales al decretar inspección judicial con intervención de peritos (artículos 244, 245 y 300 del CPC), pruebas que sólo pueden realizar los jueces de la República, por ser quienes pueden decidir de fondo.

Debe tenerse presente la prohibición del artículo 32, inciso 1, del Código de Policía, según el cual para la práctica de pruebas no puede comisionarse a los alcaldes y demás funcionarios de policía, y el artículo 300, inciso final del CPC que dispone que cuando la inspección haya de practicarse debe formularse ante el juez del lugar donde se encuentran las personas o cosas objeto de la diligencia.

El auto que decrete la inspección judicial debe expresar los puntos materia de la misma, el sitio donde ha de verificarse y hora en que ha de realizarse.

Cuando se trate de la verificación de hechos que interesen al proceso, para los cuales se requieran especiales conocimientos científicos o técnicos, el juez procederá a designar peritos que han de concurrir a la diligencia, providencia que queda ejecutoriado tres días después de notificados y vencidos los términos sin que se hayan interpuesto recursos ni recusado los peritos.

En este caso, aún aceptando que la inspección fue notificada a la actora, de todas maneras no se dejó vencer el término de ejecutoria.

2. LA CONTESTACIÓN

El Municipio de Tumaco, propuso en su contestación la excepción de inepta demanda por no haberse indicado cuál es la entidad administrativa que se demanda, ni haberse señalado los fundamentos de derecho, y no haberse estimado razonadamente la cuantía.

También propuso la excepción falta de jurisdicción para conocer de actos emanados de inspecciones de policía.

3. Coadyuvante del demandado

La Nación-Ministerio de Defensa, solicitó se la tuviera como coadyuvante del Municipio de Tumaco, por haber sido quien inició ante la Alcaldía de este Municipio el proceso de restitución del bien de uso público indebidamente ocupado por la actora, que culminó con la expedición de los actos acusados.

Con base en el artículo 82 CCA propone la excepción de falta de competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para juzgar la legalidad de las decisiones proferidas en un juicio de policía, como lo son los actos acusados.

Anota que a la demanda no se allegó copia auténtica de los actos acusados, como lo exige el artículo 139 CCA.

Sostiene que la actora estuvo asistida por apoderada e interpuso recursos, pero que estos no hubieran prosperado no significa que se le haya violado el derecho de defensa.

Alega que de conformidad con el Código Nacional de Policía el Ministerio de Defensa inició acción de restitución de bien de uso público ante el Alcalde del

Municipio de San Andrés de Tumaco quien era la autoridad competente. No le asiste razón a la actora cuando afirma que los actos acusados debieron ser expedidas por un Juez de la República y a virtud de una acción popular.

Considera que los actos acusados fueron expedidos previo análisis de los fundamentos de hecho y, sobretodo, después de valoradas las pruebas.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal considera que los actos acusados fueron proferidos por el Alcalde Municipal de San Andrés de Tumaco para poner fin a la querrela policiva instaurada por el Ministerio de Defensa Nacional para la restitución de un bien de uso público.

Los juicios policivos civiles, como el que se adelantó en la Alcaldía de San Andrés de Tumaco, son de carácter judicial y, por tal razón, por mandato expreso de la ley que desarrolló el artículo [116](#) de la Constitución Política no son objeto de control ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El inciso 3 del artículo 82 CCA, con la modificación introducida por el artículo 30 de la [Ley 446 de 1998](#), dispone que «*La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados expresamente por la ley*».

En consecuencia, por falta de competencia el *a quo* se inhibió de fallar el fondo del asunto.

III. EL RECURSO.

Para sustentar su recurso la actora alega que no demandó el resultado de un proceso civil de policía, a que se refiere el inciso 3 del artículo 82 CCA, sino un típico acto administrativo que fue expedido en ejercicio de la función administrativa que por regla general compete a las autoridades de policía, y no

en ejercicio de la función jurisdiccional que por excepción les está atribuida. El acto que ordena la restitución de un bien de servicio público es de naturaleza administrativa. Las disposiciones concernientes a la policía en principio son de carácter administrativo, por ser medidas jurídicas tendientes a preservar el orden, y concurren a la finalidad de utilidad pública del Derecho Administrativo, se profieren en ejercicio del poder de policía que debe ejercerse con fundamento en reglas y principios de Derecho Público, específicamente del Derecho Administrativo, y necesariamente están sujetas a control jurisdiccional, como todos los actos administrativos.

El artículo 67 de la [Ley 9ª de 1989](#) preceptúa: *«Los actos de los alcaldes y del intendente a los cuales se refiere el artículo anterior, así como aquellos mediante los cuales se ordene la suspensión de obra y la restitución de vías públicas de que trata el Código Nacional de Policía serán susceptibles de las acciones contencioso administrativas previstas en el respectivo código, en primera instancia ante los Tribunales Administrativos y en segunda instancia ante el Consejo de Estado. Estas acciones no suspenderán los efectos de los actos administrativos demandados, salvo el caso de la suspensión provisional».*

Agrega que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto 355 de 1990, ha reiterado que la atribución conferida a los alcaldes por el artículo 132 del Código Nacional de Policía para disponer la restitución de bienes de uso público es una función eminentemente policiva, que cumplen en su calidad de jefes de la Administración Municipal, y que para la práctica de la diligencia de restitución de bienes de uso público el alcalde puede comisionar a uno de los inspectores de policía, pero no está autorizado por norma con carácter de ley habilitante para delegar en los inspectores de policía o en otros funcionarios municipales la competencia que tiene para conocer y decidir los procesos policivos sobre restitución de bienes de uso público.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Municipio de San Andrés de Tumaco propuso la excepción de ineptitud de la demanda, por las siguientes razones:

- No haberse identificado cuál es la entidad que se demanda. Sobre el particular, la Sala observa que del contenido de la demanda claramente se desprende que el demandado es el Municipio de San Andrés de Tumaco, por ser su Alcalde quien expidió los actos acusados, y por estar dirigida en su contra la pretensión de resarcimiento de perjuicios:
- No haberse identificado los fundamentos de derecho. Sin embargo, la actora dijo ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a que se refiere el artículo 85 CCA, señaló las normas violadas y razonó el concepto de su violación.
- No haberse estimado razonadamente la cuantía. El Tribunal, por auto de 15 de marzo de 2000, ordenó corregir la demanda para que estimase razonadamente la cuantía, y la actora cumplió con esta orden.

También propuso la excepción de caducidad. Pero esta no puede prosperar puesto que la Resolución 539 de 2 de noviembre de 1999 fue notificada personalmente a la apoderada de la actora el 11 siguiente¹[1], luego el 8 de marzo de 2000, fecha de presentación de la demanda, está dentro del término de caducidad fijado en el artículo 136-2 CCA.

Por otra parte, no es verdad que no hubiese podido controvertir el dictamen, pues obra en el expediente el siguiente informe secretarial ²[2]:

«INFORME SECRETARIAL. San Andrés de Tumaco, junio 15 de 1999.

«En la fecha de hoy le informo al señor Inspector que la doctora LUCÍA VELÁSQUEZ MORENO, quien se identificó con la cédula de ciudadanía

¹[1] Folio 161 del cuaderno principal.

²[2] Folio 106 del cuaderno principal.

número ..., apoderada de la sociedad AGROMARINA TUMACO LTDA. fue notificada de los informes periciales que rindieron los señores GUSTAVO CAMACHO, quien es perito en oceanografía física y MARIO CARDONA, perito en biología marina, y se le hizo entrega de la copia de estos conceptos.

«En el cual (sic) se le concedió un término de tres (3) días hábiles para que acepten u objeten».

Se examinará, entonces, la excepción de falta de jurisdicción.

Ante todo, debe precisarse que el terreno cuya restitución ordenó el Alcalde es una zona de bajamar, como lo dictaminó el perito oceanógrafo^{3[3]} en la actuación administrativa, con estas apreciaciones:

«3.2. La inspección ocular se llevó a cabo en parte del lote 4, sobre el estero 'Natal', desde donde se tomaron las fotografías anexas al presente informe. Se aprecia en ellas el terraplén diseñado para superar el nivel del Estero debido a las condiciones de terreno, lo cual evidencia de una manera muy clara que las características físicas del terreno corresponden a las descritas para una zona de bajamar, de acuerdo con el [decreto 2324 de 1984](#).

«...

«Conclusiones.

«El terreno que comprende los lotes denominados por la sociedad como 1, 2, 3 y 4 son en su totalidad de bajamar, como lo indican los registros histórico fotográficos, considerando además que es una zona rodeada de manglares. Antiguamente el área no contaba con terrenos consolidados ni terraplanes como los que exhibe hoy día la propiedad. En la fotografía N 4 se aprecia un estanque al lado de una zona de manglar inundada, clara muestra de que se trata de predios de la Nación».

Debe entonces la Sala, resolver si, como lo entendió el Tribunal, la orden de restituir un bien de uso público, impartida por el Alcalde, constituye decisión de un juicio de policía, que no es acusable ante esta jurisdicción por mandato del artículo 82 inciso segundo CCA.

^{3[3]} Folios 100 y 101 del cuaderno principal.

La apelante argumenta en sentido contrario, apoyándose en el artículo el artículo 67 de la [Ley 9ª de 1989](#), que dispone, a la letra:

LEY 9ª

ARTICULO 67. Los actos de los alcaldes y del intendente a los cuales se refiere el artículo anterior, así como aquellos mediante los cuales se ordena la suspensión de obra, y la restitución de vías públicas de que trata el Código Nacional de Policía, serán susceptibles de las acciones contencioso administrativas previstas en el respectivo código, en primera instancia ante los Tribunales Administrativos, y en segunda instancia ante el Consejo de Estado. Estas acciones no suspenderán los efectos de los actos administrativos demandados, salvo el caso de la suspensión provisional.

Esta norma remite, en primer lugar, al artículo 66 ibídem que contempla las «sanciones urbanísticas» que pueden imponer los alcaldes; y refiere también a los actos mediante los cuales se ordene la suspensión de obra y la restitución de vías públicas «de que trata el Código Nacional de Policía», cuyo artículo 132-precisa la Sala- disciplina la materia. El tenor de estas disposiciones es como sigue:

CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA

ARTÍCULO 132.- **Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público**, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación ante el respectivo gobernador.

LEY 9ª

ARTICULO 66. Los alcaldes y el Intendente de San Andrés y Providencia podrán imponer las siguientes sanciones urbanísticas, graduándolas según la gravedad de la infracción:

...

d) Multas sucesivas que oscilarán entre medio salario mínimo legal mensual y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales cada una, para quienes ocupen en forma permanente los parques públicos, zonas verdes y

bienes de uso público, o los encierren sin autorización de las autoridades de planeación o las administrativas en su defecto, además de la demolición del cerramiento. La autorización de cerramiento podrá darse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual del parque o zona verde.

PARAGRAFO. Las multas se impondrán sucesivamente hasta que el infractor subsane la violación de la norma, adecuándose a ella. El producto de estas multas ingresará al Tesoro Municipal, del Distrito Especial de Bogotá o de la Intendencia de San Andrés y Providencia, y se destinará para la financiación de programas de reubicación de los habitantes en zonas de alto riesgo, si los hubiere.

La violación de las reglamentaciones sobre usos del suelo en zonas de reserva agrícola continuará rigiéndose por el artículo 60 del [Decreto ley 1333 de 1986](#) (Código de Régimen Municipal).

4.1. La restitución de bienes de uso público y, particularmente, la de terrenos de bajamar, ha sido reguladas por diversos estatutos.

El Código Nacional de Policía, en su artículo 132, confió a los alcaldes, en general, la restitución de los «*bienes de uso público*», mencionando como ejemplos de éstos las vías urbanas o rurales y las zonas para el paso de trenes.

El [Decreto 2324 de 1984](#), por el cual se organiza la Dirección General Marítima (DIMAR), en su artículo 5º 4[4], relaciona los terrenos de bajamar entre los

4[4] ARTICULO 5o. Entiéndese 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, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos

bienes de uso público, y atribuye competencia a ésta autoridad para regular, autorizar y controlar la concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas «y demás bienes de uso público» en las áreas de su jurisdicción (numeral 21); asimismo, la faculta para fallar las investigaciones por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a su jurisdicción (numeral 27).

Posteriormente, la [Ley 9ª de 1989](#) (por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes), dispuso, en cuanto concierne a este caso, lo siguiente:

- a. Relacionó los terrenos de bajamar como parte del espacio público de la ciudad (art. 5.º) , desde luego los que estén situados dentro de su ámbito territorial;
- b. Estableció sanciones para la ocupación permanente de los bienes de uso público, en general (art. 66, literal d.); y sometió al control de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo tanto los actos sancionatorios como aquellos «*mediante los cuales se ordena la suspensión de obra, y la restitución de vías públicas de que trata el Código Nacional de Policía*» (art. 67).
- c. Facultó a los alcaldes para iniciar de oficio la acción encaminada a la restitución de los bienes de uso público, y concretamente, para expedir las órdenes de desocupación o lanzamiento (art. 69).

Atendidos estos preceptos, la Sala considera, primeramente, que los actos por los cuales se ordena la restitución del espacio público no son de naturaleza jurisdiccional, sino actos administrativos. Y dentro de esta categoría, no pueden reducirse a «*decisiones proferidas en juicios de policía*», sustraídas, estas sí, al control contencioso-administrativo por el artículo 82 inciso segundo CCA en razón

vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

de su carácter provisional y de defensa del *statu quo* mientras la justicia ordinaria decide.

En segundo lugar, la Sala considera que el control de legalidad en sede contencioso-administrativa, a que se refiere el artículo 66 de la Ley 9ª comprende todos los actos por los cuales se decreta la restitución de bienes de uso público, y no apenas los actos de suspensión de obra o de restitución de vías públicas, cuya mención en dicho artículo se hace por vía de ejemplo, pues no existe razón que justifique diversos tratamientos a bienes de una misma categoría. Además, el artículo 132 CNP se refiere en general a la restitución de bienes de uso público.

4.2. Debe definirse también si la jurisdicción que tiene la Dirección Marítima y Portuaria sobre las zonas de bajamar, según el artículo 2.º del [Decreto 2324 de 1984](#) 5[5] excluye o se contrapone a las facultades de los alcaldes para restituir bienes de uso público según la [Ley 9ª de 1989](#).

La Sala considera que una y otra atribución son concurrentes. En efecto, el [Decreto 2324 de 1984](#), como norma especial, no se contrapone al artículo 69 de la Ley 9ª, norma general posterior que concede la misma facultad a los alcaldes. La Sala se ha pronunciado así:

«Por ello, entiende la Sala que lo dicho por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en el sentido de: *"Específicamente para los bienes de uso público, el Código Nacional de Policía o [Decreto ley 1355 de 1970](#), establece una acción restitutoria que se ejerce ante los alcaldes, quienes, en ejercicio de la función de policía, procederán a dictar la*

5[5] Artículo 2º **Jurisdicción**. La Dirección General Marítima y Portuaria ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas supradyacentes, litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción; islas, islotes y cayos y sobre los ríos que a continuación se relacionan, en las áreas indicadas;

correspondiente resolución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días; contra la misma procede el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación para ante el gobernador (ibídem, art. 132). Esta acción de amparo respecto de los bienes de uso público, tiene, desde luego, antecedentes en diversas normas de orden constitucional y legal. Entre las primeras es pertinente mencionar los artículos 4º, 30 y 183 de la Carta Política de 1886 y entre las segundas, el artículo 208 de la [Ley 4ª de 1913](#), reglamentado por el [Decreto 640 de 1973](#); de conformidad con este decreto, 'es un deber de los alcaldes y gobernadores proceder de oficio, inmediatamente que tengan conocimiento de la ocupación que, en cualquier tiempo, se haya hecho de zonas de vías públicas, urbanas o rurales, a dictar las providencias conducentes a la correspondiente restitución' (art. 5º), disposición que es aplicable también 'En el caso de restitución de los demás bienes de uso público' (ibídem, art. 7º). Por lo demás, el Código de Régimen Municipal expedido mediante el [Decreto 1333 de 1986](#) dispone que toda ocupación permanente de las vías, puentes y acueductos públicos es atentatorio de los derechos del común, y los que en ellos tengan parte serán obligados a restituir, en cualquier tiempo que sea, la parte ocupada y un tanto más de su valor, además de los daños y perjuicios de que puedan ser responsables (ibídem, art. 170 inciso segundo), y asigna al personero la atribución de 'demandar de las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público' (ibídem, art. 139, regla 7ª). (Sala de Consulta y Servicio Civil. 1995. Rad. 745)', no sirve de sustento para alegar la incompetencia de las Capitanías de Puerto y de la Dirección General Marítima para adelantar las actuaciones administrativas tendientes a la recuperación de los bienes bajo su vigilancia». (Subrayas fuera del texto) 6[6].

En definitiva, la DIMAR tiene-como ha dicho la Sala- la potestad de recuperar mediante acto administrativo unilateral los bienes de uso público de su jurisdicción. Pero también la tienen los alcaldes respecto de los terrenos de bajamar situados dentro del espacio público de la ciudad, pues el artículo 5º de la Ley 9ª los incluye expresamente en dicho espacio; y el artículo 69 ibídem los habilita para decretar la desocupación o lanzamiento.

De manera que el Alcalde sí tenía atribuciones para expedir el acto acusado. Ahora bien, en el acto definitivo se expresó que los terrenos «se encuentran

6[6] Sentencia de 11 de Julio de 2003, actora, Osorio y Puccini Ltda., exp. núm. 8326, Consejera Ponente, Dra. Olga Inés Navarrete Barrero.

ubicados en el área urbana del Municipio de Tumaco» y la actora no desvirtuó esta motivación.

4.3. Resta por considerar las atribuciones del INCORA, quien, según la apelante, sería la autoridad competente para deslindar y recuperar estos terrenos de la Nación.

Sobre este punto, la Sala, en un caso relativo a playas, dijo que estas no se encuentran bajo jurisdicción del INCORA, puesto que la [Ley 160 de 1994](#) (art. 11-14) limitó sus competencias a las tierras baldías:

«Erró, entonces, el Tribunal, en sostener que la competencia para definir el carácter de playa estaba reservada al INCORA, ya que esta entidad no tiene que ver con las playas-bienes de uso público inalienables y sometidos al régimen especial determinado en el [Decreto 2324 de 1984](#)-, sino con los baldíos de la Nación, que sí son adjudicables a los particulares» 7[7]:

Lo expuesto en esa ocasión vale para los terrenos de bajamar.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 6 de septiembre de 2002, pronunciada por el Tribunal Administrativo de Nariño y, en su lugar:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

7[7] Sentencia de 13 de mayo de 2005, actora, Teresita Helena Nieto Castaño, exp. núm. 00606, Consejero Ponente, Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del ocho (8) de mayo de 2006.

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO
Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTA SOFÍA SANZ TOBÓN
