

**BIENES PUBLICOS - Marco legal**

**BIENES PUBLICOS - Clasificación según la posibilidad de disposición: no patrimoniales y fiscales o patrimoniales**

**BIENES PUBLICOS - Dominio eminente / DOMINIO EMINENTE - Concepto**

**BIENES DE USO PUBLICO - Titularidad del derecho de dominio**

**BIENES DE USO PUBLICO - Atributos. Alcance de su uso por particulares**

**BIENES FISCALES O PATRIMONIALES - Características**

**BIENES DE USO PUBLICO - Medios de defensa y protección: la policía administrativa y las acciones populares / POLICIA ADMINISTRATIVA - Concepto. Autorizaciones administrativas / AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS - Concepto. Modalidades / BIENES DE USO PUBLICO - Concesión y licencia**

**BIENES DE USO PUBLICO - Funciones de la DIMAR respecto de los que están bajo su jurisdicción / DIMAR - Funciones respecto de bienes de uso público bajo su jurisdicción**

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO**

**Bogotá, D. C., dos (2) de noviembre de 2005**

**Radicación numero: 11001-03-06-000-2005-01682-00(1682)**

**Actor: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**

**Referencia: Bienes de uso público bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima, DIMAR.**

El señor Ministro de Defensa Nacional eleva consulta “tendiente a establecer el procedimiento legal para el otorgamiento de concesiones en los bienes de uso público bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima (playas y terrenos de bajamar), así como en la reversión a favor de la Nación de los mismos y de las obras allí levantadas.” Previa cita de algunas disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, y sin narrar hechos o antecedentes, formula los siguientes interrogantes:

*“1. ¿Los bienes de uso público bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima pueden ser desafectados mediante ley a favor de particulares? En caso afirmativo, ¿en qué casos y bajo qué modalidad?”*

*“2. De conformidad con la Resolución 1602 de 21 de diciembre de 1995 del Ministerio de Medio Ambiente, los manglares son ecosistemas frágiles por ser*

vitales para la biodiversidad, básicos para la conservación de la línea litoral y cumplir una función filtradora de las cargas orgánicas provenientes de fuentes terrestres, los cuales se encuentran bajo la protección del hoy denominado Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, encontrándose generalmente en áreas de bajamar.”

“En este orden de ideas cual es la autoridad competente para adelantar las investigaciones por destrucción, relleno y ocupación de los mismos?”

“3. La Dirección General Marítima, dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, otorga concesiones de playas y terrenos de bajamar bajo su jurisdicción.”

“En caso de realizarse la solicitud de concesión por parte de otra dependencia del mencionado Ministerio (Ejército Nacional, Armada Nacional) quién sería el beneficiario de la concesión, partiendo que el representante legal de las mismas, es el Ministro de Defensa Nacional?”

“4. Al entregarse el uso y goce de los bienes de uso público en concesión, cuya titularidad recae en la Nación, se hace sin contraprestación económica alguna de conformidad con el Decreto Ley 2324 de 1984.”

“¿Es viable jurídicamente el cobro de impuesto predial sobre estos bienes, por parte del Municipio?”

“5. Los bienes de uso público son imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

“¿Qué validez legal tiene la inscripción realizada por los registradores de instrumentos públicos, de escrituras públicas sobre los mismos, así como la asignación de número catastral?”

“6. En desarrollo del concepto de poder general de policía, ¿es posible entender que el Gobernador o el alcalde Municipal tiene la facultad de ordenar la suspensión inmediata de las construcciones en bienes de uso público bajo la jurisdicción de la Autoridad Marítima, que no cuenten con el debido permiso, así como el retiro del material, incluso el utilizado en la obra?”

“7. De conformidad con el artículo 5 numeral 27 del Decreto-Ley 2324 de 1984, los Capitanes de Puerto son competentes para adelantar y fallar investigaciones por construcciones indebidas o no autorizadas en bienes de uso público.”

“¿Con fundamento en la decisión proferida dentro de las mismas el inspector de policía debe proceder inmediatamente a realizar la restitución de los mismos? ¿o es necesario adelantar una querrela? ¿en caso tal, las pruebas recaudadas dentro de la investigación administrativa constituyen plena prueba para el trámite que debe adelantar el inspector de policía para la restitución de los mismos?”

“8. Tratándose de bienes de uso público bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima, esta tiene la competencia de adelantar investigación administrativa por construcción indebida o no autorizada en bien de uso público. Se pregunta ¿tiene la autoridad marítima la facultad de establecer con fundamento en los estudios técnicos-científicos de caracterización, realizados en desarrollo de las funciones legalmente establecidas, por los Centros de Investigación de la Autoridad Marítima, que áreas de la zona costera constituyen bienes públicos bajo su jurisdicción?”

“9. De conformidad con el artículo 682 del Código Civil y el 178 del Decreto-Ley 2324 de 1984, una vez ordenada por parte de la autoridad marítima la restitución de un bien de uso público, junto con las construcciones allí levantadas, ya sea mediante fallo de una investigación administrativa por construcción indebida o no autorizada en bien de uso público, por acto administrativo que declare la pérdida de fuerza ejecutoria de la concesión otorgada o el término de la misma, ¿cuál es autoridad competente para llevar a cabo la restitución física del mismo? y ¿cuál la encargada de señalar el destino de los bienes restituidos o recuperados?”

“10. ¿Cómo se debe interpretar el alcance de la expresión “Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por la Unión”, contenida en el artículo 682 del Código Civil?”

“11. Teniendo en cuenta la definición de contrato de concesión que consagra la ley 80 de 1993, ¿es posible incluir dentro de la misma, las concesiones que otorga la Dirección General Marítima sobre playas y terrenos de bajamar con fundamento en el Decreto-Ley 2324 de 1984, a pesar de que la norma vigente en materia de contratación al momento de su expedición era el Decreto 222 de 1983, en cuya definición no era factible incluirla?”

“12. ¿Cuál es la autoridad competente para conocer de una acción popular por violación a los derechos colectivos del goce de bienes de uso público, cuando por vía judicial se declaró la propiedad de un bien de esta naturaleza a favor de un particular, teniendo en cuenta que ya caducó la acción de revisión?”

“13. ¿Cómo se debe interpretar el alcance de las funciones de “control” y “vigilancia” asignadas a la Armada Nacional en materia ambiental y de los recursos naturales, contenidas en el artículo 103 de la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993, considerando su naturaleza de Fuerzas Militares contemplada en la Constitución Política de Colombia?”

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Las preguntas formuladas contienen múltiples temas que giran en torno a los bienes de uso público bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima, DIMAR, dependencia del Ministerio de Defensa Nacional. Para emitir el concepto solicitado la Sala ha encontrado conveniente integrar y desarrollar los conceptos generales comunes bajo los siguientes puntos: 1. Los bienes públicos y en especial los de uso público. 2. Las nociones conexas de espacio público y ambiente sano. 3. Los bienes de uso público bajo la jurisdicción de DIMAR; 4. DIMAR, su naturaleza y sus funciones.

### **1. Esquema general sobre los bienes públicos. Los bienes de uso público**

#### **1.1 Consideraciones preliminares**

Es clásica la distinción doctrinal y legal que ha permitido clasificar los *bienes de la Nación* en las categorías de bienes de *uso público* y de bienes *fiscales*; distinción que se hace remontar al derecho romano,<sup>1</sup> consagrada en nuestro ordenamiento positivo en el Código Civil, la cual se aplicó en nuestro derecho positivo bajo la vigencia de la Constitución de 1886. A pesar de la claridad legal en la distinción, fueron muchas las críticas formuladas por doctrina, como consecuencia de la

<sup>1</sup> Ver entre otros: SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. “Principios de derecho administrativo” Vol II. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid. Marzo 2005. Pág. 512

influencia de los autores franceses que pusieron en entredicho la existencia y utilidad de estas instituciones.

Con la expedición de la Carta del año 1991, se produjeron varios cambios normativos, entre ellos se regularon en la Carta algunas instituciones hasta ese entonces de creación legal, se alteró la distinción clásica de bienes de uso público y fiscales, se introdujo el concepto de *Estado* al lado del de *Nación*<sup>2</sup>, y en fin, en actividades que antes eran típicamente estatales como los servicios públicos domiciliarios, se permitió la concurrencia de particulares, variando así la regulación de los bienes públicos afectados a estos servicios.

Estos planteamientos jurídicos llevan a la Sala a efectuar una integración de las normas constitucionales en materia de bienes públicos con la legislación vigente, que en su gran mayoría fue expedida antes de la actual Constitución, con el fin de sustentar una adecuada interpretación de las mismas y de las respuestas que se dan al final del concepto, advirtiendo de antemano que no se pretende hacer un análisis doctrinario exhaustivo de la materia, labor que le corresponde a la doctrina del derecho administrativo.

### **1.2 La regulación constitucional de los bienes públicos y en especial de los de uso público.**

La denominación que abarcaba los bienes de uso público y los bienes fiscales en el Código Civil era indiscutiblemente la de *bienes nacionales*. Por excepción, algunas normas utilizaban giros similares con el mismo contenido, como por ejemplo la locución *sitios de propiedad de la Unión* del artículo 682 del Código Civil, cuya interpretación se pide en la solicitud de concepto, y que se refiere indistintamente a cualquier tipo de propiedad de la Nación sobre el suelo. Por lo general, la doctrina y la jurisprudencia actuales emplean la expresión *bienes públicos* para referirse a la categoría jurídica que engloba todos los bienes detentados por las entidades de derecho público.

Encuentra la Sala que la Constitución Política se refiere a los bienes nacionales en varias normas, de las cuales se transcriben las siguientes para proceder a interpretarlas:

*Artículo 63: “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”*

*Artículo 72: “El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.”*

*Artículo 75: “El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.”*

---

<sup>2</sup> Ley 57 de 1887, artículo 2°. Los términos Territorio, Prefecto, Unión, Estados Unidos de Colombia, Presidente del Estado, que se emplean en el Código Civil, se entenderán dichos con referencia a las nuevas entidades o funcionarios constitucionales, según el caso lo requiera.

(...)

*Artículo 82: “Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. / Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.”*

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

*Artículo 332: “El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.”*

*Artículo 360: “La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. / La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.”*

(....)

*Artículo 362: “Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares./ Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior.”*

Del conjunto de las normas citadas se pueden extraer las siguientes conclusiones que tienen relación con la determinación del régimen de los bienes de uso público:

Ante todo, y como acontecía en la anterior Constitución, la categoría general del artículo 674 del Código Civil de *bienes de la Unión*, léase *bienes de la Nación*, no tiene un equivalente en las normas de rango constitucional, puesto que cada uno de los cánones transcritos regula aspectos particulares de éstos, sin que haya una categoría de orden constitucional que los cobije a todos. Por esta razón, ha estimado la Sala que para referirse al conjunto de bienes de dominio de las entidades de derecho público, independientemente del régimen legal aplicable, es conveniente denominarlos *bienes públicos*, en vez de la expresión *bienes de la Nación* del Código Civil, puesto que el artículo 332 constitucional transcrito, define como propietario de los bienes fiscales allí enumerados al *Estado*, de suerte que puede pensarse que la locución bienes de la Nación los excluyera y por lo mismo carecería de valor interpretativo.

Las normas transcritas indican que la división clásica entre bienes fiscales y de uso público ya no es suficiente para interpretar la totalidad de los bienes públicos considerados por la Carta, pues se regulan además *los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación*, los que no encajan cabalmente dentro de ninguna de aquellas clasificaciones. En criterio de la Sala una clasificación sencilla que pudiera abarcar el conjunto de estos bienes, debe estar centrada en la presencia o no de la posibilidad de *disposición* de los mismos, de manera que uno de los grupos está conformado por aquellos bienes cuyo dominio se ejerce por las

entidades públicas de manera similar al de los particulares, y por lo mismo (bajo múltiples limitaciones) están en el comercio, son enajenables, y con ellos se conforma el patrimonio de las entidades dueñas, y el otro grupo o categoría está conformada por todos aquellos bienes que no están en el comercio y tienen los atributos fijados por la misma Constitución de ser inalienables, inembargables e imprescriptibles. Estas categorías pueden denominarse, como lo ha hecho otras veces la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, *bienes patrimoniales* o *bienes fiscales*, e incluso, retomando la vieja locución del Código Fiscal, bienes de la *hacienda pública* para los primeros y *bienes no patrimoniales* o *especialmente protegidos* para los segundos. Esta última expresión busca cobijar bajo una misma categoría, a más de los llamados *bienes de uso público*, todos aquellos que gozan del mismo régimen constitucional de protección enumerados en el artículo 102, si bien difieran en algunos otros elementos, como el de su finalidad o afectación y el del titular del derecho de dominio.

Recuerda la Sala que uno de los temas controvertidos por la doctrina del derecho administrativo es el de la utilidad de la clasificación del Código Civil entre bienes de uso público y bienes fiscales. Con variados y razonados argumentos se ha sostenido bien la inutilidad de la distinción,<sup>3</sup> bien la asimilación de ambas clases bajo la noción de propiedad privada,<sup>4</sup> o bien la necesidad de una clasificación tripartita, como la propuesta en el derecho francés por André de Laubadere<sup>5</sup> que distingue entre bienes de uso público, bienes afectados a un servicio público, y bienes fiscales, agrupando las dos primeras bajo la categoría de dominio público y asignándole a los segundos los efectos del dominio privado sometido a las reglas propias de los particulares, al punto de expresar que los conflictos judiciales que surgieran a su alrededor serían de la jurisdicción ordinaria. A pesar de las diferentes posiciones doctrinales, estima la Sala que de las normas constitucionales comentadas se desprenden las dos grandes categorías de bienes públicos, la de los no patrimoniales y la de los fiscales, clasificación que es además útil dada las especiales protecciones que la misma Carta atribuye a los primeros.

Otra de las conclusiones que es posible extraer de las normas constitucionales transcritas, consiste en la identificación del titular de los derechos de dominio sobre estas clases de bienes. En tratándose de los enumerados por el artículo 102 citado, es claro que la norma define que todos ellos pertenecen a la Nación. Este artículo ha dado lugar a dos interpretaciones diversas, la primera según la cual consagra el llamado *dominio eminente*<sup>6</sup> sobre el territorio y todos sus elementos, y

<sup>3</sup> Ver SARRIA, Eustorgio y otro. “Derecho Administrativo” Sexta edición. Ed. C.E.I.D.A. Bogotá 1974. Página 399: “Este modo de estudiar cuestión tan fundamental, no es el apropiado. La distinción comentada, a más de secundaria es inútil. Tuvo ella trascendencia en épocas pretéritas cuando el Estado no cumplía función distinta a la de la tutela teórica de las libertades y derechos individuales, sin que importara algo la base económica y social que hace posible el real ejercicio o goce de esas libertades y derechos, tal como lo anhela vigorosamente el Estado actual”.

<sup>4</sup> Ver: DE LAUBADERE, Andre, y otros. “Traité de Droit Administratif” Octava Edición. Ed. L.G.D.G. Paris 1986. Tomo 2 Párrafo 300.

<sup>5</sup> DE LAUBADERE, Andre, y otros. Op. Cit. Párrafo 258.

<sup>6</sup> Sobre el dominio eminente, cfr. Sentencia C-536-97 (octubre 23), Exp. D-1632, Normas demandadas: incisos 9 y 12 del artículo 72 de la Ley 160 de 1994, M.P: Antonio Barrera Carbonell: “Técnica y doctrinariamente el “dominio eminente” es la expresión de la soberanía, que se manifiesta como un poder que maneja el Estado, entre otras cosas, para regular, orientar, y vigilar el uso, aprovechamiento y disposición de la propiedad, tal como ocurre con las normas sobre la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo en armonía con sus aptitudes, la expropiación de bienes cuando la utilidad pública o el interés social lo requieran, la extinción del dominio sobre los bienes de origen ilícito o detentados al margen de su función social y ecológica, y, en fin, para dictar prescripciones en la esfera de la propiedad pública o privada cuando ello resulta necesario para asegurar el cumplimiento de los fines y cometidos del Estado Social de Derecho.”

como tal no conlleva una definición del titular del dominio, y una segunda, que prohija la Sala, según la cual, además de establecer el dominio eminente, entendido como el conjunto de poderes jurídicos derivados del ejercicio de la soberanía estatal en el ámbito territorial interno, consagra la titularidad del derecho de propiedad sobre los *bienes del territorio*, locución que es sinónima de bienes de uso público según las voces del artículo 674 de Código Civil. Nótese que la institución bienes del territorio posee una definición legal, por lo que ésta debe prevalecer sobre cualquier otra interpretación semántica que se pretenda de la norma en comento.

La titularidad del derecho de dominio sobre los bienes de uso público ha planteado dos discusiones por parte de la doctrina que se han reflejado en la jurisprudencia nacional, a saber: la primera, de si realmente puede predicarse que haya un titular del derecho de dominio sobre bienes de uso público, y la segunda de si el único titular es la Nación o si también otras entidades administrativas pueden ser propietarias de estos.

En relación con el segundo punto, es muy frecuente encontrar leyes que asignan la propiedad de algunas especies de estos bienes a entidades territoriales, e incluso a empresas industriales y comerciales del Estado. A manera de ejemplo, se cita el artículo único de la ley 62 de 1919 según el cual se autorizaba al gobierno para vender las fajas de terreno de los caminos “de propiedad de la Nación” que dejaran de prestar este servicio, agregando que “las fajas de caminos departamentales y municipales, que se encuentran en el mismo caso, como propiedad de estas entidades, pueden venderse por ellas, de acuerdo con las leyes y ordenanzas.” En concepto de fecha abril 19 de 2005, referencia No. 1640, esta Sala sostuvo que es antitécnica la expresión legal de otorgar *propiedad* de bienes de uso público a entidades administrativas diferentes de la Nación, puesto que en virtud del artículo 102 de la Constitución Política que se comenta, es ésta la única titular de los derechos de dominio sobre esta clase de bienes. Se agrega, que una cosa es la titularidad del derecho y otra la asignación de las competencias necesarias para la construcción, administración, mantenimiento y protección de estos bienes, las cuales pueden ser entregadas por el legislador a las diferentes entidades territoriales o a personas de derecho público creadas al efecto. Bajo ésta última perspectiva, es muy interesante, por lo precisa, la expresión del decreto 2324 de 1984 sobre la DIMAR que origina esta consulta, según la cual esta entidad *ejerce su jurisdicción* hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, comprendiendo entre otros las playas y los terrenos de bajamar que ocupan este concepto, indicando que no es la titular del derecho de dominio, pero que posee todas las competencias necesarias para su administración y conservación, incluyendo las propias del poder de policía, como se expone mas adelante.

Pasando a la discusión acerca de la naturaleza del dominio sobre los bienes de uso público, la doctrina, especialmente la francesa, ha dudado de que sea un verdadero derecho de propiedad, llegándose a afirmar que el Estado posee tan sólo los atributos de administración, gestión y de policía sobre los mismos, con el fin de garantizar su uso por parte de todos los habitantes.<sup>7</sup> En derecho francés, y a partir de la posición de Maurice Hauriou, quien definió el dominio público como “las propiedades administrativas afectadas a la utilidad pública que, como consecuencia de tal afectación, quedan sometidas a un régimen especial de

---

<sup>7</sup> Ver los resúmenes de estas posiciones en: De Laubadere, op. Cit. Parágrafos 290 a 292. SARRIA, op. Cit. Pag. 39.

utilización y protección”<sup>8</sup> se ha venido aclimatando la idea de que existe un verdadero derecho de propiedad sobre este tipo de bienes, el cual difiere en algunos rasgos de la institución propia del Código Civil, pero que en esencia es la misma categoría jurídica. La doctrina nacional no ha sido ajena a esta discusión, a pesar de la claridad del artículo 674 del Código Civil, en armonía con el artículo 669 *ibidem*<sup>9</sup>, que sin lugar a dudas determina que el titular es la Nación y que el contenido del derecho que es el *dominio* y el *uso* de los bienes, pertenece a todos los habitantes. La nitidez de estos conceptos ha sido resaltada en la obra del profesor Jaime Vidal Perdomo, desde las primeras ediciones de su Derecho Administrativo.

A pesar de las normas del Código Civil que se han comentado, en ocasiones la misma jurisprudencia ha dudado de la existencia de un verdadero derecho de propiedad en cabeza de La Nación, como se desprende de la siguiente sentencia de la Corte Suprema de Justicia cuya doctrina está hoy revaluada, que se cita a manera de ejemplo de la amplitud con la que se han venido recibiendo ciertas teorías jurídicas ajenas a nuestro derecho:

*“Los bienes del Estado son o de uso público o fiscales. A estos últimos se les llama también patrimoniales. Una granja, por ejemplo, es un bien de esta clase. El Estado los posee y administra como un particular. Son fuentes de ingresos, y como propiedad privada están sometidos al derecho común. Los primeros, los de uso público, son aquellos cuyo aprovechamiento pertenece a todos los habitantes del país, como los ríos, las calles, los puentes, los caminos, etc. Los bienes de uso público lo son por naturaleza o por el destino jurídico; se rigen por normas legales y jurídicas especiales, encaminadas a asegurar cumplida satisfacción en el uso público. Son inalienables, como que están fuera del comercio, e imprescriptibles, “mientras sigan asignados a la finalidad pública y en los términos en que esta finalidad pública lo exija”.”*

*“Sostienen distinguidos expositores de derecho que en los bienes de dominio público no tiene el Estado lo que propiamente se llama propiedad, ya que analizados los elementos de que ésta se compone, se encuentra: el **usus**, no es del Estado, pertenece a todos los habitantes del país; el **fructus**, no existe, en tesis general, y el **abusus** tampoco existe en relación con tales bienes, por su condición de inalienables, vale decir, sustraídos del comercio, no susceptibles de propiedad privada. En esos bienes, observa Demófilo de Buen, el Estado no tiene, hablando con propiedad, sino “un derecho de administración o gestión en unos casos, y en otros una función de policía para que no se entorpezca y se coordine el uso común”. En todo caso, el dominio del Estado sobre los bienes de uso público, es un dominio **sui generis**.”<sup>10</sup>*

Plantea la Sala la discusión sobre este particular, con el fin de orientar la interpretación de las normas actualmente vigentes, y por lo mismo fundar las respuestas a la consulta, pues es claro que se está en presencia de un verdadero derecho de propiedad, cuyo régimen ha sido adaptado en ciertos aspectos para

<sup>8</sup> Citado por SANTAMARÍA PASTOR, Op. Cit. Pág. 518. En el mismo sentido, De LAUBADERE, op. Cit. Parágrafo 293.

<sup>9</sup> Código Civil, Art. 669: El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella (arbitrariamente), no siendo contra ley o contra derecho ajeno. / La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad. (Subraya la Sala – La expresión “arbitrariamente” fue declarada inexecutable en Sentencia C-595-99. M.P. Carlos Gaviria Díaz.)

<sup>10</sup>Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, Sentencia del 26 de septiembre de 1940, M.P. Dr. Juan A. Donado V.

que la regulación sea eficaz frente a las necesidades sociales. En palabras de Vidal Perdomo “la idea de la propiedad se ha ido imponiendo. Esta concepción obedece a que son refutables las tesis opuestas. El *usus* existe, dicen sus partidarios, al menos en los bienes destinados a los servicios públicos; el *fructus* también, ya que cada día se nota la tendencia de la administración a sacar provecho de su dominio; en cuanto a la inalienabilidad, ella probaría mas bien la propiedad, porque la interdicción de vender sería inútil si el Estado no fuera propietario; además es difícil de admitir que la desafectación del dominio público que tiene por efecto permitir su alienación, tiene por virtud crear un derecho de propiedad que no existía.<sup>11</sup>” Agrega este autor que “se trata de la transposición de una categoría jurídica del derecho civil al derecho público, como en el caso del contrato administrativo, para el cual imponen ciertas variaciones. A veces se la llama ‘propiedad administrativa’ y se explica que el efecto de esta transposición se refleja en que paraliza las consecuencias habituales de la propiedad ordinaria en todos los casos en que ellas serían incompatibles con la afectación.”

Continúa la Sala con el análisis de las consecuencias que resultan de las normas constitucionales transcritas, y se llega entonces a la enumeración de las especiales protecciones dadas por la Carta a este tipo de bienes, pues son imprescriptibles, esto es, no son bienes susceptibles de adquirir por prescripción, con lo cual se protege la propiedad pública y su fin último que es el uso por la comunidad; son inalienables, es decir, se encuentran fuera del comercio y no pueden ser materia de actos jurídicos que impliquen disposición o pérdida de la finalidad del bien, sin perjuicio de que el Estado pueda permitir su utilización, con fines públicos o privados, mediante instrumentos como la concesión, la licencia o el permiso, los cuales no pueden afectar en manera alguna ni la propiedad que detenta la Nación, ni la naturaleza pública y la destinación al uso común, que les son característicos; y son inembargables, de manera que no hacen parte del activo o patrimonio de la Nación y por lo mismo no constituyen la prenda general de los acreedores, de allí que ninguna medida de ejecución judicial puede restringir el uso directo e indirecto del bien.

Los anteriores atributos son connaturales a los bienes de uso público y también a los demás enumerados por el artículo 63 *ibídem*, autorizando esta misma norma al legislador para extenderlos a otros bienes, como sucede con la inembargabilidad e imprescriptibilidad de los bienes fiscales<sup>12</sup>. Como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, la extensión de tales privilegios, “no por ello puede concluirse que en la actualidad se unificaron tales conceptos, o que la clasificación hubiese dejado de existir, o que los bienes fiscales pasaron a ser de uso público. Aconteció, simplemente, que lo que otrora fue uno de los criterios de diferenciación hoy dejó de serlo, sin que por tal razón la disimilitud se haya esfumado.<sup>13</sup>”

Uno de los efectos de la inalienabilidad, como privilegio propio de los bienes de uso público, consiste en que no es necesario el registro del dominio público en la Oficina de Registro, bajo las premisas que se exponen enseguida. Es lógico que si “son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño”, es necesario probar la propiedad privada mas no la pública, pues esta última es la regla general. Si además de lo

<sup>11</sup> VIDAL PERDOMO, Jaime. “Derecho Administrativo” 12ª Edición. Ed. Legis- U. Rosario. Bogotá, 2004. Pág. 348.

<sup>12</sup> Sobre la imprescriptibilidad, ver artículo 2519 (bienes de uso público) del Código Civil en concordancia con el artículo 407 numeral 4 (bienes de propiedad de las entidades de Derecho Público) del Código de Procedimiento Civil. Sobre la inembargabilidad, ver artículo 684 incisos 1º, 2º y 3º del Código de Procedimiento Civil.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia de fecha julio 29 de 1999. Radicación expediente 5074. M.P. Dr. Jorge Castillo Rugeles.

anterior, los bienes de uso público no están en el comercio, es por demás claro que no se requiere de la existencia del folio de matrícula inmobiliaria, pues no hay vocación de traditarlos ni de ejercer el derecho en forma diferente de su utilización conforme a la afectación del mismo bien. Ahora bien, cuando la Nación adquiere un inmueble de propiedad privada para construir sobre él una vía pública, o para entregarlo a un resguardo indígena o efectuar algún otro tipo de actividad que implique su salida del comercio, es necesario registrar al folio correspondiente esta transacción, con el fin de dar seguridad jurídica a los asociados, pues un bien que había salido del patrimonio público y por lo mismo era objeto de propiedad particular, devino en bien de uso público y por lo mismo se convierte en inalienable.

El artículo 52 del decreto ley 1250 de 1970, que contiene el estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, prohíbe la inscripción de cualquier título cuando en él no se indique “la procedencia inmediata del dominio o del derecho respectivo”

La imprescriptibilidad de los bienes de uso público, además de su consagración constitucional y legal, ha sido invariablemente reconocida y protegida por la jurisprudencia civil, contencioso administrativa y constitucional. La Sala considera de especial interés detenerse en la Sentencia de tutela T-294 del 25 de marzo del 2004<sup>14</sup>, que versó sobre providencias proferidas en primera instancia por el Juzgado 6º Civil del Circuito de Cartagena el 30 de noviembre de 1987 y en el grado de consulta por el Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil el 31 de marzo de 1989, respectivamente, que declararon la prescripción extraordinaria adquisitiva a favor de un particular sobre un terreno colindante a la Ciénaga de la Virgen, en Cartagena; la Corte decidió habilitar el término para instaurar el recurso extraordinario de revisión contra las providencias en cuestión, ante la comprobación de que se había desconocido el derecho de la Nación al debido proceso, por cuanto: **1)** el proceso de pertenencia se adelantó con observancia plena del tenor literal de las reglas establecidas en el artículo 413 (hoy 407) del Código de Procedimiento Civil, pero omitiendo “aplicar normas civiles y ambientales vigentes en la época que establecían que el terreno descrito en los testimonios y en la inspección judicial realizada por el Juez del Circuito, podía ser un bien de uso público, y por ende, era imprescriptible; **2)** a pesar de haberse allegado el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y haber hecho los emplazamientos de ley, no se analizó “la hipótesis de que el bien del cual se buscaba la declaración de prescripción fuere de uso público y por ende, que no se encontrara registrada en la oficina de instrumentos públicos” pues “*no es cierto que cuando el registrador de instrumentos públicos emite un certificado en sentido negativo, se habilita al juez que conduce el proceso de pertenencia a declararla frente a un bien imprescriptible*”, dado que éste “*cuenta con las facultades y poderes suficientes para tratar de ubicar a los eventuales propietarios del bien cuya usucapión se pretende y determinar la naturaleza jurídica del mismo. Por una parte, a través del ya mencionado edicto emplazatorio, y por otra parte, mediante una actividad probatoria por medio de la cual se decreten pruebas de oficio (C.P.C., arts. 179 y 180) en la medida en que se estimen útiles para la comprobación de los hechos relacionados con el proceso, especialmente, el de la naturaleza jurídica del bien objeto del litigio, a fin de darles su correspondiente valoración y poder así resolver sobre la pretensión de pertenencia, deber inaplazable y exigible a los jueces del conocimiento de estas causas...*”<sup>15</sup>; **3)** en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,

<sup>14</sup> Sentencia T-294-04 (marzo 25), Exp. T-663828, Acción de tutela instaurada por Rafael Vergara Navarro contra el Juzgado 6to Civil del Circuito de Cartagena y la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>15</sup> Sentencia C-383 de 2000, MP Álvaro Tafur Galvis.

cuando *por una u otra razón* no se vincula al propietario del inmueble cuya declaración de prescripción se pretende, la sentencia incurre en causal de anulación “*sin atenuantes*”<sup>16</sup>, para cuyo ejercicio, previo repaso de los casos excepcionales en los cuales ha admitido la posibilidad de reabrir términos procesales por vía de tutela, consideró procedente en el caso analizado, como forma de resolver el conflicto entre los principios de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica, y la violación del derecho al debido proceso de la Nación y sus consecuentes efectos respecto de los derechos ambientales de la población y de la eventual destinación al uso público del bien; **4)** “...el edicto emplazatorio no es un medio adecuado y suficiente para garantizar el derecho de defensa de la Nación en los procesos en los cuales se pretende usucapir un bien de uso público”, pues “*No es posible pretender que los organismos estatales estén obligados a verificar cada uno de los edictos emplazatorios que informen acerca del inicio de procesos de dominio, en la eventualidad de que éstos busquen la apropiación de bienes de uso público. Dada la cantidad de dichos bienes, y lo indeterminada de la identificación de éstos, la labor mencionada sería imposible, pues desbordaría los recursos humanos con que cuenta cualquier infraestructura estatal. Lo anterior no sucede con, por ejemplo, los bienes fiscales, pues cada entidad es propietaria de un número fijo de éstos, y a la vez, al ser transables, se encuentran inscritos en las oficinas de instrumentos públicos.*”<sup>17</sup>; **5)** el ejercicio del derecho de propiedad particular tiene como limitaciones constitucionales “el orden ecológico dispuesto por la Constitución y la destinación de los bienes de uso público”; respecto de esta última, precisa que “las normas legales, o los títulos de propiedad, no justifican la apropiación de un bien de uso público”, y que “*el artículo 407 ordinal 4º del Código de Procedimiento Civil señala que la declaración de pertenencia no procede respecto de los bienes de propiedad de las entidades de derecho público, lo cual significa que los bienes fiscales no pueden ser adquiridos, conforme a la ley, por prescripción. En esas circunstancias, una persona puede ocupar, por necesidad, un terreno fiscal para establecer su vivienda, pero no podrá nunca adquirirlo por prescripción, aun cuando lo poseyera por varias décadas.*”<sup>18</sup>; **6)** la ineficacia de las decisiones judiciales que declaran la pertenencia de un bien de uso público; al respecto cita el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado, Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa:

<sup>16</sup> Sentencias de la Sala de Casación Civil, MP Manuel Ardila Velásquez, del 14 de enero de 2003.

<sup>17</sup> El Estatuto del Registro de Instrumentos Públicos (Decreto 1250 de 1970) establece en su artículo 2º, que “[e]stán sujetos a registro: 1. Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique Constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario y prendario.” Sin embargo, el registro no incluye los bienes, cuyas características han sido descritas por la Ley como de uso público, sin que se haya hecho una especificación acerca del terreno y sus linderos. En caso en que el juez tenga dudas acerca de la naturaleza de un bien del cual se solicita la declaración de pertenencia, éste debe acudir a la Capitanía de Puerto, que, como se ha constatado a lo largo de este proceso, es la entidad competente para evaluar si el inmueble es o no de uso público.

<sup>18</sup> Subraya fuera de texto. Sentencia C-256 de 1996 (MP Alejandro Martínez Caballero). Demanda sobre el artículo 58 de la Ley 9ª de 1989, que previó que bajo ciertas condiciones las entidades públicas del orden nacional cederían a título gratuito los inmuebles de su propiedad que fueran bienes fiscales y que hubieran sido ocupados ilegalmente para vivienda de interés social. La Corte declaró la exequibilidad de la norma precitada al considerar que la imprescriptibilidad de los bienes fiscales, además de los de uso público, no vulneraba los derechos a la igualdad, a la propiedad, ni el principio de prevalecía del derecho sustancial. Al respecto, ver la sentencia C-530 de 1996 (MP Jorge Arango Mejía). En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, al estudiar la concordancia del numeral 4º reseñado con el artículo 30 de la constitución anterior (derecho de propiedad). En dicha oportunidad la Corte Suprema consideró: “[A]l *excluir los bienes fiscales de propiedad de las entidades de derecho público de la acción de pertenencia, como lo dispone la norma acusada, no se presenta infracción del artículo 30 de la Constitución, por desconocimiento de su función social, sino que ese tratamiento es el que corresponde al titular de su dominio, y a su naturaleza, de bienes del Estado y a su destinación final de servicio público.*” Sentencia de noviembre 16 de 1978, MP Luis Carlos SÁCHICA.

*“[L]a actora denuncia como violad[o] [su derecho de propiedad], en cuyo concepto de la violación emergen, como cuestión principal la de la eficacia que puede tener en el caso de la declaración judicial de pertenencia a favor de un particular, (...) así como la venta posterior que el beneficiario de la sentencia hizo de la actora de una parte del terreno objeto de dicha declaración (...)./ De entrada cabe decir que tales actos no tienen eficacia alguna respecto de playas y terrenos de bajamar, por ser ambos, bienes de uso público (...), lo cual determina dos consecuencias que les restan todo valor jurídico frente a estos bienes, a saber: de una parte, los bienes de uso público, no se prescriben en ningún caso (...), y otra, son de la Nación (...). [L]a sala debe concluir que la decisión judicial y el acto contractual aducidos por la actora, no son oponibles en cuanto comprendan zona de playa y terrenos de bajamar, de suerte que si dentro de los linderos de los terrenos adquiridos por la sociedad ahora actora quedó comprendida algún área que esté constituida por playa o por terrenos de bajamar, el respectivo acto de enajenación no tiene eficacia alguna respecto de dicha área, por cuanto se entiende que ésta nunca ha salido del dominio de la Nación, y, a contrario sensu, nunca ha entrado al dominio de la actora, ni de quien pretendió transferírsela, por fuerza de las razones jurídicas y geopolíticas anotadas. / En consecuencia, si en la actuación administrativa (...) se verificó que el muro que ordenó remover está construido en zona de playa, y en el proceso no se ha desvirtuado que dicha orden no está desconociendo la sentencia judicial, dado que no es oponible, en cuanto al área de mención, y menos, vulnera derechos adquiridos o de propiedad de la actora, por sustracción de materia, ya que no se pueden desconocer derechos que nunca han nacido a la vida jurídica. Tampoco se desconoce la cosa juzgada, por cuanto ésta no puede predicarse o consolidarse respecto de decisiones judiciales que por su objeto son oponibles.”<sup>19</sup>*

En síntesis, la Corte recoge todas las razones jurídicas que sustentan y preservan la imprescriptibilidad de los bienes públicos, tanto no patrimoniales como fiscales, en tanto garantía de protección de los intereses generales que en ellos se radican.

La doctrina también clasifica este tipo de bienes, en *bienes de uso público naturales*, refiriéndose a aquellos que se encuentran en el estado en que la naturaleza los ofrece, como los parques naturales o las playas; y en *bienes de uso público artificiales*, porque su creación depende de hechos humanos, como las calles, plazas y puentes. Como se verá mas adelante, esta distinción es bien interesante al momento de analizar la desafectación de estos bienes, con el fin de convertir su régimen en el de bienes fiscales.

Como se ha dicho, el artículo 102 de la Constitución Política utiliza la expresión bienes públicos del territorio, indicando la institución que se ha venido comentando de bienes de uso público. En esta categoría es esencial que el uso de tales bienes pertenezca a todas las personas, por lo que procede la Sala a efectuar un breve análisis de esta afectación, para efectos de sustentar sus respuestas.

Corresponde pues, a la ley, regular el uso y goce universal de los bienes de uso público por parte de todas las personas, quienes tienen acceso a ellos sin necesidad de permiso o autorización particular, aunque obviamente su utilización

---

<sup>19</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 23 de marzo de 2001, CP Manuel S Urueta Ayola, Actor, Inversiones Araujo Perdomo Ltda. En el mismo sentido se pronunció la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de septiembre de 1996, expediente S-404.

se debe hacer conforme a derecho. Como excepción a esta regla general, el uso de estos bienes puede ser objeto de aprovechamiento particular, generalmente mediante su *ocupación*, bien para satisfacer necesidades propias o las de la colectividad, sin modificación de su titularidad. Con sujeción al Código Civil y a la legislación especial que los rige, se requiere en todo caso, “permiso de autoridad competente”<sup>20</sup>, pues es deber del Estado proteger su integridad y el uso común que les es propio. Advierte la Sala que el vocablo “permiso” es usado ahora como término genérico que connota la necesaria intervención de una autoridad pública, según disponga la ley para cada caso. Esta autorización es esencialmente temporal (sea que incluya plazo o no), revocable, y no puede generar derecho alguno que implique cambio en la titularidad o en la naturaleza jurídica del bien. Esta forma excepcional de utilización de los bienes de uso público, puede hacerse con dos finalidades: una pública, de manera que el autorizado detente el bien para continuar con la utilización colectiva; u otra, privada, porque lo utilice para su propio beneficio, con exclusión de las demás personas. La autorización para su utilización, su ocupación o para construir obras, no conlleva la posibilidad de adquirir el suelo ocupado, y las construcciones revertirán a la Nación, para su propio uso o para el uso general, según lo tenga previsto la ley<sup>21</sup>.

Siguiendo con los comentarios a los cánones constitucionales transcritos, encuentra la Sala que al lado de los bienes de uso público, y dentro de los que se ha definido como *bienes no patrimoniales*, es posible identificar otros bienes con regímenes especiales en el artículo 63 *ibidem*. Sin pretender hacer más que enunciar los rasgos que permitan delimitar las distintas figuras, procede la Sala a trazar algunas de las líneas generales de estos diferentes tipos de propiedad considerados en la Constitución, como se hace enseguida.

- a) *Los parques naturales*. En general poseen las características de los bienes de uso público pero se distinguen de ellos en cuanto a la afectación de las tierras que los componen, pues los bienes de uso público o universales se encuentran afectados al uso de todos los habitantes, el cual les pertenece, según la definición del Código Civil, mientras que la finalidad de los parques es eminentemente ecológica, respondiendo a un derecho colectivo y no a la satisfacción de una necesidad individual, que es lo que predomina en los de uso público.
- b) *El patrimonio arqueológico*. Están afectados a la identidad cultural de la Nación, y por este motivo gozan de las protecciones constitucionales y legales, una de ellas la de estar por fuera del comercio y ser inalienables inembargables e imprescriptibles. Se reconoce que puede haber bienes que se encuentran en esta categoría que pertenecen a particulares, y la ley debe establecer los mecanismos para que la Nación los recobre.
- c) *Tierras comunales, de grupos étnicos y tierras de resguardo*: De ellas tratan los artículos 55 transitorio y 329 de la Constitución Política, tienen como característica que el titular de los derechos es la comunidad en sí misma, su afectación opera por razones culturales como marco geográfico de unión de la comunidad y de producción colectiva de sus bienes y servicios. Cabe anotar que mientras las tierras de grupos étnicos pueden ser enajenables “en los términos que señale la ley”, la Carta directamente establece que “los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable.”

<sup>20</sup> Artículo 679. “Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales, y demás lugares de propiedad de la Unión.”

<sup>21</sup> Cfr. Decreto ley 1355/70, Arts. 16, 17 y 18; y Decreto ley 2324/84, Arts. 174, 175 y 176.

Cada uno de estos tipos de bienes públicos tiene su propio desarrollo legal, al que remite la Sala para efectos de la profundización que pueda requerirse.

Para concluir esta perspectiva constitucional sobre los bienes públicos, es necesario hacer unos pocos comentarios sobre los bienes patrimoniales o bienes fiscales. Ante todo, es necesario anotar que están constituidos por verdaderos derechos reales, bajo las mismas reglas del derecho de los particulares. Lo anterior no significa que el régimen jurídico sea exclusivamente de derecho privado, y menos aún que los conflictos que se susciten alrededor de los mismos sean de la jurisdicción civil. En este orden de ideas, la distinción que hace la doctrina francesa de dominio público y dominio privado no es de recibo de manera automática en derecho colombiano. Es característico de este conjunto de bienes que sobre ellos se ejerce el derecho de dominio *y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares* según la definición constitucional. Estos bienes hacen parte del patrimonio de cada una de las personas jurídicas públicas dueñas de los mismos. El artículo 332 habla del *Estado* como titular del derecho de propiedad sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, quien recibe una contraprestación por la explotación de los mismos, denominada regalía. La Corte Constitucional ha entendido que la locución Estado que utiliza este artículo, abarca a la Nación y las entidades territoriales que pudieran tener derechos sobre estos recursos<sup>22</sup>.

Por ser de especial interés para las respuestas, procede la Sala a analizar los mecanismos que posee la administración para hacer efectivos los privilegios propios de los bienes de uso público.

### **1.3. Los medios de defensa y protección de los bienes de uso público:**

El uso general que es propio de los bienes de uso público, se garantiza en el ordenamiento jurídico, por vía administrativa y por vía jurisdiccional; en el primer caso se trata del ejercicio de funciones de policía reguladas por el legislador, y en el segundo de las acciones populares, las que fueron consagradas inicialmente en el Código Civil. Pasa la Sala a tratar someramente estos puntos, con referencia especialmente a las preguntas formuladas.

#### **1.3.1. La protección de los bienes de uso público ante los jueces.**

El Código Civil, en los artículos 1005, 1006 y 1007, consagra y desarrolla a favor de “la municipalidad o cualquier persona del pueblo”, una acción popular resarcitoria y con recompensa para el actor, en iguales términos a “los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados”, como mecanismo para defender “los caminos, plazas u otros lugares de uso público”. Obsérvese que son acciones populares de creación legal anterior a la Carta vigente en la actualidad.

La Constitución de 1991 incluye en el artículo 88<sup>23</sup>, las denominadas “acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos” dejando a la

<sup>22</sup> Ver, entre otras, Sentencia C-1063-03 (noviembre 11) Exp. D-4655, Normas demandadas Arts. 159 y 160, DL. 2811/74, M.P. Jaime Araújo Rentería.

<sup>23</sup> Constitución Política, Art. 88. “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. / También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. / Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

ley su regulación; y en el artículo 89<sup>24</sup> ordena que la ley podrá establecer otros recursos, acciones y procedimientos que sean necesarios para la defensa de los derechos colectivos, entre otros, por omisión o acción de las autoridades.

Las acciones populares establecidas en el artículo 88 de la Constitución, están desarrolladas en la Ley 472 de 1998<sup>25</sup>, como acciones “orientadas a garantizar la defensa de los derechos e intereses colectivos” y “son medios procesales” para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, amenaza vulneración o agravio, por parte de autoridades públicas o de particulares, sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior si ello es posible; en el artículo 3º enlista, de manera enunciativa, los bienes protegidos, entre los cuales incluye “... d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; (...)” y en el párrafo de este artículo estatuye que “*Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley.*” Interesa destacar, porque corresponde a una de las inquietudes planteadas en la consulta, que la Acción Popular de la Ley 472 de 1998 comparte con las acciones consagradas en el Código Civil, la posibilidad de ser interpuesta en cualquier tiempo “mientras subsista la amenaza o peligro al derecho o interés colectivo”.

Como se expuso anteriormente, la Corte Constitucional, en sede de tutela, ha protegido el derecho fundamental al debido proceso en caso de procesos y sentencias judiciales en las que se declara titular del derecho de propiedad por usucapión a un particular sobre las playas y terrenos de bajamar, que son claramente bienes de uso público.

### **1.3.2. La policía administrativa.**

En el Derecho Constitucional y Administrativo, la “policía administrativa” significa un poder jurídico de tomar decisiones que limitan la libertad y la propiedad de los particulares; en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, el tema se ha abordado en la triple perspectiva de poder, función y actividad material, así<sup>26</sup>:

*“a) **El poder de policía es normativo: legal o reglamentario.** Corresponde a la facultad legítima de regulación de la libertad. En sentido material es de carácter general e impersonal. Conforme al régimen del estado de derecho es, además, preexistente. b) **La función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía.** Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste a las autoridades administrativas de policía. Más repárese en que dicha función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad. c) **La actividad de policía, asignada a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza, y***

<sup>24</sup> Constitución Política, Art. 89. “Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.”

<sup>25</sup> Ley 472 de 1998, “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”. Diario Oficial No. 43.357, (agosto 6/98), que entró a regir un año después de su promulgación por mandato del artículo 86 de la misma ley.

<sup>26</sup> Cita de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, contenida en la Sentencia de la Corte Constitucional C-024-94, Exp. D-350, Normas demandadas: Arts. 56 (parcial), 57 (parcial), 62 (parcial), 64, 70 (parcial), 71 (parcial), 78, 79, 81 (parcial), 82, 84, 102 (parcial), 105 (parcial) del Decreto ley 1355 de 1970, y Arts. 111 y 118 del Decreto ley 522 de 1971, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

*está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni menos reguladora de la libertad.”*

Es, pues, de la competencia del legislador regular el ejercicio de los derechos y de las libertades individuales, pudiendo limitar la realización de algunas actividades o prohibirla de manera general pero estableciendo condiciones de excepción en las cuales el cumplimiento de determinados requisitos habilita al particular para adelantarlas. Y entonces, es de competencia de las autoridades administrativas que la ley señale, el otorgamiento de la concesión, la licencia o el permiso, esto es, de la autorización legalmente exigida. La Corte Constitucional<sup>27</sup> ha dicho:

**“3.1. De las autorizaciones administrativas.** *De manera general puede decirse que la autorización administrativa comporta la existencia de una prohibición previa sobre actividades que en principio se consideran propias de los particulares<sup>28</sup>. En el Estado Social de Derecho el ámbito de esas autorizaciones administrativas se ha visto ampliado de manera extraordinaria puesto que, como lo han puesto de presente Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, ya no opera exclusivamente a partir de la noción de orden público, concebido en la triple dimensión de tranquilidad, seguridad y salubridad, sino que se ha extendido al campo de la actividad económica, dentro del cual adquiere una nueva dimensión, en función del papel que al Estado le corresponde en la dirección de la economía y la promoción del interés general.<sup>29</sup>/ Dentro de la tipología de las autorizaciones administrativas presentada por los citados autores importa destacar, para los efectos de esta providencia, en primer lugar, las que corresponden a la distinción entre autorizaciones para la realización de una operación determinada, que se agotan una vez realizada la operación, y las que se conceden para una actividad que se prolonga en el tiempo, caso en el cual su vigencia se supedita a la persistencia de las condiciones que se tuvieron en cuenta para su otorgamiento. En segundo lugar, es necesario tener en cuenta que las autorizaciones pueden responder a competencias estrictamente regladas, evento en el cual, satisfechas por el particular las condiciones generales previstas en la norma, la autorización debe concederse necesariamente, o pueden estar previstas bajo la modalidad de una potestad discrecional de la Administración, la cual puede tener un margen de apreciación en torno a la oportunidad o las condiciones de la autorización. Finalmente García de Enterría y Fernández, distinguen entre autorizaciones personales, reales y mixtas, según que su centro de atención se sitúe en la persona del peticionario, caso en el cual tendrán el carácter de *intuitu personae*, o en las condiciones del objeto, evento en el cual, en principio, no cabría restricción alguna a la libre transmisión de las mismas. Es frecuente, sin embargo, como lo ponen de presente estos autores, que las autorizaciones tengan el carácter de mixtas, caso en el cual están presentes los elementos característicos de los dos extremos. / Las autorizaciones comportan, en general, una limitación de la libre iniciativa y de la libertad económica y no pueden, conforme al régimen constitucional colombiano, establecerse sino por disposición de la ley. En cuanto que medida de intervención del Estado en la economía, dichas autorizaciones, en relación con sus fines y modalidades deben sujetarse las previsiones de los artículos 150 numerales 21 y 23, y 334 de la*

<sup>27</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1078-02 (Diciembre 5), Exp. D-4095, Normas demandadas: Arts. 13, 18 (parcial) y 60 (parcial) de la ley 336 de 1996 (Estatuto Nacional de Transporte), M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>28</sup> En este sentido ver Eduardo GARCIA DE ENTERRIA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ Curso de Derecho Administrativo, tomo II, pp. 118 y ss., Editorial Civitas, Madrid, España, 1986.

<sup>29</sup> Op. Cit p. 121.

*Constitución, y, en todo caso, a los principios de razonabilidad y proporcionalidad / Cabe señalar, finalmente que, tal como lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, las autorizaciones administrativas no constituyen derechos adquiridos para sus beneficiarios, sino que, particularmente las que se refieren al ejercicio continuo de una actividad y tienen vocación de permanencia, -como las que, precisamente, se conceden para la actividad de transporte-, dan lugar a una situación legal y reglamentaria, en la que los derechos y las obligaciones que de ellas se derivan, están referidos a la norma que establece la restricción para la actividad de los particulares y el régimen de la respectiva autorización. Este tipo de autorizaciones, como lo han puesto de presente García de Enterría y Fernández, ...responden, en efecto, con carácter general al esquema de los actos condición (concepto que perfiló León DUGUIT); son, pues, títulos jurídicos que colocan al administrado en una situación impersonal y objetiva, definida abstractamente por las normas en cada caso aplicables y libremente modificables por ellas, una situación, en fin, legal y reglamentaria, cuyo contenido, en su doble vertiente, positiva y negativa (derechos y obligaciones), hay que referir en cada momento a la normativa en vigor.<sup>30</sup>*

En el ordenamiento legal actualmente vigente, los vocablos “permiso”, “licencia” y “concesión”, denotan las autorizaciones administrativas conferidas en actos unilaterales; pero también el término “concesión” refiere a actos bilaterales de la autoridad administrativa, tipificados como el “contrato de concesión” en el estatuto contractual público. Como ya se enunció, la terminología legal no es unívoca al respecto. El Decreto ley 2324 de 1984, es un ejemplo de ello, según se lee en el Título IX, “Concesiones y permisos de construcción”. Para efectos de la consulta, la Sala hace las siguientes consideraciones a la luz de la legislación vigente.

El Decreto Ley 1355 de 1970, “por el cual se dictan normas sobre policía”<sup>31</sup>, contempla bajo el concepto de “permiso” dos situaciones diferentes: 1ª) Ante prohibiciones de carácter general establecidas en la ley o el reglamento de policía que admitan expresamente excepciones, esta actividad puede ejercerse mediante “permiso de policía”, que será otorgado cuando el solicitante del permiso acredite que el ejercicio de la actividad prohibida “no acarrea peligro alguno para el orden público”<sup>32</sup>; 2ª) actividades permitidas cuyo ejercicio se supedita a condiciones o requisitos de carácter legal<sup>33</sup>, de manera que comprobado su cumplimiento se otorga el permiso<sup>34</sup>. Ejemplo de la primera situación es la prohibición constitucional y legal de la ocupación por los particulares de los bienes de uso público, la que puede darse con “permiso especial de la autoridad competente”. Ejemplo de la segunda, son las licencias ambientales definidas en la Ley 99 de 1993, en los siguientes términos:

---

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> Diario Oficial No. 33.139 de septiembre 4 de 1970; vigente parcialmente con modificaciones de los Decretos Leyes 2055/70, 522/71, 2737/89 y las Leyes 232/95 y 746/02, y de las decisiones jurisprudenciales de constitucionalidad proferidas por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

<sup>32</sup> DL.1355/70, Art. 14. “Cuando la ley o el reglamento de policía estatuya una prohibición de carácter general, y no obstante admita expresamente excepciones, la actividad exceptuada sólo podrá ejercerse mediante permiso de policía. / Se otorgará el permiso cuando se acredite que el ejercicio por parte del solicitante de la actividad exceptuada no acarrea peligro alguno para el orden público.”

<sup>33</sup> Artículo 333 de la Constitución Política: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.”

<sup>34</sup> DL. 1355/70, Art.15. “Cuando la ley o el reglamento de policía subordine el ejercicio de una actividad a ciertas condiciones o al cumplimiento de determinados requisitos, dicha actividad no podrá ejercerse sino mediante permiso otorgado previa la comprobación de aquellas o el cumplimiento de éstos.”

*Artículo 50: “De la Licencia ambiental. Se entiende por Licencia ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada”.*

La concesión en la legislación vigente corresponde a un contrato estatal, que la ley 80 de 1993<sup>35</sup>, define en el artículo 32, numeral 4º, así:

*Artículo 32 De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: (...) **4o. Contrato de Concesión.** Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”*

En la legislación citada, y sin perjuicio del análisis de algunas leyes en particular como consecuencia de la disparidad en la terminología empleada, encuentra la Sala que se presentan estas situaciones:

- a) La concesión es un contrato, uno de cuyos objetos es el de los bienes de uso público, cuyo uso puede concederse siempre que se garantice cumplir el uso público al que está destinado. Dicho de otra manera, no hay concesión para uso exclusivo o excluyente de los terceros al contrato, pues a juicio de la Sala, la concesión se ha establecido para que el concesionario preste el servicio a que está afectado el bien de uso público que se le entrega. Es por esto por lo que la concesión en cuanto contrato tiene *efectos a favor de terceros* también llamados por la doctrina *efectos reglamentarios* enfatizando con esto que la concesión obliga al concesionario a permitir el uso del bien concesionado a todos los usuarios, como si fuera la misma administración, y es por esta actividad que recibe su remuneración. Bajo ningún punto de vista, el concesionario deviene en propietario del bien de uso público, ni la concesión significa una desafectación del bien. Esta afirmación es viable hacerla a partir de la ley 80 de 1993, dada la generalidad que tiene tanto la definición transcrita como la ley misma por ser el Estatuto General de Contratación de la Administración. Cabe anotar que las leyes anteriores a este estatuto, que denominan “concesiones” a verdaderas autorizaciones, siguen vigentes en tanto permisos, pero sus reglas no pueden interpretarse bajo las normas del contrato de concesión de la Ley 80 de 1993.

---

<sup>35</sup> Ley 80 de 1993, “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”. Diario Oficial No. 41.094, octubre 28 de octubre de 1993.

- b) Los vocablos licencia y permiso, y en veces incluso el de concesión, invocan autorizaciones de una autoridad administrativa para que los particulares puedan desarrollar determinadas actividades que en principio están prohibidas, o que, estando permitidas, su ejercicio se supedita al cumplimiento de determinados requisitos y condiciones. En materia de bienes de uso público, por lo general la licencia o el permiso se confieren para la ocupación o el uso exclusivo total o parcial del bien, por lo que por regla general es precario.

Al regular la función de policía, el legislador además de lo expuesto, tipifica conductas, por lo general denominadas contravenciones, con sus correspondientes sanciones, y determina la autoridad competente para su investigación y decisión. La ley general es el ya citado Decreto Ley 1355 de 1970, con sus varias modificaciones; y para el caso de la consulta, se encuentra el Decreto ley 2324 de 1984, que atribuye a DIMAR competencias de investigación y sanción relacionadas con conductas que vulneren o amenacen los bienes de uso público bajo su jurisdicción.

## **2. Las nociones constitucionales de espacio público y ambiente sano, y su relación con los bienes de uso público.**

La noción de *espacio público*, fue incorporada en el artículo 82<sup>36</sup> a la normativa constitucional para consagrar como específico deber del Estado el de “velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”. La norma constitucional también incluye como previsión adicional, que en el ámbito urbano “las entidades públicas” regularán su utilización “en defensa del bien común” y tendrán derecho a participar en la plusvalía que genere su actividad urbanística.

Este concepto había sido introducido en nuestro ordenamiento por la Ley 9<sup>a</sup> de 1989<sup>37</sup> y está definido en el artículo 5<sup>o</sup> como “*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...*”, agregando una relación enunciativa en la cual se incluyen “*...los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales ...*”. Tanto la norma constitucional como la legal, permiten entender que el espacio público está compuesto por bienes públicos y algunos elementos de los inmuebles de propiedad privada, que, al estar

<sup>36</sup> Constitución Política, Art. 82. “Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. / Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.”

<sup>37</sup> Ley 9 de 1989, Art. 5<sup>o</sup>: “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 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.”

organizados en la ciudad, componen este elemento urbano que goza de especial protección y regulación legal, recalcando que el centro de esta regulación está en proteger es determinada forma de organización de los bienes que lo conforman. La integración y ordenación de este conjunto de bienes, la realiza en cada distrito o municipio el Plan de Ordenamiento Territorial, POT, que se expide siguiendo los lineamientos legales.

En relación con el ambiente sano, generalmente conocido como medio ambiente o simplemente ambiente, tiene consagración constitucional como uno de los derechos colectivos que goza de especial protección en la Carta y en la ley, al punto que se han establecido acciones populares para su protección, es uno de los fines que debe cumplir la educación, y somete la propiedad privada a una *función ecológica* que le es inherente<sup>38</sup>. Si bien en la anterior Constitución no se encontraba regulado, fueron múltiples las leyes que se expidieron buscando su protección, casi todas ellas bajo la concepción del poder policía, pues la actividad particular se limitaba en aras del mantenimiento de este bien colectivo. Como se expondrá más adelante, tanto el Código de los Recursos Naturales, como la Ley 99 de 1993, “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones” regulan especialmente este tema.

Del esquema trazado hasta ahora, resalta entonces la Sala que un mismo bien, por ejemplo una playa, puede estar sometido a variadas regulaciones, pues en sí misma es un bien de uso público, pero también puede hacer parte del espacio público de una determinada ciudad, y además puede existir una zona de manglares que debe ser protegida en forma tal que garantice el ambiente sano, de suerte que bajo estas tres regulaciones puede haber tres autoridades administrativas que tengan a su cargo el ejercicio de unas funciones orientadas a ejecutar cada una de estas regulaciones, de allí la necesidad de haber aclarado estos conceptos para proceder al estudio de las competencias propias de la DIMAR y demás autoridades con las que se relaciona.

### **3. Las funciones de la Dirección General Marítima DIMAR sobre los bienes de uso público bajo su jurisdicción.**

#### **3.1 Los bienes de uso público bajo jurisdicción de DIMAR:**

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 19 de 1983<sup>39</sup>, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2324 de 1984, por el cual reorganizó la “Dirección Marítima (y Portuaria)”<sup>40</sup>, DIMAR, dependencia del Ministerio de Defensa Nacional.

En el artículo 2º del Decreto ley 2324 de 1984, el legislador extraordinario estableció que DIMAR “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 fluvio-marinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas suprayacentes, litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción; islas, islotes y cayos y, sobre los ríos” que relaciona el mismo artículo 2º.

<sup>38</sup> Artículo 58 Constitución Política.

<sup>39</sup> Ley 19 de 1983, Por la cual se otorgaron facultades extraordinarias para reorganizar algunas dependencias del Ministerio de Defensa Nacional.

<sup>40</sup> A partir de la Ley 1ª de 1991, el tema portuario no es de competencia de DIMAR.

Observa la Sala que todos los bienes incluidos en el artículo en comento, desde la perspectiva del derecho interno corresponden a la categoría de bienes de uso público, que algunos de ellos como el mar territorial y la zona económica exclusiva están regulados por el derecho internacional, y todos están ontológicamente vinculados con la configuración del concepto constitucional y de derecho internacional de territorio<sup>41</sup>, que por tanto, guardan una relación estrecha con la identidad del Estado colombiano y del ámbito espacial en el cual ejerce su soberanía. Estas condiciones, a su vez, sustentan la calificación de bienes de uso público que consagra el artículo 166 del Decreto ley 2324 de 1984, respecto de algunos de los bienes bajo jurisdicción de DIMAR, en los siguientes términos:

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

La calificación de las playas, los terrenos de bajamar y las playas marítimas, como de uso público, tiene como consecuencia su sujeción al régimen jurídico según el cual son de uso general, se predicen de ellos las características atribuidas directamente por la Carta de ser imprescriptibles, inembargables e inalienables, y por excepción pueden ser usados de manera privativa por los particulares siempre que medie autorización de autoridad competente, sin que en caso alguno tal autorización pueda conferir derecho distinto al del uso para el cual se confiere.

Así mismo cabe destacar que estos bienes que el legislador determina como de uso público bajo la jurisdicción de DIMAR, tienen en común ser elementos naturales en los que no interviene el hecho humano para su conformación, o, en los términos empleados por la doctrina, se trata de bienes de uso público naturales.

Entonces puede afirmarse que la calificación legal obedece tanto a su condición de bienes de uso público naturales, como al de su integración al territorio en su connotación de elemento configurante de la noción de Estado. De manera que, bajo estas premisas, la decisión de poner estos bienes bajo jurisdicción de DIMAR, que ha sido siempre una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, implica no sólo el reconocimiento de su uso común sino la necesidad de su defensa y preservación en términos de ejercicio de la soberanía nacional. Con el efecto, en criterio de la Sala, que las razones supremas de los intereses públicos y colectivos que lleva envuelta la decisión legal en comento, deben prevalecer sobre la competencia del legislador para modificarla. Dicho de otra manera, afectados como están “*las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas*” al uso público y a la defensa del territorio, no entiende la Sala que haya motivos suficientes para su desafectación.

Lo anterior conlleva la necesidad de analizar con mucho detenimiento la constitucionalidad de una ley que pretendiera desafectar los bienes bajo

---

<sup>41</sup> C. P. Art. 101: “Los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación. (...) / Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. / También son parte de Colombia, el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el Derecho Internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.”

jurisdicción de la DIMAR, autorizando su enajenación a los particulares, pues como se ha visto, son bienes que forman parte del territorio y como tales pertenecen a la Nación, según las voces del artículo 102 de la Constitución Política. Esta advertencia la formula la Sala en vista de una de las preguntas planteadas en la consulta.

Se destaca ahora que respecto de los bienes de uso público bajo jurisdicción de DIMAR, la legislación especial contenida en el Decreto ley 2324 de 1984, contempla la posibilidad de uso y goce por los particulares, mediante “concesiones, permisos o licencias” (Art. 166, DL.2324/84), en armonía con las normas generales del Código Civil. En términos gramaticales, los vocablos empleados por el legislador están indicando una facultad de hacer algo pero mediada por el consentimiento de otro; y en términos jurídicos remite al tema de la policía administrativa, porque se trata de la regulación del ejercicio de libertades y derechos individuales con referencia a los intereses generales.

### **3.2 Los bienes de uso público y la protección del medio ambiente.**

Dado que en varias preguntas se le solicita a la Sala aclarar algunos aspectos de las competencias entre DIMAR y las autoridades ambientales, es necesario ocuparse de este tema bajo el supuesto, ya explicado, según el cual un mismo bien puede ser objeto de variadas competencias administrativas, cada una de las cuales está orientada a proteger una finalidad diferente, advirtiéndose que en lo posible, el legislador debe hacer un esfuerzo para simplificar las competencias concurrentes, en aras de los principios constitucionales de la función administrativa.

Desde la entrada en vigencia del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, contenido en el Decreto ley 2811 de 1974<sup>42</sup>, el Estado y los particulares deben participar en la preservación, manejo aprovechamiento y conservación del ambiente y los recursos naturales renovables. La Ley 99 de 1993<sup>43</sup>, creó el Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial<sup>44</sup>) y reordenó el sector encargado de su gestión y conservación. La misma ley señaló que el Ministerio sería el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables,<sup>45</sup> le asignó funciones de política y de reglamentación general, y otras de carácter particular entre las cuales está el otorgamiento de licencias ambientales en los casos que taxativamente relaciona,<sup>46</sup> y le confirió una competencia general para ejercer las funciones en materia ambiental “que no hayan sido expresamente atribuidas por la ley a otra autoridad.<sup>47</sup>”; así mismo reorganizó las Corporaciones Autónomas Regionales, a las cuales encargó de la administración del medio ambiente y de los recursos naturales renovables “dentro

<sup>42</sup> Decreto ley 2811 de 1974 (diciembre 18) Diario Oficial No 34.243, 27 de enero de 1975.

<sup>43</sup> Ley 99 de 1993, Diario Oficial No. 41.146, diciembre 22 de 1993.

<sup>44</sup> Decreto ley 216 del 2003, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Art. 16 de la ley 790 del 2002, en armonía con el párrafo 4º y el Art. 7º de la misma ley. En su artículo 2º, el Decreto 216 expresamente asigna al nuevo ministerio las funciones establecidas en la ley 99 de 1993; y en el artículo 33, prevé: “Referencias Normativas. Todas las referencias que hagan las disposiciones legales vigentes al Ministerio del Medio Ambiente deben entenderse referidas al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.”

<sup>45</sup> Artículo 2º.

<sup>46</sup> Artículo 5º.

<sup>47</sup> Artículo 6º.

del área de su jurisdicción”, atribuyéndoles, entre otras, el otorgamiento de licencias ambientales<sup>48</sup>.

La Ley 768 del 2002<sup>49</sup>, que introduce un “régimen especial para el fomento, conservación y aprovechamiento de los bienes y recursos para el desarrollo industrial, portuario, turístico y cultural de los Distritos de Barranquilla, Cartagena de Indias y Santa Marta”, confiriendo a sus órganos y autoridades “determinadas atribuciones de carácter especial en lo relacionado con el manejo, uso, preservación, recuperación, control y aprovechamiento de tales recursos y de los bienes de uso público o que forman parte del espacio público o estén afectados al uso público dentro del territorio de sus respectivas jurisdicciones; los cuales estarán sujetos a las disposiciones y reglamentaciones que expidan los órganos y autoridades distritales encargadas de tales asuntos, sin perjuicio de las funciones de la Dimar.” (Art. 11); en cuanto a los bienes de uso público, establece:

*“Artículo 12. De los bienes de uso público. El manejo y administración de los bienes de uso público que existan en jurisdicción de los Distritos Especiales, susceptibles de explotación turística, recreativa, cultural, industrial y portuaria, corresponde a las autoridades del orden distrital. Se exceptúan las zonas de bajamar y aguas marítimas y fluviales bajo la jurisdicción de Dimar, así como las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.”*

Y en el artículo 13, asigna a los Distritos de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, “las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales... en los mismos términos del artículo 66 de la Ley 99 de 1993”, las cuales ejercerán “dentro del perímetro urbano de la cabecera a distrital”.

Con relación a DIMAR, en el párrafo 2, del artículo 31, la Ley 99 de 1993, ordena:

*“Previo declaratoria favorable de viabilidad ambiental por la Corporación Autónoma Regional de la respectiva jurisdicción la Dirección General Marítima (y Portuaria) del Ministerio de Defensa, DIMAR, como autoridad marítima nacional tiene la función de otorgar autorizaciones, permisos y concesiones para la ocupación temporal de las playas y terrenos de bajamar.”*

En el artículo 103 la misma Ley 99 también dispone:

*“Del apoyo de las Fuerzas Armadas. Las Fuerzas Armadas velarán en todo el territorio nacional por la protección y defensa del medio ambiente y los recursos naturales renovables y por el cumplimiento de las normas dictadas con el fin de proteger el patrimonio natural de la nación, como elemento integrante de la soberanía nacional. La Armada Nacional tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones de control y vigilancia en materia ambiental y de los recursos naturales, en los mares y zonas costeras, así como la vigilancia, seguimiento y evaluación de los fenómenos de contaminación o alteración del medio marino.”*

Se tiene entonces que a partir del Decreto ley 2811 de 1974, la legislación sobre el ambiente y los recursos naturales renovables se caracteriza por establecer relaciones de colaboración y coordinación entre las entidades públicas de todos

<sup>48</sup> Artículos 23 y 31 ibídem.

<sup>49</sup> Por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta.

los niveles y sectores<sup>50</sup>, como lógica consecuencia del deber del Estado de participar en la preservación, manejo, aprovechamiento y conservación de esos bienes públicos. Esta perspectiva es necesario tenerla presente para identificar el objeto y alcance de las responsabilidades de las distintas autoridades, cuando deben intervenir, en el ejercicio de sus propias competencias, sobre los bienes bajo administración de DIMAR, pues este es el sentido de las normas de la Ley 99 de 1993 que se han dejado transcritas. Entonces debe tenerse presente que, en los términos de las disposiciones ambientales, las competencias que apuntan a la preservación, conservación, etc., del ambiente y de los recursos naturales renovables, ubicados en bienes de uso público, corresponden a la autoridad ambiental regional bajo cuya jurisdicción territorial se encuentren.

De las normas transcritas se desprende la necesidad de solicitar concepto previo y vinculante a la autoridad ambiental, antes de entregar cualquier tipo de autorización para intervenir una playa o terreno de bajamar. Y también que es esta autoridad quien deberá adelantar las actuaciones administrativas e imponer las sanciones legalmente establecidas, respecto de las actividades prohibidas que afecten, en materia de la conservación del ambiente, los bienes de jurisdicción de DIMAR. Es factible que esas actividades prohibidas configuren una indebida ocupación de los mismos, caso en el cual a esta última dependencia compete adelantar y fallar las investigaciones atinentes a la ocupación sin autorización. En uno y otro caso, la autoridad que intervenga inicialmente, deberá dar aviso a la otra, dando aplicación a los principios de coordinación y colaboración, de una parte, y cumpliendo el deber constitucional de preservar la integridad tanto de los recursos naturales como del suelo en el que se encuentran.

Tal es el caso de los manglares, que, según señala una de las preguntas que se han formulado a la Sala, por lo general se encuentran en terrenos de bajamar y por lo mismo en jurisdicción de DIMAR, pero también, son de especial interés ecológico, por lo que han sido regulados por las autoridades ambientales. En dicha pregunta se cita la Resolución 1602 de 1995, por la cual el Ministerio de Ambiente adoptó medidas especiales para su protección, adicionada por la resolución 20 de 1996, del mismo Ministerio para prohibir varias actividades que pueden afectarlos, entre las cuales se incluyen el relleno de terrenos, el dragado o construcción de canales en los manglares que no sean para su recuperación, la construcción de muros, diques o terraplenes y otras que los puedan contaminar. Estas reglamentaciones se refieren genéricamente a las “autoridades ambientales regionales”, para su aplicación, es decir, a las corporaciones autónomas regionales y a algunos distritos y municipios, según lo establecido en la Ley 99 de 1993 y en sus desarrollos reglamentarios.

### ***3.3 La Dirección General Marítima, DIMAR, su naturaleza y las funciones relacionadas con los bienes de uso público bajo su jurisdicción.***

En la estructura vigente de la administración pública nacional, la Dirección General Marítima es una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, adscrita directamente a la Armada Nacional, que también integra la estructura del Ministerio en mención. Si bien desde su creación ha formado parte de dicho Ministerio, la diferencia está dada porque hoy goza de autonomía administrativa y

---

<sup>50</sup> A partir de la Constitución Política de 1991 (art. 209) y más adelante en la Ley 489 de 1998 (art. 6°), los principios de colaboración y coordinación están referidos a toda la función pública.

financiera, como se reglamenta por el artículo 54, literal j) de la ley 489 de 1998,<sup>51</sup> otorgada en el artículo 30 del Decreto 1512 del 2000<sup>52</sup>, a cuyo tenor:

*“Artículo 30. Dirección marítima. A la Dirección Marítima, DIMAR, dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional, con autonomía administrativa y financiera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54, literal j) de la ley 489 de 1998, le corresponde, de acuerdo con las directrices impartidas por el Ministro de Defensa nacional, ejercer las funciones señaladas en las disposiciones legales vigentes, en coordinación con la Armada Nacional.”*

El Decreto 1512 del 2000 fue modificado parcialmente por el Decreto 1561 del 2002, en el sentido de adicionar la estructura de la Dirección General Marítima y determinar las funciones de sus dependencias. El artículo 2º del Decreto 1561 señala las funciones de la Dirección, de las cuales atañen a la consulta, las siguientes:

*“... 3. Expedir los actos y realizar las operaciones para el cumplimiento de las funciones de la Dirección General Marítima conforme a las disposiciones legales estatutarias (sic). (...) 5. Imponer multas o sanciones contempladas por la ley, los decretos, o las reglamentaciones especiales de la Dirección General Marítima y conocer por vía de apelación de las que impongan los Capitanes de Puerto. (...) 11. Dictar fallos en instancia acerca de..., construcción u ocupación ilegal de bienes de uso público (...) 13. Las demás que le señale la ley y las que refiriéndose expresamente a la marcha de la Dirección General Marítima no estén expresamente atribuidas a otra autoridad.”*

La disposición transcrita no es sustancialmente diferente a la contenida en el artículo 5º del Decreto ley 2324 de 1984 (con las derogatorias de la ley 1ª de 1990 en materia de actividad portuaria), pero además, en virtud del numeral 13 transcrito, conservan su vigencia las atribuciones en materia de “concesiones, permisos y licencias” para el uso y goce de los bienes de uso público bajo su jurisdicción contenidas en el Título IX del citado Decreto ley 2324, que requieren como condición previa “la declaratoria de viabilidad ambiental” por parte de la Corporación Autónoma Regional en cuya jurisdicción estén ubicados los bienes (ley 99/93, Art.31, par. 2º)<sup>53</sup> Igualmente permanece como instancia en la

<sup>51</sup> Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189º de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.” Diario Oficial No. 43.464, diciembre 30 de 1998. Art. 54. Principios y reglas generales con sujeción a las cuales el gobierno Nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos del orden nacional. Con el objeto de modificar, esto es, variar, transformar o renovar la organización o estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, las disposiciones aplicables se dictarán por el Presidente de la República conforme a las previsiones del numeral 16 del artículo 189º de la Constitución Política y con sujeción a siguientes principios y reglas generales: (...) j) Se podrán fusionar, suprimir o crear dependencias internas en cada entidad u organismo administrativo, y podrá otorgárseles autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica;. (...) Declarado exequible mediante Sentencia C-702-99 (20 de septiembre), M.P. Fabio Morón Díaz

<sup>52</sup> Decreto 1512 de 2000, “por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones.”

<sup>53</sup> La ley 99 de 1993, Art. 31, establece las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales, y en su parágrafo 2, ordena: “Previa declaratoria favorable de viabilidad ambiental por la Corporación Autónoma Regional de la respectiva jurisdicción, la Dirección General Marítima (y Portuaria) del Ministerio de Defensa, DIMAR, como autoridad marítima nacional tiene la función de otorgar autorizaciones, permisos y concesiones para la ocupación temporal de las playas y terrenos de bajamar.” El texto entre paréntesis fue derogado por la Ley 1/91.

aplicación de sanciones “contempladas en la ley”, que para el caso es el mismo Decreto ley 2324, y en las decisiones sobre “construcción y ocupación ilegal de bienes de uso público”.

Estas competencias de DIMAR respecto del uso y goce de los bienes de uso público bajo su jurisdicción, como se dejó analizado, son expresión de la función de policía administrativa regulada por la ley y ejercida por medios y procedimientos también de policía. Siendo una dependencia interna de un Ministerio, su ejercicio sin subordinación jerárquica quedó preservado con la aplicación del literal j) del artículo 54 de la ley 489 de 1998, al configurarla como dependencia con autonomía administrativa y financiera, que igualmente le permite integrar el Sector Transporte bajo una relación de coordinación con el Ministerio de este ramo, desde la ley 105 de 1993.<sup>54</sup> El Decreto 2053 del 2003, actualmente vigente, en el artículo 3º y el párrafo 1º, dispone:

*“Artículo 3º. Integración del Sector Transporte. El Sector Transporte está integrado por el Ministerio de Transporte, sus entidades adscritas y la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional, Dimar, en los términos de la ley 105 de 1993. (...) Párrafo 1º. Para los efectos previstos en este decreto, la Dirección General Marítima, Dimar, también formará parte del Sector Transporte y estará sujeta a una relación de coordinación con el Ministerio de Transporte, en los términos de la ley 105 de 1993.”*

De otra parte, DIMAR cuenta con estructura propia, actualmente establecida en el Decreto 1561 del 2002, conformada por dependencias centrales, un centro de investigaciones oceanográficas e hidrográficas, un centro de control de contaminación marina del Pacífico, y unas dependencias desconcentradas, las Capitanías de Puerto, ubicadas geográficamente “según las necesidades de la Dirección”, que son la “autoridad marítima” en el territorio de su respectiva jurisdicción y en éste ejercen en primera instancia parte de las funciones policivas de DIMAR.

De las normas reseñadas puede hacerse una síntesis de sus funciones respecto de los bienes de uso público bajo su jurisdicción, así:

- a) Velar por su protección y su destinación al uso común, como deber que le compete en su condición de ente estatal;
- b) Otorgar “concesiones, permisos o licencias” para su uso y goce privados, con aplicación del capítulo I del título IX del decreto ley 2324 de 1984, de cuya lectura se advierte que no se trata de tres medios diferentes sino de tres denominaciones de la autorización que se configura como acto administrativo unilateral y se denomina resolución, que no contempla contraprestación de ninguna clase, y en cuyo trámite se prevé tanto la intervención de terceros opositores y los recursos propios de la vía gubernativa, como unas causales de “invalidez” que se traducen en pérdida

---

<sup>54</sup> Ley 105/93, "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones". Art. 1º, primer inciso: “Sector y Sistema Nacional de Transporte. Integra el sector Transporte, el Ministerio de Transporte, sus organismos adscritos o vinculados y la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional, en cuanto estará sujeta a una relación de coordinación con el Ministerio de Transporte (...). Art. 3º, sobre los “principios del transporte público”, entre los cuales está el “De la colaboración entre entidades. Los diferentes organismos del Sistema Nacional del Transporte velarán porque su operación se funde en criterios de coordinación, planeación, descentralización y participación.”

de valor de la autorización por cambio de las condiciones bajo las cuales se confiere;

- c) Otorgar “permiso” para exploraciones costeras y sísmicas, regulado en el Capítulo II del mismo Título IX, en el que sí se prevé que en caso de que la exploración “conduzca a la explotación económica de cualquier recurso”, de las regalías que correspondan a la Nación, la ley destinará un porcentaje para financiar las investigaciones de oceanografía que emprenda DIMAR;
- d) Investigar y fallar sobre las construcciones y ocupaciones ilegales, esto es, no autorizadas;
- e) Imponer las sanciones que la ley contempla.

Con relación al otorgamiento de las “concesiones, permisos o licencias” reguladas en el Capítulo I del Título IX del decreto ley 2324 de 1984, debe agregarse que el ejercicio de las competencias de DIMAR está condicionado por:

- a) la previa la declaratoria de viabilidad ambiental exigida por la Ley 99 de 1993, en todos los casos, según se expuso anteriormente;
- b) la sujeción a las normas sobre uso del suelo que haya definido el distrito o municipio en su Plan de Ordenamiento Territorial, según lo ordena el parágrafo del artículo 9º de la Ley 810 del 2003<sup>55</sup>,
- c) las competencias de otras autoridades, de conformidad con lo dispuesto en el mismo artículo 9<sup>56</sup> de la Ley 810 del 2003, a cuyo tenor se diferencian:
  - i. Licencias de construcción que afecten “los bienes de uso bajo la jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional”, cuyo otorgamiento compete al curador urbano o a la entidad encargada de verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito, el municipio o el departamento de San Andrés y Providencia, “previo concepto técnico favorable” de DIMAR;

<sup>55</sup> Ley 810 de 2003 (junio 13) Por medio de la cual se modifica la ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 45.220, de 16 de junio de 2003

<sup>56</sup> Ley 810/03, Art. 9º: “El artículo 101 de la ley 388 de 1997 quedará así: Artículo 101. Curadores urbanos. El curador urbano es un particular encargado de (...) / El curador urbano o la entidad competente encargada de ejercer la función pública de verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito, municipios o en el departamento de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, serán la entidad encargada de otorgar las licencias de construcción que afecten los bienes de uso bajo la jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial y previo el concepto técnico favorable de la Dirección General Marítima, Dimar, del Ministerio de Defensa Nacional. La licencia de ocupación temporal del espacio público sobre los bienes de uso públicos bajo jurisdicción de la Dimar será otorgada por la autoridad municipal o distrital competente, así como por la autoridad designada para tal efecto por la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. / El Gobierno Nacional reglamentará la distribución del recaudo que realiza la Dimar por los derechos por concesiones o permisos de utilización de los bienes de uso público bajo su jurisdicción, entre la Dimar y el respectivo municipio, distrito o la Gobernación de San Andrés y Providencia, según el caso. (...) Parágrafo. En todo caso las concesiones y permisos que otorgue la Dimar deberán otorgarse con sujeción a las normas que sobre usos del suelo haya definido el municipio o distrito en su Plan de Ordenamiento Territorial.

- ii. Licencias de “ocupación temporal del espacio público” sobre los bienes de uso público bajo jurisdicción de DIMAR, que serán otorgadas por “la autoridad municipal o distrital competente”, y en el departamento de San Andrés, por quien delegue el gobernador, respecto de las cuales la ley no prevé intervención de DIMAR.

Por su parte, el Decreto 1600 del 2005, reglamentario de las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997, 810 y 812 del 2003, en el numeral 3, del artículo 11, define la “licencia de intervención y ocupación temporal de playas marítimas y terrenos de bajamar”, como la autorización dada por alguna de las autoridades que relaciona el artículo 9º de la Ley 810 del 2003, “para ocupar o intervenir temporalmente las playas y zonas de bajamar, sin perjuicio de las concesiones cuyo otorgamiento le corresponda ya sea a la Dirección General Marítima, DIMAR, o a la Superintendencia de Puertos y Transporte”; precisa que ella procede siempre que se garantice el libre tránsito de la ciudadanía “y no se vulnere la utilización de las zonas de playas marítimas y terrenos de bajamar al uso común”; e invoca el artículo 177 del Decreto ley 2423 de 1984, para reiterar que en ningún caso podrá autorizarse la construcción de vivienda en esas zonas y terrenos.

d) Para el caso de los distritos de Barranquilla, Santa Marta y Cartagena, debe observarse lo previsto en la Ley 768 del 2002, en cuanto a las competencias que les fueron asignadas como autoridades ambientales, con las excepciones expresamente referidas a las áreas rurales y a las zonas de bajamar y aguas marítimas y fluviales.

En relación con las construcciones y ocupaciones ilegales en los bienes de uso público bajo su jurisdicción, se destaca que la competencia legal de DIMAR no incluye la de obtener la restitución física del bien. Recuérdese entonces el artículo 121 de la Constitución, a cuyo tenor: “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley” y, en consecuencia, ha de acudir al Decreto ley 1355 de 1970, artículo 132, que establece:

*“Cuando se trate de restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el caso 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.”<sup>57</sup>*

Esta disposición forma parte del Libro II del Decreto ley 1355 de 1970, que trata “Del ejercicio de algunas libertades públicas” y en el Capítulo V, concerniente al Derecho de propiedad, regula la protección que a éste deben dar las autoridades de policía; regla el procedimiento de intervención de la policía para evitar las perturbaciones a la posesión y a la mera tenencia, (sin que sea viable discutir la propiedad ni considerarse su prueba), en el que la verificación de la perturbación se realiza mediante la práctica de una inspección ocular con intervención de peritos y de los declarantes que presenten querrelante y querrellado. También incluye varias disposiciones respecto de los bienes de uso público, además del artículo 132 transcrito; en especial el artículo 124, a cuyo tenor:

---

<sup>57</sup> El recurso de apelación que esta disposición preveía para ante el Gobernador del Departamento respectivo, fue declarado inexecutable mediante Sentencia C-643-99.

*“A la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público.”*

En el artículo 132, específicamente referido a la restitución de los bienes de uso público, lo que la ley ordena al alcalde como fundamento de la orden de restitución es que haya comprobado *por los medios de que pueda disponer*, que en efecto se trata de un bien de uso público.

Encuentra la Sala que con relación a los bienes de uso público bajo jurisdicción de DIMAR, las construcciones u ocupaciones no autorizadas pueden dar lugar a la actuación policiva del Alcalde expresada en la resolución de restitución, por dos vías: oficiosamente, o a solicitud de DIMAR, previa comprobación en ambos casos de que se trata de un bien de uso público; pero en el segundo, el medio que el Alcalde tiene a su alcance, más expedito y fidedigno, es la actuación previa adelantada por DIMAR en ejercicio de sus competencias legales y bajo el supuesto de que ella haya concluido jurídicamente, esto es, que la decisión administrativa esté ejecutoriada en legal forma; con fundamento en los principios que rigen la función administrativa, particularmente los de eficacia, economía, celeridad, coordinación y colaboración, podrá entonces el Alcalde incorporar a su actuación dichas diligencias y proferir la resolución de su competencia.

Finalmente, teniendo en cuenta una de las preguntas formuladas en la consulta, es pertinente referirse a la competencia que cabría a DIMAR para alinderar las áreas de la zona costera que constituyen bienes públicos bajo su jurisdicción. Al efecto retoma la Sala el criterio ya expuesto en este concepto en el sentido de que uno de los efectos de la inalienabilidad de los bienes de uso público es la necesidad de probar la propiedad privada. En este orden de ideas, la función general de control sobre las construcciones y ocupaciones en los bienes bajo su jurisdicción, que le asignan tanto el Decreto Ley 2324 de 1984 como los Decretos 1512 del 2000 y 1561 del 2002, conlleva la delimitación de dichas áreas particularmente en casos ciertos o controvertibles de derechos particulares que en ellas se aleguen.

Concluído el estudio de la normatividad vigente respecto de los bienes de uso público bajo jurisdicción de DIMAR, es clara la concurrencia de distintas autoridades con competencias legales propias, que la Sala procede a resumir:

La Dirección General Marítima: Ejerce jurisdicción sobre “las playas, terrenos de bajamar y aguas marítimas”, como norma general; tratándose de playas y terrenos de bajamar, está sujeta al Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito o Municipio en el que se ubican geográficamente, y sus competencias en materia de construcciones y ocupaciones temporales son:

- a) Emitir concepto técnico favorable, como requisito previo para las licencias de construcción que corresponde otorgar a las autoridades distritales, municipales o del Departamento de San Andrés y Providencia, cuando las playas o los terrenos de bajamar han sido incorporados al perímetro urbano;
- b) Otorgar la autorización, léase, licencia o permiso, para construcción u ocupación temporal de las playas o terrenos de bajamar, cuando éstos se encuentran en la zona rural, con sujeción a las normas que sobre usos del suelo haya definido el municipio o distrito en su Plan de Ordenamiento Territorial.

La autoridad distrital, municipal o del Departamento de San Andrés y Providencia, además de las licencias de construcción, otorga las licencias para ocupación temporal de las playas o terrenos de bajamar, sin que la ley prevea intervención alguna de DIMAR. Aunque la ley tampoco precisa la temporalidad, ha de entenderse que, se exprese o no, la licencia es temporal y esencialmente revocable.

La autoridad ambiental, esto es para el caso en estudio las Corporaciones Autónomas Regionales y los distritos de Santa Marta, Barranquilla y Cartagena, dentro de cuya jurisdicción se encuentren playas o terrenos de bajamar, deben expedir, en todos los casos, la declaratoria de viabilidad ambiental como requisito previo para el otorgamiento de la licencia o permiso.

#### **4. La posibilidad de cobro del impuesto predial sobre bienes de uso público y las edificaciones en ellos realizadas.**

Por ser objeto de una pregunta específica, se detiene la Sala para analizar que las construcciones autorizadas por la autoridad competente sobre bienes de uso público, pueden ser generadoras del impuesto predial y sus complementarios, siempre y cuando medie una autorización legal especial a los concejos municipales para establecer este tributo. Así se desprende de las consideraciones hechas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-183-03<sup>58</sup>, al declarar exequible parcialmente el numeral 3º del artículo 6º de la ley 768 del 2002<sup>59</sup>, que adicionó las competencias constitucionales y legales de los concejos de los distritos de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta, con la “*atribución especial*”, de “...3.Gravar con impuesto predial y complementarios las construcciones, edificaciones o cualquier tipo de mejora sobre bienes de uso público de la Nación, cuando (por cualquier razón) estén en manos de particulares./ Los particulares ocupantes serán responsables exclusivos de este tributo.” Del pronunciamiento jurisprudencial en cita se destacan los siguientes apartes:

*“A juicio de la Corte, la posibilidad de gravar con el impuesto predial las construcciones, edificaciones o mejoras realizadas sobre bienes de uso público que estén en manos de particulares, se aviene con el objeto y finalidad de la ley 768 de 2002 de la cual hace parte la norma acusada, cual es dotar a los Distritos Especiales de Barranquilla, Cartagena de Indias y Santa Marta “de las facultades, instrumentos y recursos que les permitan cumplir las funciones y prestar los servicios a su cargo; promover el desarrollo integral de su territorio para contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, a partir del aprovechamiento de sus recursos y ventajas derivadas de las características, condiciones y circunstancias especiales que presentan éstos, considerados en particular”. / Por otra parte, también es importante recordar que “los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla son entidades territoriales y están reguladas por un estatuto político, administrativo y fiscal especial, en desarrollo de los Actos Legislativos de su creación, por remisión del artículo 328 de la Constitución y del Acto Legislativo No. 1 de 1993. Hacen parte de este estatuto especial las normas constitucionales sobre entidades territoriales y las que con carácter especial determine el legislador” . / La autorización que confiere la ley 768 de 2002 a los Concejos Distritales de*

<sup>58</sup> Sentencia C-183-03 (marzo 4), Exp. D-4244, Norma demandada: Art.6º, num. 3 (parcial), ley 768/02, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>59</sup> “Por la cual se adopta el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”

*Barranquilla, Santa Marta y Cartagena, para gravar con impuesto predial y complementarios a los particulares conforme a lo previsto en el artículo 6°, numeral 3° de dicha ley, instituye como hecho generador del gravamen la explotación económica que se realiza sobre un bien de uso público, o su aprovechamiento por un particular en beneficio propio, avaluable en dinero, es decir, con contenido y significación patrimonial. Por ello, no resulta contradictorio desde el punto de vista constitucional que simultáneamente se persiga la restitución del bien cuando exista detentación de hecho o cuando expire la licencia, permiso o concesión, y que mientras ella se realiza, quien obtiene un beneficio de contenido patrimonial sea también sujeto del tributo a que se refiere la ley, previa decisión del concejo distrital respectivo para ese efecto. (Subraya la Sala).*

Para la Sala el pronunciamiento de constitucionalidad del impuesto predial sobre las construcciones que ocupan bienes de uso público está expresamente fundamentado en el objeto y las finalidades de la Ley 768 del 2002 y en el régimen especial de las entidades territoriales reguladas en dicha ley; de donde la Sala infiere que la hipótesis analizada no es predicable de la generalidad de los municipios, salvo ley especial que lo autorice.

Con fundamento en lo anterior, **la Sala responde:**

*1. ¿Los bienes de uso público bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima pueden ser desafectados mediante ley a favor de particulares? En caso afirmativo, ¿en qué casos y bajo qué modalidad?*

En virtud de los artículos 101 y 102 de la Constitución, la Sala estima que las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, que por su naturaleza son bienes de uso público, no pueden ser desafectados en favor de particulares, porque además de ser propiedad de la Nación por expresa disposición constitucional, corresponden a la parte del territorio en la cual está claramente comprometido el ejercicio de la soberanía y la defensa nacionales.

*2. De conformidad con la Resolución 1602 de 21 de diciembre de 1995 del Ministerio de Medio Ambiente, los manglares son ecosistemas frágiles por ser vitales para la biodiversidad, básicos para la conservación de la línea litoral y cumplir una función filtradora de las cargas orgánicas provenientes de fuentes terrestres, los cuales se encuentran bajo la protección del hoy denominado Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, encontrándose generalmente en áreas de bajamar.*

*En este orden de ideas cual es la autoridad competente para adelantar las investigaciones por destrucción, relleno y ocupación de los mismos?*

Las investigaciones y decisiones sobre los manglares como recursos naturales renovables que son, competen bien a la autoridad ambiental regional (Corporaciones Autónomas Regionales) o bien distrital (Distritos de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta) en cuya jurisdicción territorial se encuentren. Como la actividad ilegal puede constituir una ocupación no autorizada de un bien de uso público bajo jurisdicción de DIMAR, ésta tiene competencia para la respectiva investigación. Estas autoridades tienen el deber constitucional y legal de intervenir, en el ámbito de sus competencias; y dando aplicación a los principios de coordinación y colaboración, la primera que tenga conocimiento de las conductas

prohibidas o no permitidas deberá informar a la otra para hacer efectiva y oportuna la intervención que a cada una corresponde.

*3. La Dirección General Marítima, dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, otorga concesiones de playas y terrenos de bajamar bajo su jurisdicción.*

*En caso de realizarse la solicitud de concesión por parte de otra dependencia del mencionado Ministerio (Ejército Nacional, Armada Nacional) quién sería el beneficiario de la concesión, partiendo que el representante legal de las mismas, es el Ministro de Defensa Nacional?*

La autorización que solicite el Ejército Nacional o la Armada Nacional, puede referirse tanto a un uso privativo de la Fuerza como a la necesidad que ésta tenga de realizar actividades propias de la función pública a su cargo sin restricciones al uso común del bien solicitado. En el primer caso, es competencia legal propia de DIMAR, expresada en acto unilateral suscrito por su Director, otorgar la autorización en los términos y con los procedimientos establecidos en el Capítulo primero del Título IX del Decreto ley 2324 de 1984. En el segundo caso, lo procedente es el trámite y celebración del contrato de concesión, de carácter interadministrativo con aplicación de la Ley 80 de 1993; el Director de DIMAR puede, previa delegación y en ejercicio de la autonomía administrativa atribuida a la dependencia a su cargo, suscribir el contrato correspondiente.

*4. Al entregarse el uso y goce de los bienes de uso público en concesión, cuya titularidad recae en la Nación, se hace sin contraprestación económica alguna de conformidad con el Decreto ley 2324 de 1984.*

*¿Es viable jurídicamente el cobro de impuesto predial sobre estos bienes, por parte del Municipio?*

Es viable solamente en virtud de disposición legal especial que expresamente faculte a los concejos municipales en general o al concejo de un municipio en particular, para gravar las construcciones que con autorización de la autoridad competente se levanten en bienes de uso público y sólo mientras esté vigente esta autorización; la condición de gratuidad bajo la cual se haya entregado el uso y goce de estos bienes no es elemento a considerar salvo lo que al respecto prevea el legislador.

*5. Los bienes de uso público son imprescriptibles, inembargables e inalienables.*

*¿Qué validez legal tiene la inscripción realizada por los registradores de instrumentos públicos, de escrituras públicas sobre los mismos, así como la asignación de número catastral?*

Con fundamento en el artículo 63 de la Constitución Política, las inscripciones de títulos de propiedad y la asignación de números catastrales, sobre bienes de uso público, carecen de efecto alguno, habida cuenta de que los bienes de uso público no prescriben en ningún caso.

*6. En desarrollo del concepto de poder general de policía, ¿es posible entender que el Gobernador o el alcalde Municipal tiene la facultad de ordenar la suspensión inmediata de las construcciones en bienes de uso público bajo la jurisdicción de la Autoridad Marítima, que no cuenten con el debido permiso, así como el retiro del material, incluso el utilizado en la obra?*

De conformidad con el artículo 124 del Decreto ley 1355 de 1970, en armonía con el artículo 121 de la Constitución Política, a las autoridades públicas con funciones de policía, les corresponde “de manera especial” actuar siempre que se atente contra la integridad de un bien de uso público; los gobernadores y los alcaldes son autoridades de policía pero en su respectiva entidad territorial; como respecto de los bienes de uso público bajo jurisdicción de la autoridad marítima, la ley ha conferido a ésta una competencia propia y específica, la actuación de los gobernadores y de los alcaldes está referida a la suspensión de las construcciones en los términos del Decreto ley 1355 de 1970, como medida de prevención, debiendo inmediatamente informar a DIMAR para que adelante y falle la investigación que le compete y tome las medidas que correspondan en cuanto a la obra y el material utilizado.

*7. De conformidad con el artículo 5 numeral 27 del Decreto-Ley 2324 de 1984, los Capitanes de Puerto son competentes para adelantar y fallar investigaciones por construcciones indebidas o no autorizadas en bienes de uso público.*

*¿Con fundamento en la decisión proferida dentro de las mismas el inspector de policía debe proceder inmediatamente a realizar la restitución de los mismos? ¿o es necesario adelantar una querrela? ¿en caso tal, las pruebas recaudadas dentro de la investigación administrativa constituyen plena prueba para el trámite que debe adelantar el inspector de policía para la restitución de los mismos?*

DIMAR y sus Capitanías de Puerto, tienen la competencia legal para investigar y sancionar las ocupaciones y construcciones, incluyendo las acciones de destrucción y relleno, cuando son ilegales porque quien las adelanta no tiene la autorización exigida en la ley; y deberá requerir la intervención del Alcalde, que es la autoridad de policía competente para dar la orden de restitución y hacerla efectiva. La actuación administrativa de DIMAR, debidamente ejecutoriada, configura el medio procesal óptimo y eficaz para que el alcalde fundamente su decisión, en los términos exigidos por el artículo 132 del Decreto ley 1355 de 1970; un nuevo trámite policivo desconocería además los principios de economía, celeridad y eficacia de la función pública y podría facilitar la consolidación de las actividades ilegales generando daños irreversibles o de alto costo social y económico para su reversión.

*8. Tratándose de bienes de uso público bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima, esta tiene la competencia de adelantar investigación administrativa por construcción indebida o no autorizada en bien de uso público. Se pregunta ¿tiene la autoridad marítima la facultad de establecer con fundamento en los estudios técnicos-científicos de caracterización, realizados en desarrollo de las funciones legalmente establecidas, por los Centros de Investigación de la Autoridad Marítima, que áreas de la zona costera constituyen bienes públicos bajo su jurisdicción?*

Sí, por cuanto del ejercicio de dicha función es factible la clarificación de un derecho legalmente adquirido en cabeza de titular distinto a la Nación o la prevención de controversias derivadas de decisiones judiciales o administrativas o de pretendidos derechos por ocupación u otras formas de uso.

*9. De conformidad con el artículo 682 del Código Civil y el 178 del Decreto-Ley 2324 de 1984, una vez ordenada por parte de la autoridad marítima la restitución de un bien de uso público, junto con las construcciones allí levantadas, ya sea mediante fallo de una investigación administrativa por construcción indebida o no autorizada en bien de uso público, por acto administrativo que declare la pérdida de fuerza ejecutoria de la concesión otorgada o el término de la misma, ¿cuál es*

*autoridad competente para llevar a cabo la restitución física del mismo? y ¿cuál la encargada de señalar el destino de los bienes restituidos o recuperados?*

La restitución física del bien de uso público y las construcciones en él levantadas, cualquiera sea la razón por la cual deba procederse a ella, es competencia de los alcaldes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 132 del Decreto ley 1355 de 1970. En cuanto a su destino, retornan al uso y goce general “por ministerio de la ley”, como ordena el artículo 682 del Código Civil, esto es, sin que se requiera actuación especial de ninguna autoridad.

*10. ¿Cómo se debe interpretar el alcance de la expresión “Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por la Unión”, contenida en el artículo 682 del Código Civil?*

El artículo 682 del Código Civil, en armonía con el artículo 674 ibídem, se refiere al género “bienes públicos”, por lo cual incluye tanto los de uso público como los fiscales; como sobre los bienes públicos fiscales bien puede haberse autorizado su uso con transferencia de la propiedad, el inciso final del artículo 682 hace referencia a esta posibilidad; que por supuesto, no aplica a los bienes de uso público.

*11. Teniendo en cuenta la definición de contrato de concesión que consagra la ley 80 de 1993, ¿es posible incluir dentro de la misma, las concesiones que otorga la Dirección General Marítima sobre playas y terrenos de bajamar con fundamento en el Decreto-Ley 2324 de 1984, a pesar de que la norma vigente en materia de contratación al momento de su expedición era el Decreto 222 de 1983, en cuya definición no era factible incluirla?*

Conforme se explicó, la concesión del Decreto ley 2324 de 1984 es la autorización conferida unilateralmente por DIMAR a un particular para el uso y goce privados de un bien de uso público bajo jurisdicción de esa dependencia. Diferente situación ocurre con el contrato de concesión, por el que un ente estatal, habilitado para celebrar contratos, acuerda con una persona natural o jurídica, pública o privada, las condiciones en las cuales ésta se obliga, siempre a cambio de una remuneración, a explotar el bien conservando su destinación general, con sujeción a la Ley 80 de 1993. La cronología de las normas planteada en la pregunta, carece de efecto alguno.

*12. ¿Cuál es la autoridad competente para conocer de una acción popular por violación a los derechos colectivos del goce de bienes de uso público, cuando por vía judicial se declaró la propiedad de un bien de esta naturaleza a favor de un particular, teniendo en cuenta que ya caducó la acción de revisión?*

La decisión judicial que declaró de propiedad particular un bien de uso público es evidentemente contraria al artículo 63 de la Constitución Política, por lo que la tenencia del bien es una situación de hecho inconstitucional, cuya terminación debe buscarse por los medios legales establecidos para preservar el uso común de los bienes de uso público, entre los cuales está la Acción Popular consagrada en el artículo 88 de la Carta y desarrollada en la ley 472 de 1998. De ella conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, como se explicó, no caduca mientras subsista la amenaza al derecho colectivo.

*13. ¿Cómo se debe interpretar el alcance de las funciones de “control” y “vigilancia” asignadas a la Armada Nacional en materia ambiental y de los*

*recursos naturales, contenidas en el artículo 103 de la ley 99 del 22 de diciembre de 1993, considerando su naturaleza de Fuerzas Militares contemplada en la Constitución Política de Colombia?*

La Armada Nacional, como parte de la Fuerza Pública, tiene unas funciones y competencias expresamente señaladas en la Constitución y en la ley, en ejercicio de las cuales puede tener conocimiento directo e inmediato de actividades no autorizadas o prohibidas sobre el ambiente y los recursos naturales renovables. La función que le atribuye el artículo 103 de la Ley 99 de 1993 debe entenderse en el contexto completo de la ley en cita, referido al necesario apoyo a las autoridades ambientales para facilitar su rápida intervención cuando se amenaza o vulnera un recurso natural, de manera que la actuación oportuna de esas autoridades en ejercicio de sus competencias específicas, evite o reduzca el daño y sancione a quien lo causa, de conformidad con lo establecido en la ley.

Transcríbase al señor Ministro de Defensa Nacional y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

**GUSTAVO E. APONTE SANTOS**  
**Presidente de la Sala**

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO      FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO  
Secretaria de la Sala