

¿ESPACIO PÚBLICO? LA REAL CONCESION Y EXPLOTACION COMERCIAL
DE LAS PLAYAS DE CARTAGENA DE INDIAS D.T. y C.

VIRGILIO J. ESCAMILLA ARRIETA
ARMANDO NORIEGA RUIZ
HENRY VALLE BENEDETTI

CORPORACION UNIVERSIDAD LIBRE
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ
2.012

¿ESPACIO PÚBLICO? LA REAL CONCESION Y EXPLOTACION COMERCIAL
DE LAS PLAYAS DE CARTAGENA DE INDIAS D.T. y C.

VIRGILIO J. ESCAMILLA ARRIETA
ARMANDO NORIEGA RUIZ
HENRY VALLE BENEDETTI

TESIS
Dr. NESTOR RAUL SANCHEZ BAPTISTA.
DIRECTOR.

CORPORACION UNIVERSIDAD LIBRE
MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ
2.012

La Tesis “**¿ESPACIO PÚBLICO? LA REAL CONCESION Y EXPLOTACION COMERCIAL DE LAS PLAYAS DE CARTAGENA DE INDIAS D.T. y C.,** presentada al Dr. _____ para optar el titulo de MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO,

Por los Doctores VIRGILIO J. ESCAMILLA ARRIETA, ARMANDO NORIEGA RUIZ, Y HENRY VALLE BENEDETTI.

_____. Hoy _____, en Bogotá. D.C.

Dr. VIRGILIO j. ESCAMILLA ARRIETA
virgilioescamilla@hotmail.com

Dr. ARMANDO NORIEGA RUIZ
noriegarma@hotmail.com

Dr. HENRY VALLE BENEDETTI
henryvalleb@gmail.com

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá D.C., Junio _____ del 2012

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	9
CAPITULO 1. ASPECTOS PRELIMINARES	12
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1.1 DESCRIPCIÓN	12
1.2 FORMULACIÓN	13
1.3 OBJETIVOS	16
1.3.1 General	16
1.3.2 Específicos	16
1.4 HIPOTESIS FORMULADA PARA LA INVESTIGACIÓN	17
CAPITULO 2. SITUACIÓN FACTICA Y JURIDICA DE LAS PLAYAS DE CARTAGENA D. T. Y C.	18
2 CONFORMACIÓN GEOLOGICA, DELIMITACIÓN GEOGRAFICA Y NATURALEZA JURIDICA DE LAS PLAYAS DE CARTAGENA DE INDIAS D.T. Y C.	18
2.1 LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL	25
2.2 REGULACIÓN LEGAL	27
2.3 PRESENTACIÓN DE LA SITUACIÓN JURISPRUDENCIAL	30
2.4 FORMAS DE OCUPACIÓN, EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE LAS PLAYAS DE CARTAGENA DE INDIAS D.T. Y C., Y SUJETOS INTERVINIENTES	32
2.4.1 Sector comercio formal	33
2.4.4.1 Sector hotelero	33
2.4.1.2 Sector comercio formal no hotelero	34
2.4.2 Sector comercio informal	35
2.4.2.1 Vendedores estacionarios	35
2.4.2.2 Vendedores ambulantes de locomoción	36
2.4.2.3 Carperos	37

	CAPITULO 3	40
3.	LA “CONFIANZA LEGÍTIMA” COMO MODO DE PERMANENCIA EN EL ESPACIO PÚBLICO DE LAS PLAYAS MARITIMAS	40
	PROBLEMAS JURIDICOS RELATIVOS Y TESIS ABORDADAS POR LA CORTE SOBRE LA CONFIANZA LEGITIMA	42
3.1.1	Del concepto de espacio público y su protección constitucional	42
3.1.2	Actuaciones de la policía administrativa respecto al espacio público	43
3.1.3	Comportamiento de la jurisprudencia constitucional colombiana frente a la ocupación del espacio público por vendedores informales	43
3.1.4	¿Cuál ha sido la tradicional medida que la jurisprudencia ha acogido para los vendedores ambulantes amparados por la confianza legítima?	44
3.2	EL CONCEPTO DE PROPIEDAD ANCESTRAL SOBRE LAS PLAYAS COMO DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE LEGÍTIMA CONFIANZA	48
	CAPITULO 4	50
4.	LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS COMO EVIDENCIA DE OCUPACIÓN DE ESPACIOS PÚBLICOS Y GENERADORA DE CONFIANZA LEGÍTIMA	50
4.1	EL CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS, OTRA EVIDIENCIA DE LA OCUPACIÓN	51
	CAPITULO 5	56
5.	SISTEMAS DE AVALES, PERMISOS Y CONCESIONES PARA LA OCUPACIÓN Y EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE LAS PLAYAS DE CARTAGENA DE INDIAS	56
	CONCESIÓN DE PERMISOS Y LICENCIAS PARA	

5.1	CONCESIONES, CONSTRUCCIONES Y EXPLOTACIONES COMERCIALES EN LAS PLAYAS MARITIMAS	58
	CAPITULO 6	65
6.	TRIBUTOS A CONCESIONES PARA LA EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE ESPACIOS PÚBLICOS EN LAS PLAYAS DE CARTAGENA, UN FACTOR DE SOSTENIBILIDAD FISCAL	65
6.1	INVERSIÓN ESTATAL Y LA INVERSIÓN PRIVADA EN LAS PLAYAS	65
6.1.1	Inversión pública	65
6.1.2	Inversión privada	66
6.2	CONCEPTO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL	68
6.3	QUE ES LA SOSTENIBILIDAD FISCAL ACTUALMENTE EN COLOMBIA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL ACTO LEGISLATIVO 016 - 2010	70
6.4	MOVILES ANALIZADOS COIMO ALTOS COSTOS FISCALES INSPIRADORES DE LA REFORMA DE SOSTENIBILIDAD FISCAL, FUNDAMENTO DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL ACTO LEGISLATIVO 16 DE 2012	72
6.5	CRITICA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO SOBRE LA POLITICA DE SOSTENIBILIDAD FISCAL	74
6.6	TRIBUTOS A LAS CONCESIONES PARA LA EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE ESPACIOS PÚBLICOS EN LAS PLAYAS DE CARTAGENA, UN FACTOR DE SOSTENIBILIDAD FISCAL	76
	CAPTITULO 7	81
7.	ANALISIS DE SINESTRALIEDAD EN LAS PLAYAS DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C. RIESGO EXCEPCIONAL O RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES PELIGROSAS – CONFUSIÓN CONCEPTUAL EN LA DETERMINACIÓN DEL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	81
7.1	LA PRESENCIA DE DELITOS Y SINIESTROS EN LAS	81

	PLAYAS	
7.2	ASUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO POR SINIESTROS DE OCURRENCIA EN LAS PLAYAS	82
7.3	SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE ACTIVIDADES PELIGROSAS Y EL RIESGO EXCEPCIONAL	84
7.4	RESPONSABILIDAD POR AHOGAMIENTOS DE PERSONAS EN EL ESPACIO PÚBLICO DE LAS PLAYAS	90
	CAPITULO 8	94
	ACTUALIDAD – CONFLICTO DE ALTO IMPACTO – CONFLICTIVIDAD Y JUDICIALIZACIÓN PENAL – DE LA JUDICIALIZACIÓN PENAL EN LA ALINDERADA DESNATURALIZACIÓN DEL CONCEPTO DE PLAYAS COMO	
8.	ESPECIO PÚBLICO Y SU REAL EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE REPROCHABLE ENAJENABILIDAD EN CARTAGENA	94
	EXPOSICIÓN DEL CONFLICTO PLAYA: ESPACIO PÚBLICO – BIEN BALDIO – APLICACIÓN INDEBIDA DE ACUERDO	
8.1	DISTRITAL. ACTUALIDAD PROCESAL	94
8.2	INSTITUCIÓN FISCAL: ACUSACIÓN. ASPECTOS RELEVANTES	98
8.3	DEFENSA TECNICA: ASPECTOS RELEVANTES	102
	CONCLUSIONES	110
	BIBLIOGRAFÍA	121
	ANEXO	125

INTRODUCCION

Las playas de Cartagena de Indias, como reconocido y apetecible objetivo del turismo, son consideradas por el sistema jurídico de Colombia como un Espacio Público, naturaleza jurídica que obstruye e impide la posibilidad de su privatización o de su conversión en bienes susceptibles de ser adquiridos como propiedad particular, por estar fuera del comercio y ser imprescriptibles. El desordenado uso, la abusiva ocupación y la indiscriminada, descontrolada e informal explotación privada y mercantil de las playas de Cartagena de Indias D. T. y C., debilitan, en el plano de la realidad, el paradigma legal que ostentan como Espacio Público. En este trabajo académico afirmamos que existe un concepto teórico de Espacio Publico alejado totalmente de esa realidad.

Se pretende determinar con precisión el alcance de la naturaleza jurídico – constitucional y la reglamentación legal del Espacio Público que tienen las playas de Cartagena de Indias D. T. y C., frente a la realidad sobre su expansión, uso, ocupación e indiscriminada explotación comercial, sin desconocer que la consagración constitucional de estas playas como espacio público hace recaer en el Distrito la responsabilidad sobre algunos siniestros o actuaciones delictivas, y muchos costos son asumidos de manera directa por la comunidad residente, mientras que, otras industrias y actividades formales e informales y de ejecución en temporadas turísticas multitudinarias, de carácter privado, las usufructúan, sin significativas inversiones y contraprestaciones jurídicas que tiendan a su seguridad general y efectiva e integral conservación, y sin que existan formales relaciones contractuales entre los sujetos intervinientes.

Se Inicia esta Tesis haciendo una descripción de la conformación geológica, conjuntamente con la delimitación geográfica de las playas de Cartagena, acompañadas de una presentación del trabajo de campo que ilustra al lector sobre los reales problemas que se enmarcan y se definen en el análisis fáctico de la

naturaleza jurídica de las playas de Cartagena de Indias D.T. y C., logrando ubicar al lector físicamente con el objeto de estudio de la presente Tesis, induciéndole al análisis constitucional, su reglamentación legal y al consecuente desarrollo jurisprudencial del tema.

En capítulo posterior, pero en directa relación, se hace presentación de los sujetos que operan en distintas actividades en las playas marítimas de Cartagena de Indias, haciéndose una exposición de líneas jurisprudenciales sobre el especial tema de la legítima confianza, como principio al cual se acude por quienes no tienen licencias, permisos o relaciones contractuales para explotar económicamente las playas, o ejercer el comercio en su ámbito y, sin embargo, allí se mantienen y continúan en su ocupación. Por consiguiente, este trabajo se sustenta en la observación e indagación directa de campo sobre ventas estacionarias y entrevistas realizadas a las personas que las administran o a sus propietarios, especialmente en las playas de Bocagrande, Cartagena de Indias D.T. y C., las cuales son una muestra significativa de este tipo de explotaciones comerciales en estas áreas de Espacio Público, como hechos, entre otros, que motivan el proyecto de ley que en esta Tesis se propone como recomendación.

Adicionalmente, se reconoce que en los sectores identificados y dominantes del área de espacio público en las playas de Cartagena, no existen valores de contraprestación por el uso, goce y disfrute de las mismas, como forma de obtención de recursos que puedan invertirse para su mantenimiento, resultando relevante para los autores hacer una distinción económica sobre las formas de inversiones públicas y privadas, evidenciándose los distintos factores bajo análisis, por lo que se establecen elementos concordantes en la investigación que conllevan a los conceptos gravables por el Estado en una concesión de espacios públicos como lo son las playas de Cartagena, y en especial con el fundamento de aplicar una regla fiscal de sostenibilidad fiscal para establecer cuando y como

debe reglamentarse en armonía con los derechos colectivos que enmarcan el espacio público y su goce.

De otra parte, se hace un análisis de la siniestralidad como riesgo excepcional o responsabilidad por actividades peligrosas, o como sistemas de solidaridad, que representan una confusión conceptual en la determinación del régimen de responsabilidad del estado, finalizando con muestra de actualidad ante famosos conflictos de alto impacto por la judicialización penal dada la desnaturalización del concepto de playas como espacio público y su real explotación comercial en reprochable enajenación de estos sectores en Cartagena, sustento adicional para la enunciación de un proyecto de ley que sirva de base a la reglamentación de los **CONTRATOS DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACION COMERCIAL DE LAS PLAYAS**, como tesis doctrinal, recomendación práctica y resultado de la investigación y del estudio en la Maestría.

CAPITULO 1. ASPECTOS PRELIMINARES

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 DESCRIPCIÓN

El desordenado uso, la abusiva ocupación y la indiscriminada, descontrolada, e informal explotación privada y mercantil de las playas de Cartagena de Indias D. T. y C., en lo cual influye el alto índice de desempleo en la región, debilita, en el plano de la realidad, el paradigma legal que ostentan como Espacio Público. Paradójicamente, esta calificación pretende tornarse en obstáculo para establecer una adecuada, drástica y completa reglamentación sobre su disfrute con limitantes, sin exclusiones, y preservando el medio ambiente. En otras palabras, podríamos afirmar que existe un concepto teórico de Espacio Publico alejado totalmente de la realidad.

La consagración constitucional de estas playas como espacio público hace recaer, especialmente en la entidad estatal – distrital, la responsabilidad sobre algunos siniestros o actuaciones delictivas que se producen en sus áreas, asumiendo la comunidad residente costos directos en su mantenimiento, mientras que, otras industrias y actividades formales radicadas, o advenedizas y de ejecución en temporadas turísticas multitudinarias, todas de carácter privado, las usufructúan, sin que muchas asuman significativas inversiones y contraprestaciones jurídicas que tiendan a su seguridad general y efectiva e integral conservación, y sin que existan formales relaciones contractuales entre los sujetos intervinientes.

1.2 FORMULACIÓN

Cartagena de Indias, es la capital del Departamento de Bolívar en la República de Colombia, Sur América, ha sido reconocida legalmente como un Distrito turístico y cultural. Esta ciudad ha sido exaltada por la UNESCO, en esa misma línea de reconocimientos, como patrimonio histórico y cultural de la humanidad¹.

Las playas de Cartagena de Indias, como reconocido y apetecible objetivo del turismo, son consideradas por el sistema jurídico de Colombia como un Espacio Público, naturaleza jurídica que obstruye e impide la posibilidad de su privatización o de su conversión en bienes susceptibles de ser adquiridos como propiedad particular, por estar fuera del comercio y ser imprescriptibles.

Bajo este concepto jurídico, el bien catalogado como Espacio Público es de la comunidad, y ésta puede acceder en derecho a su utilización, en armonía con los controles administrativos y de policía que la autoridad estatal imponga.

Sin embargo, el uso de las playas es un asunto que reviste mayor complejidad. En sus zonas, no sólo se ubica libremente la persona que desea conocerla, o quien la concurre asiduamente para apreciarla y disfrutarla, bañándose en el Mar Caribe. Las playas, en realidad, son un centro comercial, formal e informal, sin que la categoría de espacio público pueda impedirlo. Y si bien no son susceptibles de ser adquiridas en calidad de dominio privado en su dimensión como terrenos y bajo el rigor de la ritualidad escrituraria y del registro de tradición, se presentan otras formas para su directa e indirecta explotación comercial con aceptadas demarcaciones y surgimientos de exclusivos nichos de mercado, que hacen inocua tal prohibición y relegan la necesidad de esa especie de apropiación legal.

¹ A la ciudad de Cartagena de Indias se le confirió la calidad de Distrito Cultural y Turístico mediante Acto Legislativo N° 1 de 1987, y antes, en 1985, había sido declarada Patrimonio Cultural de la Humanidad por la Unesco.

El Estado, no obstante, continúa en el papel de simple y negligente cuidador de las playas, como mal administrador que sólo asume responsabilidades y se muestra impotente para exigir y controlar áreas que representan un valioso símbolo de esta ciudad realzada como incomparable ícono turístico en el mundo. Nos proponemos, hacer un análisis investigativo que ofrezca precisión sobre las diferentes formas de ocupación y explotación mercantil de las playas de Cartagena de Indias, en especial en los sectores donde se presenta una mayor afluencia del turismo; las demarcaciones y construcciones permanentes que se mantienen en las playas; su expansión y ocupación; las reiteradas presentaciones de espectáculos de alta temporada; la masiva concurrencia de vendedores ambulantes y estacionarios; las instalaciones de carpas y los sectores que ocupan quienes se dedican a prestar este servicio, entre muchos otros.

En consecuencia, nuestro objetivo es determinar con precisión el alcance de la naturaleza jurídico – constitucional, y la reglamentación legal, del Espacio Público que tienen las playas de Cartagena de Indias D. T. y C., frente a la realidad sobre su expansión, uso, ocupación e indiscriminada explotación comercial.

Igualmente, determinaremos los índices de inversión que hace el Distrito de Cartagena de Indias en la conservación, control y seguridad de las playas, y si, al respecto, existe concurrencia de la Nación; los procedimientos para recuperación del Espacio Público por el Distrito de Cartagena y las autoridades nacionales; la fuerza policiva que se emplea en la vigilancia de las playas; los sistemas preventivos que operan así como los elementos y el personal dispuesto para salvar vidas evitando ahogamientos y atendiendo emergencias; así como, los niveles de siniestralidad, de prostitución, agravada cuando se cierne sobre una población infantil necesitada, los índices delictivos, y la asunción de su responsabilidad por la entidad Distrital.

En armonía con lo anterior, investigamos sobre las campañas y los recursos que directamente emplean las entidades formales que las circundan, en el ámbito hotelero y el comercio en general; para el cuidado, control, y seguridad en las playas; y sobre los datos y aspectos organizativos que existen en relación con quienes informalmente, la mayor parte desempleados, practican diversas actividades para sobrevivir con los ingresos que logran captar en una persistente brega, en ocasiones de acoso y estafa, que los ubica permanentemente en las playas, indicando cual es la actitud que se les observa sobre su mantenimiento.

En realidad, ¿Cuáles son y dónde están las playas de Cartagena de Indias? ¿En manos de quien están? ¿Existe una actualizada legislación sobre el Espacio Público conocido como playas marítimas de Cartagena de Indias D. T. y C.? ¿Los ostensibles intereses privados obstaculizan su tratamiento como Espacio Público? ¿Existe una especial reglamentación que regule este tráfico de mercadeo que inunda las playas? ¿Qué datos se tienen sobre siniestros y delitos en las playas? ¿Qué tan planificado es su control? ¿Tiene el Distrito de Cartagena de Indias relaciones contractuales, con quienes realizan directa o indirectamente actividades mercantiles en las playas, y para estos específicos efectos? ¿Qué clase de permisos y licencias se conceden? ¿Qué mecanismos organizacionales se han dispuestos para contar con datos sobre quienes informalmente acuden y se asientan para prestar servicios y captar algunos recursos de quienes visitan las playas? ¿Se observan características de curiosas y especiales formas de privatización? ¿Es imposible romper el paradigma de la no privatización de las playas? ¿Pueden establecerse métodos concesionarios sobre las playas que guarden equilibrio con el concepto de Espacio Público y puedan compensar la directa responsabilidad que la entidad estatal debe asumir por su cuidado? ¿Cómo se encuentran instituidos en la práctica estos métodos concesionarios?

Todos estos interrogantes condesan los motivos que nos indujeron a adelantar la presente investigación socio - jurídica. Utilizamos procedimientos de entrevistas y

encuestas con los sujetos que intervienen en la vida de las playas; fuentes bibliográficas; sistemas de normatividad jurídica; pronunciamientos y conceptos administrativos y líneas jurisprudenciales, para contar con elementos cuantitativos y cualitativos que soportan nuestras conclusiones, sin quedarnos en la contemplación de un concepto teórico del Espacio Público, y en aras de la finalidad que pretendemos, presentaremos, incluso proponiendo un proyecto de ley sobre la obligatoria aplicación de sistemas concesionarios onerosos, objetivamente pautas que tiendan a una ponderada y moderna visión sobre el espacio público de las playas de Cartagena de Indias D. T. y C., en armonía con el ejercicio de la industria turística y del comercio, conservando esta inestimable riqueza ambiental.

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 **General.** Determinar con precisión el alcance de la naturaleza jurídico constitucional, y la reglamentación legal, del espacio público que tienen las playas de Cartagena de Indias D. T. y C., y la posibilidad de su concesión jurídica, frente a la realidad sobre su expansión, uso, ocupación e indiscriminada explotación comercial.

1.3.2 Específicos

Establecer si existe una actualizada legislación sobre el Espacio Público conocido como playas marítimas de Cartagena de Indias D. T. y C. de acuerdo a la exacta conformación y delimitación que tienen las playas de Cartagena de Indias D. T. y C.

Establecer las líneas jurisprudenciales sobre la explotación del espacio público conocido como playas marítimas de Cartagena de Indias D. T. y C. en el marco de

las relaciones contractuales con quienes realizan directa o indirectamente actividades mercantiles en las playas.

Establecer si se observan características de curiosas y especiales formas de privatización sobre las playas de Cartagena de Indias D. T. y C., creándose y reglamentándose métodos concesionarios sobre las playas como espacio público que puedan compensar la directa responsabilidad que la entidad estatal debe asumir por su cuidado.

1.4 HIPOTESIS FORMULADA PARA LA INVESTIGACION

Las playas tienen jurídicamente las características de todo bien de uso Público. La Corte Constitucional en armonía con la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido la imposibilidad de negociarlos, venderlos, permutarlos o de tratarlos como objeto de transacciones mercantiles, puesto que se consideran inalienables. Tampoco pueden ser sometidos a limitaciones, hipotecas o embargos y, en conexión con estas calidades, el transcurso del tiempo no opera para que los particulares que los usurpan puedan adquirirlos por prescripción. Se trata, por consiguiente, de conservar su integridad como bienes de todos: “Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asientos de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados.”²

Es esta definitiva línea de la jurisprudencia, en decisión jurídica constitucional, la que debemos confrontar con la realidad viviente de las playas de Cartagena de Indias D. T. y C.

² Corte Constitucional, Sentencia T-566/92 -, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992)

CAPITULO 2. SITUACION FACTICA Y JURIDICA DE LAS PLAYAS DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C.



2. CONFORMACION GEOLOGICA, DELIMITACION GEOGRAFICA y NATURALEZA JURIDICA DE LAS PLAYAS DE CARTAGENA DE INDIAS D.T. y C.

“El Distrito de Cartagena de Indias está localizado al norte de Colombia, sobre el Mar Caribe dentro de las coordenadas 10o 26’ de latitud norte y 75o 33’ de longitud oeste. Es la capital del Departamento de Bolívar, se encuentra a una distancia aérea de 600 kilómetros y por carretera de 1.204 Km. De Bogotá, Capital de Colombia; a 89 de Barranquilla, 233 de Santa Marta; y 705 de Medellín.”³

Podemos establecer que las zonas de mayor afluencia turística en las playas de Cartagena de Indias, en los dos últimos años, son las siguientes, en su orden:

- SECTOR NORTE
- SECTOR DE BOCAGRANDE.
- SECTOR DE CASTILLO.
- SECTOR LAGUITO.
- SECTOR DE MARBELLA.

³ Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena. P.O.T.- Síntesis del Diagnóstico – Versión pdf – Pag. 3. Decreto No 0977 de 2001. Última visita 29 de noviembre de 2011.



No obstante, se hace interesante y curioso adentrarnos antes de seguir avante, en conocer realmente como están conformadas las playas de Cartagena; máxime cuando, el observador la observación común del turista, propio y extraño, encuentra que existen apreciaciones diferenciales entre las playas que tenemos en la COSTA CARIBE DEL LITORAL del DISTRITO DE CARTAGENA, y la que en efecto encontramos en las ISLAS más cercanas a la costa, en virtud de lo cual (nos vimos motivados a indagar sobre el particular encontrando) encontramos una atrayente motivación lógica y razonable que nos permite entender con mayor apreciación visual las tonalidades y formas que caracterizan nuestras playas. Para ello, es ampliamente ilustrativa la página <http://www.imeditores.com/banocc/golfos/cap3.htm>, en la que se revelan apartes del libro del Banco de Occidente relativo a GOLFOS Y BAHIAS DE COLOMBIA, al indicar sobre la Bahía de Cartagena en su Geomorfología:

“...ÁREA MARÍTIMA Y LITORAL.

Las aguas de la bahía albergan cientos de organismos asociados a los arrecifes coralinos, peces de distintas formas y colores, crustáceos, moluscos, anémonas, erizos y estrellas de mar, entre otros. A medida que el mar se adentra en la tierra se pueden observar ciénagas costeras con manglares en un área de unas 70.000 ha, ubicadas dentro del departamento de Bolívar; este

ecosistema tan típico de zonas costeras, se presenta también en algunas zonas de las islas asociadas a la bahía.

El complejo arrecifal está compuesto por barras y atolones que conforman el archipiélago del Rosario, varias ciénagas y canales en el área continental que pertenecen a la misma área sedimentológica. Los perfiles de la **plataforma continental** están configurados a manera de pendientes suaves y en los fondos marinos las fases sedimentarias se dividen en fondos arrecifales con arenas gruesas biogénicas y zonas profundas con sedimentos lodosos provenientes del norte y del delta del dique.

La costa continental en los alrededores de la bahía de Cartagena es predominantemente baja, con amplias playas arenosas de color grisáceo, interrumpidas por acantilados de rocas poco cohesivas, continuamente erosionadas por el oleaje. Es precisamente dentro de esta elevada dinámica geomorfológica donde se forman y desaparecen playas, espigas y flechas litorales en cortos períodos de tiempo, que impiden el asentamiento de comunidades biológicas maduras y estables como fondos duros, praderas de pastos marinos y arrecifes de coral, ecosistemas prácticamente ausentes en el sector. Esta característica se presenta en el área más interna de la bahía, donde la actividad turística y la contaminación por petróleo y carbón ha acabado con gran parte de la biodiversidad, y contrasta fuertemente con la exuberancia de las formaciones cercanas al rosario de islas que se presentan a unos pocos kilómetros de la zona.

El **litoral**, que es predominantemente arenoso–fangoso, está colonizado en buena parte por vegetación de manglar, cerca de las desembocaduras de los brazos del canal del Dique y en las bahías de Barbacoas y Cartagena. (...)”⁴

⁴ <http://www.imeditores.com/banocc/golfos/cap3.htm> - Última visita 29 de noviembre de 2011.

De otra parte, considerando nuestro sistema legislativo, sobre las áreas costeras en las cuales se encuentran comprendidas las playas marítimas con esta conformación geomorfológica, se prescribe definida una competencia en la DIMAR, de conformidad con lo establecido en el decreto ley 2324 de 1984 :

“...ARTICULO 2. JURISDICCIÓN. La Dirección General Marítima y Portuaria⁵ ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, en las siguientes áreas: aguas interiores marítimas, incluyendo canales intercostales y de tráfico marítimo; y todos aquellos sistemas marinos y fluviomarinos; mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, lecho y subsuelo marinos, aguas supradyacentes, litorales, incluyendo playas y terrenos de bajamar, puertos del país situados en su jurisdicción; islas, islotes y cayos y sobre los ríos que a continuación se relacionan, en las áreas indicadas;....1. **Río Magdalena:** Desde la desembocadura en Bocas de Ceniza hasta 27 kilómetros aguas arriba.2. **Río Guainía o Río Negro:** Desde el raudal Venado en el Alto Guainía hasta la Piedra del Cocuy en el Río Negro.3. **Río Amazonas:** Desde la Boca Quebrada San Antonio hasta la Boca Atacuarí.4. **Río Orinoco:** Desde Puerto Carreño hasta la desembocadura del río Guasacabi en el Atabapo.5: **Río Meta:** Desde Puerto Carreño hasta la desembocadura del Caño de la Virgen cerca a la Isla Manatí.6. **Río Arauca:** Desde Montanita hasta la desembocadura del Brazo Bayonero siguiendo el límite con Venezuela.7. **Río Putumayo:** Desde los límites con Brasil hasta Puerto Asís, siguiendo el límite con Perú y Ecuador.8. **Río Vaupés:** Desde Mitú hasta los límites con el Brasil.9. **Ríos Sinú, Atrato, Patía y Mira:** Desde un (1) kilómetro antes de la iniciación de sus deltas

⁵ Dirección General Marítima, antes Dirección General Marítima y Portuaria: La expresión portuaria fue suprimida por el Art. 25 de la ley 1 de 1.991.

incluyendo sus desembocaduras en el mar.10. **Canal del Dique:** En el trayecto que une sus desembocaduras en la Bahía de Cartagena hasta la desembocadura en la Bahía de Barbacoas.

PARÁGRAFO 1. En virtud de los derechos del país como Estado del Pabellón la Dirección General Marítima y Portuaria ejercerá jurisdicción sobre los buques y artefactos navales, más allá del límite exterior de la zona económica exclusiva.

PARÁGRAFO 2. Las costas de la Nación y las riberas del sector de los ríos de su jurisdicción en una extensión de cincuenta (50) metros medidos desde la línea de la más alta marea y más alta creciente hacia adentro, están sometidos a la Dirección General Marítima y Portuaria...”

“...ARTICULO 167. DEFINICIONES. Para todos los efectos legales se entenderá por:

1. Costa nacional: Una zona de dos (2) kilómetros de ancho paralela a la línea de la más alta marea.
2. Playa marítima: Zona de material no consolidado que se extiende hacia tierra desde la línea de la más baja marea hasta el lugar donde se presenta un marcado cambio en el material, forma fisiográfica o hasta donde se inicie la línea de vegetación permanente, usualmente límite efectivo de las olas de temporal.
3. Bajamar: La máxima depresión de las aguas o altura mínima.
4. Terrenos de bajamar: Los que se encuentran cubiertos por la máxima marea y quedan descubiertos cuando esta baja.
5. Acantilado: El área localizada en la zona de costa adyacente al mar, desprovista de vegetación y con pendientes fluctuantes entre los 45 y 90 con altura variable.

JURISPRUDENCIA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia No. 063 del 22 de agosto de 1985, Magistrado Ponente, Dr. Alfonso Patiño Roselli (...)"

Como se observa, el Decreto Ley 2324 de 1984, define el concepto de "PLAYA MARITIMA" considerando una forma fisiográfica que denomina como "Material No consolidado", e indicando unas líneas limítrofes de estas áreas, sin establecer unas medidas aritméticas precisas de su longitud y extensión. Nótese, en este sentido, que para efectos de establecer una de las competencias de la DIMAR en ejercicio de su JURISDICCION, no se determina exactamente cuánto miden las Playas; pues, solo establece una extensión de cincuenta (50) metros comprendidos, desde un límite de oscilaciones, que pueden ser o no recurrentes, para el caso de costas "medido desde la línea de la más alta marea y más alta creciente", "hacia adentro", como regulación jurídica normativa sobre lo que podría adoptarse a manera de extensión o radio de acción de su jurisdicción dentro de la cual estarían comprendidas las playas marítimas; sin que la norma determine una jurisdicción exclusiva sobre el espacio de Playa Marítima, sino sobre todo lo que alcanza una extensión de la zona costera en esa delimitación, siendo el concepto de ZONA COSTERA conglobante o incluyente del de la PLAYA, sin medidas de unos linderos sobre lo que comprende este ámbito de espacio público: Las Playas Marítimas. En otras palabras, el concepto de PLAYA MARITIMA NO ESTA MEDIDO por MINISTERIO LEGAL, aunque si está conceptualmente definido, e incluido en el área geográfica de las costas.

En este sentido el artículo 5º. del decreto ley 2324 de 1984, en su numeral 20, establece como competencia de la DIMAR, actualmente sin la función de regular de conformidad con la sentencia C212 del 28 de abril de 1994, Corte Constitucional : "REGULAR",

“... AUTORIZAR Y CONTROLAR las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, PLAYAS y demás bienes de USO PUBLICO de las áreas de su jurisdicción...”

Lo anterior significa, que en la definición de competencias de la DIMAR se encuentran comprendidas las playas con una DEFINICION TECNICA, CON LINDEROS FLUCTUANTES POR EFECTOS DE FENOMENOS NATURALES COMO LA BAJA Y ALTA MAREA Y LAS OLAS DE TEMPORAL QUE PUEDEN SER VARIABLES SIN MEDIDA ARITMETICA sobre lo que se estima legalmente es su AMBITO de COMPRESION ESPACIAL.

Es por todo lo anterior, que siendo consecuentes en verificación lógica y razonable de la interpretación que previamente hemos realizado de estos problemas que se desencadenan alrededor del concepto de PLAYA MARITIMA, es claramente entendible que dentro de los cuadros visibles en la Pagina 108 del trabajo de la UNICARTAGENA, denominado Diagnóstico del Distrito de Cartagena en Materia de Ordenamiento Territorial, entregado al DISTRITO como DOCUMENTO BASE PARA EL EXPEDIENTE URBANO DISTRITAL, -más exactamente en la titulación denominada FRANJA DE PLAYA MARITIMA-, se encuentre dicho espacio en blanco, altamente denotativo de estos mismos aspectos de incertidumbre que conceptualmente redundan en múltiples efectos de legalidad y respeto del ESPACIO PUBLICO en la ciudad. ⁶

⁶ Visita en página internet:
http://190.27.248.91/portal/images/stories/modulodescargas/3.documento%20base%20para%20expediente%20urbano_revisado.pdf, última visita septiembre 28 del 2011. Indicadores de Seguimiento Expediente Urbano, Elaborado por el Instituto de Políticas Públicas, Regional y de Gobierno – IPREG. Universidad de Cartagena,

2.1 LA REGULACION CONSTITUCIONAL

La Carta Fundamental de 1991 dispone:

“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. “

En su artículo 82., sobre garantía del espacio público, expresa: “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. “

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

Sobre la naturaleza de los bienes de uso público, se ha expresado el Consejo de Estado.

“Bienes de Uso Público.

“...1. Bien de uso público: noción y características⁷:

En el ordenamiento jurídico colombiano existen dos categorías genéricas de bienes, de dominio privado y de dominio público, los cuales a su vez se subclasifican y tienen regímenes jurídicos propios y por lo tanto distintos.

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ Bogotá D. C, veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001). Radicación número: 76001-23-31-000-1994-9876-01(12859),

Por una parte se encuentran los bienes de carácter privado consagrados constitucionalmente (art 30 C.N de 1886 y 58 C.N de 1991), los cuales gozan de la protección de las autoridades, y sólo admiten limitaciones por motivos de interés público en casos señalados en forma específica por la ley y previo el adelantamiento de los procedimientos establecidos; tales bienes se encuentran sujetos a las leyes civiles y comerciales, las cuales contemplan su libre negociación.”

Por otra parte, y dentro de la segunda categoría se encuentran: los bienes fiscales⁸ cuyo titular es el Estado, destinados por lo general a la prestación de las funciones públicas o de los servicios públicos y sujetos al régimen ordinario del derecho privado, embargables, enajenables y por lo general son bienes del dominio privado del Estado dirigidos al cumplimiento de las distintas obligaciones a cargo del mismo; y los bienes de uso público, sobre los cuales versará el presente estudio.

La Constitución (*arts 4 y 202 de la C.N de 1886 y 63 C.N de 1991*) señaló respecto a los bienes de USO PUBLICO que esta clase de bienes pertenecen a la Nación, gozan de características propias y se encuentran sujetos a un régimen jurídico distinto al aplicable a los demás bienes; no pueden ser vendidos, ni adquiridos por particulares a través de la prescripción, ni embargados.

⁸ También ha señalado el Consejo de Estado en Sentencia N°: 76001-23-31-000-1999-0043-01(18503) de Sección Tercera, 22 de Febrero de 2001, con Ponencia del Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ que:

“...Los bienes fiscales propiamente dichos, como quedó afirmado son aquellos respecto de los cuales el Estado detenta el derecho de dominio como si se tratase de un bien de propiedad particular; son por tanto bienes que sí están dentro del comercio y que son destinados, generalmente, al funcionamiento del ente público al que pertenecen o a la prestación de un servicio público. (...)”

La Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación se refirió a las diferencias existentes entre esas tradicionales especies de bienes públicos así...” (Concepto que coincide en lo expresado en nuestro trabajo)

Los llamados “Bienes de uso público”, cuyo soporte se encuentra en los artículos 63 y 72 de la Constitución Política, son aquellos cuya titularidad no radica en agencia estatal alguna, puesto que están destinados al uso y goce de todos los habitantes, son inalienables, imprescriptibles e inembargables⁹.

2.2 REGULACION LEGAL

Legalmente, el Código Civil regula:

“Art. 674.- BIENES PUBLICOS Y DE USO PUBLICO. Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República.

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

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

De otra Parte, el Código de Procedimiento Civil señala:

“Artículo 684. Modificado D.E. 2282 de 1989, art 1, num 342. Bienes inembargables. Además de los bienes inembargables de conformidad con las leyes especiales, no podrán embargarse:

1. Los de uso público.
2. Los destinados a un servicio público cuando éste se preste directamente por un departamento, una intendencia, una comisaría, un distrito especial, un municipio o un establecimiento público, o por medio de concesionario de éstos; pero es

⁹ Ibídem. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ Bogotá D. C, veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001). Radicación número: 76001-23-31-000-1994-9876-01(12859),

embargable hasta la tercera parte de los ingresos del respectivo servicio, sin que el total de embargos que se decreten exceda de dicho porcentaje.”

Las anteriores disposiciones han servido de base para pronunciamientos jurisprudenciales, que también se armonizan con otras regulaciones especiales: “En relación con el espacio público resultante de la urbanización y construcción, resulta pertinente relacionar, para el presente análisis, las disposiciones contenidas en la ley 9ª expedida el 11 de enero de 1989 que prevé que la destinación de tales bienes puede ser variada, en condiciones especiales, y únicamente por disposición del Concejo Municipal; se destacan las siguientes normas:

“Artículo 2- Los Planes de desarrollo incluirán los siguientes aspectos:

1. Un plan y un reglamento de usos de suelo y cesiones obligatorias gratuitas, así como normas urbanísticas específicas ()”.

“Artículo 5. Entiéndase 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 () y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente

proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo (.).”.

“Artículo 6. El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los Concejos, Juntas Metropolitanas o por el Concejo Intendencial por iniciativa del Alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otras de características equivalentes.

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

“2. Afectación y desafectación del bien de uso público:

Sobre tales temas la jurisprudencia constitucional es ilustrativa, para la solución del presente asunto.

En la sentencia T-572 del 9 de diciembre de 1994 proferida por la Corte Constitucional se expresó, basándose en el artículo 63 de la Carta Fundamental, que el dominio público es otra forma de propiedad que tiene el carácter de inalienable, **imprescriptible e inembargable** y por lo tanto en **ese tipo de dominio la teoría de la comercialidad se rompe**, dijo:

“... a) Inalienables: significa que no se pueden negociar, esto es, vender, donar, permutar, etc.

b) Inembargables: esta característica se desprende de la anterior, pues los bienes de las entidades administrativas no pueden ser objeto de gravámenes hipotecarios, embargos o apremios.

c) Imprescriptibles: la defensa de la integridad del dominio público frente a usurpaciones de los particulares, que, aplicándoles el régimen común, terminarían por imponerse por el transcurso del tiempo, se ha intentado encontrar, en todas las épocas, con la formulación del dogma de la imprescriptibilidad de tales bienes. Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asiento de derechos privados, es decir, que al lado del uso público pueda prosperar la propiedad alguno o algunos de los asociados ()”.¹⁰

2.3 PRESENTACION DE LA SITUACION JURISPRUDENCIAL

Como se anticipó en la introducción de este trabajo de investigación, las playas tienen jurídicamente las características de todo Bien de Uso Público. La Corte Constitucional en armonía con la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha definido la imposibilidad de negociarlos, venderlos, permutarlos o de tratarlos como objeto de transacciones mercantiles, puesto que se consideran inalienables. Tampoco pueden ser sometidos a limitaciones, hipotecas o embargos y, en conexión con estas calidades, el transcurso del tiempo no opera para que los particulares que los usurpan, puedan adquirirlos por prescripción.

“...Es contrario a la lógica que bienes que están destinados al uso público de los habitantes puedan ser asientos de derechos privados, es decir, que al lado

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ Bogotá D. C, veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001). Radicación número: 76001-23-31-000-1994-9876-01(12859), En el mismo sentido, ha señalado el Consejo de Estado en Sentencia N°: 76001-23-31-000-1999-0043-01(18503) de Sección Tercera, 22 de Febrero de 2001, con Ponencia del Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ que:
Explica igualmente Dromi, al referirse a las características de los bienes de dominio público que: “La inalienabilidad y la imprescriptibilidad no bastan, por sí solas, para considerar que un bien pertenece al dominio público. Existen muchos bienes que, a pesar de su carácter inalienable e imprescriptible, pertenecen al dominio “privado” del Estado o al de los particulares. Lo que define a un bien de público y le imprime sus notas correlativas - entre ellas la inalienabilidad y la imprescriptibilidad - es su afectación al uso público, directo o indirecto”.

del uso público, pueda prosperar la propiedad particular de alguno o algunos de los asociados...”¹¹

En este mismo orden de ideas, se ha realizado una distinción entre Bienes Fiscales y Bienes de Uso Público y espacios públicos, a tal punto que “...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...”¹²

De manera 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...”¹³

Por esta misma razón,

“...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

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-566 de octubre 23 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Citando a Garrido Falla, Fernando. Tratado de derecho administrativo, volumen II, novena edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1989, pág. 405 y ss. .

¹² Consulta Consejo Sala de consulta y Servicio Civil - 1682 – 2 de Noviembre de 2.005.- C.P. Dr. Enrique J. Arboleda Perdomo.

¹³ *Ibíd.*

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”.

“...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...

...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...”¹⁴

2.4 FORMAS DE OCUPACION, EXPLOTACION COMERCIAL DE LAS PLAYAS DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C., y SUJETOS INTERVINIENTES

Las playas constituyen una gran fortaleza en el sector turístico. En estas zonas geográficas y, en especial, en las áreas de mayor afluencia turística, se ejercen actividades mercantiles por diferentes sujetos. Muchos de estos agentes activos del comercio tienen en las playas áreas de dominante posesión física y notoria demarcación para su explotación. Por ello, hemos identificado tres tipologías de

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de consulta y Servicio civil. Nov. 2 /2005 - Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Referencia: Bienes de uso público bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima, DIMAR..

sectores, que por su acentuada influencia o señorío se distinguen e individualizan en estas zonas, así:

2.4.1. Sector comercio formal. Ocupación y explotación comercial formal sobre las playas de Cartagena de Indias D. T. y C., e Identificación de las personas y grupos que formalmente ocupan y explotan comercialmente las playas de Cartagena de Indias D. T. y C.

2.4.1.1. Sector hotelero. En las zonas de mayor afluencia turística, existen una serie de hoteles que delimitan en proximidad con el litoral Caribe. En el ofrecimiento comercial de sus servicios, adelantan distintas actividades y modalidades de explotación de las playas aledañas o contiguas a su propiedad. Podemos seleccionar, entre los más representativos, los siguientes:



- HOTEL HILTON, HOTEL CARIBE, HOTEL EL DORADO, HOTEL ALMIRANTE CARTAGENA ESTELAR, HOTEL CAPILLA DEL MAR Y HOTEL DECAMERON, HOTEL DANN (Sector Bocagrande.)
- HOTEL LAS AMERICAS y TORRE DE LAS AMERICAS (Sector Norte.).

Por parte del sector hotelero, encontramos áreas demarcadas con cercas, jardineras o mojones que se presenta como cerramiento de evidente posesión para su exclusivo servicio y ofrecimiento al huésped.

2.4.1.2. Sector comercio formal no hotelero. Es escaso el hallazgo en las playas de un comercio formal, jurídica y legítimamente organizado. Si entendemos como comercio formal el conjunto de operaciones que se ejecutan por una unidad de explotación económica con registros mercantiles y contabilidad regularmente llevada, para todos los efectos, entre estos, los tributarios, podemos señalar que este comercio pertenece a un reducido sector. En las playas, es muy incipiente la muestra de esta formalidad en los establecimientos allí radicados. Podrían tomarse como ejemplos algunos establecimientos de comercio como farmacias o expendios de comidas y bebidas.



2.4.2. Sector comercio informal: Ocupación y explotación informal de las playas de Cartagena de Indias D.T. y C., e Identificación de las personas y grupos informales que ocupan y explotan permanentemente las playas de Cartagena de Indias D.T. y C.

Las playas se encuentran inundadas por el comercio informal. Este cúmulo de actividades de tendencia especulativa, es propia de la dinámica real que existe en el mercantilismo del sector, así:

2.4.2.1. Vendedores estacionarios. Estas ventas son verdaderos establecimientos de comercio o unidades de explotación económica que se han venido asentando en diferentes áreas de las playas de Cartagena de Indias durante muchos años con lugares precisos delimitados por sus poseedores, administradores o propietarios.

Las ventas se manifiestan con la estructuración de cercas, kioscos y diferentes modalidades inmobiliarias y mobiliarias en las que se reciben servicios públicos para el desarrollo propio de sus actividades, o como **VENEDORES ESTACIONARIOS**: Está conformada por ventas de comidas y bebidas que tienen su asentamiento de material instalado en las playas.



2.4.2.2. Vendedores ambulantes de locomoción: Estos se identifican, como aquellos que ofrecen servicios y productos al turista y residente, deambulando a lo largo y ancho de las playas con su arenga y pregón comercial.



Fotos: <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/local/guia-de-precios-para-no-dejarse-%E2%80%9Ctumbar%E2%80%9D-20517>

2.4.2.3. Carperos: Se caracterizan como aquellos que, en el ofrecimiento de servicios de acomodamiento temporal en las playas, ofrecen sillas, y colocan carpas, toldos o tenderetes, para que el consumidor turista o residente pueda ubicarse y protegerse del sol.¹⁵

¹⁵ Entrevista realizada el día lunes 17 de marzo del 2.008, con el señor IGNACIO DE VILLARREAL PORRAS, Presidente de ASOBOCALA.



El Sector de los “Carperos”, También tiene sus propias delimitaciones, y ejerce actividades de explotación directa, a lo largo de todas las zonas de las playas, extendiéndose hasta las últimas horas de la tarde, al vaivén de la coyuntura turística.¹⁶

Es de señalar que para la pasada temporada estos dos últimos vendedores de productos y servicios, a saber vendedores ambulantes y “Carperos” fueron restringidos en sus ámbitos o espacios de explotación económica al verse delimitados en sus labores por líneas imaginarias aportadas por la Capitanía de Puerto y la Corporación de Turismo en la implementación de un reglamento para “Carperos” y vendedores en las playas de Cartagena, con la colaboración de la Secretaria del Interior del Distrito.¹⁷

Muchos de estos vendedores se encuentran agremiados en distintas asociaciones que ejercen actividades informales y se reconocen por la denominada “Confianza Legítima”¹⁸, distinguiéndose con curiosos nombres, así: 1.-SINDEGAFAS 2.- ASOCARPI 3.-ASOMENGUACAR 4.-ASOVENBOCA-ambulantes 5.-

¹⁶ Entrevista realizada el día lunes 17 de marzo del 2.008 a los “Carperos” de nombres: ROBERTO ANTONIO THEREAN AVILA y DELMIRO CHIQUILLO FERNANDEZ.

¹⁷ Visible en Artículo publicado por el periódico local “El Universal”, de fecha domingo marzo 16 de marzo del 2.008, titulado : “Delimitan Espacio a Bañistas, a los Carperos y Vendedores”.

¹⁸ El principio de la confianza legítima, puede definirse como el mecanismo para conciliar, de un lado el interés general que se concreta en el deber de la administración de conservar y preservar el espacio público y, de otro lado, los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el comercio informal. Sentencia 601 de 1999. Corte Constitucional.

ASOVENBOCA –estacionarios 6.-SINVECAR 7.-ORIKA-peinadoras y masajes 8.-ORIKA-Vendedoras frutas 9.-ASOPEC 10.-ASOVENTUR 11.-COOTRAFRISCH LTDA. 12.-ASOVENFLOSA 13.-SOVENPEC 14.-ASOPACAR 15.-ASOVENCAR 16.-ASOVENCEP 17.-ASOVENCASTILLO 18.- SINVEDUCAR.¹⁹

Por parte del Sector Informal, también se localizan demarcaciones espaciales o físicas de carácter material, ejerciendo dominio sobre áreas de influencia comercial en las que se hacen respetar, por costumbre, sus ámbitos de mercado o consumo.²⁰

¹⁹ Relación de Asociaciones que tienen confianza legítima según listados de Estadísticas de vendedores carnetizados por proceso de convivencia ciudadana adelantado en Asobocala.

²⁰ Entrevista realizada a los señores BONIFACIO AVILA DEL RIO, alias “El Bony”, quien al igual que el señor ARGEMIRO CASTRO BEJARANO tienen más de diez años de estar ejerciendo actos de señor y dueño en los espacios que han habilitado con estancias de material para servicio de venta de productos y bebidas al turista.

CAPITULO 3

3. LA “CONFIANZA LEGÍTIMA” COMO MODO DE PERMANENCIA EN EL ESPACIO PUBLICO DE LAS PLAYAS MARITIMAS.

En directa relación con el tema referente a los sujetos que intervienen en distintas actividades en las playas marítimas de Cartagena de Indias, nos proponemos seguidamente presentar una exposición de líneas jurisprudenciales sobre el tema de legítima confianza, como principio al cual se acude por quienes no tienen licencias, permisos o relaciones contractuales para explotar económicamente las playas, o ejercer el comercio en su ámbito, pero allí se mantienen y continúan, en algunos casos, sin prestación formal de servicios públicos domiciliarios o recibéndolos con permisos ya vencidos y sin que se observen procesos para su completa organización en hechos adicionales que motivan el proyecto de ley que en esta tesis se propone.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, las Salas de Selección correspondientes escogen para efectos de su revisión, las tutelas de una referencia por presentar unidad de materia con una principal, por ello establecen la mayoría de sus veces un hilo conductor que determinan el sentido jurídico de sus fallos, definiendo una línea jurisprudencial y una tendencia de interpretación como doctrina probable.

Es de nuestro interés determinar estas tendencias en materia de ocupación, recuperación y organización del espacio público toda vez que tiene íntima relación con este trabajo de grado denominado ¿ESPACIO PÚBLICO? - LA REAL CONCESION Y EXPLOTACION COMERCIAL DE LAS PLAYAS DE CARTAGENA DE INDIAS D.T. y C. y podría complementar el desarrollo de algunos de los objetivos específicos de investigación. En este orden de ideas, y en consonancia con este trabajo de tesis, podemos decir que el propósito central de los

peticionarios en las tutelas que fueron acumuladas en la Sentencia SU 601 de 1999 por la Corte Constitucional, como desarrollo de una línea jurisprudencial relevante, consistía en obtener la protección de los Derechos Fundamentales al Trabajo, a la Igualdad, a la subsistencia en su órbita del mínimo vital, a la paz, al libre desarrollo de la personalidad, a la unidad familiar, los derechos de los niños y la aplicación del principio de la buena fe, supuestamente vulnerados por las autoridades de las respectivas jurisdicciones que tienen a su cargo las labores de recuperación y conservación del Espacio Público; pues, éstas venían desalojándolos de los sectores en los que ejercen su oficio de vendedores informales, en la modalidad de vendedores ambulantes o estacionarios.

Tal como también se planteó en la sentencia SU 360 DE 1999, del contenido general de las demandas, de los hechos que constituyen el escenario de la disputa del Espacio Público, y de la conducta desplegada por las autoridades encargadas de la protección y preservación del espacio público, se tiene como marco general del conflicto planteado, que existe una tensión concreta en torno a la prevalencia de dos derechos de rango constitucional: el derecho al espacio público, como concepto que predomina sobre el interés particular, y el derecho al trabajo de quienes se valen del espacio público para ello. En nuestro caso particular, se pone de presente este conflicto cuando en Cartagena existe una explotación comercial del espacio público de las playas, y en esta medida, el panorama fáctico de este proceso encaja en el que fuera objeto de pronunciamiento con la Sentencia mencionada en el párrafo anterior y la sentencia SU-360/99.

Por las razones expuestas, y dentro del marco de aplicación de los conceptos estudiados en este trabajo de Maestría, entendemos que se reiteraron los términos vertidos por ambos fallos en torno al conflicto entre Espacio Público y Derechos Fundamentales como hilo conductor de los pronunciamientos de la corte

en aras de unificar criterios de interpretación y determinar unos precedentes como línea jurisprudencial.

Por todo lo anterior, entendemos de vital importancia determinar la doctrina probable y la doctrina constitucional alrededor de nuestra investigación, como presupuesto de este trabajo de grado iniciando nuestro estudio por la identificación de los problemas jurídicos bajo análisis y las tesis jurídicas esgrimidas por los falladores para su solución.

3.1. PROBLEMAS JURIDICOS RELATIVOS Y TESIS ABORDADAS POR LA CORTE SOBRE LA CONFIANZA LEGITIMA.

Estos subtítulos, entendidos como el postulado central de la línea jurisprudencial, inspira incluso nuestra orientación en el trabajo, no sólo por que aparenta ser el eje conceptual de la tesis de la corte, sino que también es compartido por nosotros como valoración y ponderación de los derechos fundamentales en juego.

Se entiende por la Corte que los siguientes son los puntos jurídicos en confrontación y los cuales deben ser abordados en los distintos fallos como se describirán a lo largo de este trabajo, analiza la corte los puntos de derecho, así:

3.1.1. Del concepto de espacio público y su protección constitucional

"...La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre las cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la

necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos..."²¹

3.1.2 Actuaciones de la policía administrativa respecto al espacio público.

"...La autoridad pública, en ejercicio de la facultad de policía, tiene la posibilidad jurídica de limitar las libertades individuales cuando la necesidad de preservar el orden público, la tranquilidad, la seguridad, la salubridad o la moralidad así lo exijan, lo cual no es óbice, para que se otorguen *'permisos o profieran actos administrativos, dentro de las prescripciones legales, para permitir o establecer el cierre de ciertas vías o para limitar o restringir el paso de vehículos o personas, de acuerdo con las circunstancias específicas...*'"²²

3.1.3. Comportamiento de la jurisprudencia constitucional colombiana frente a la ocupación del espacio público por vendedores informales

"...La Corte Constitucional, para resolver los conflictos que surgen entre la administración y los ocupantes del espacio público, ha optado por buscar una fórmula de conciliación conforme a la cual la administración cumpla su deber de proteger el espacio público, sin que ello signifique desconocimiento del derecho al trabajo de las personas que resulten afectadas en los procesos de recuperación del espacio público..."²³

²¹ Consejo de Estado, Sentencia del 30 de junio de 2000, radicación AP-051.

²² Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 1992. José Gregorio Hernández Galindo

²³ Corte Constitucional. Sentencias T-225 de 1992, M.P. Jaime Sanin Greiffenstein, T-091 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara, T-115 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-160 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz.

3.1.4. ¿Cuál ha sido la tradicional medida que la jurisprudencia ha acogido para los vendedores ambulantes amparados por la confianza legítima?

"...El eje sobre el cual ha girado el amparo a los vendedores ambulantes es lo que la doctrina especializada²⁴ considera como la **confianza legítima**. Es éste un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (arts. 1º y 4 de la C.P.), de respeto al acto propio²⁵ y buena fe (art. 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible..."²⁶

"...Un mecanismo que ha utilizado la jurisdicción constitucional colombiana para solucionar ponderar los intereses en conflicto, es ordenar a la administración que diseñe y ejecute un '*adecuado y razonable plan de reubicación...*'" (Sentencias T-225 de 1992, T-115 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo). Igualmente que la administración tome '*medidas adecuadas, necesarias y suficientes para reubicar a los vendedores ambulantes*'"²⁷

La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el alcance y los límites propios del citado deber estatal, señalando ciertos requisitos constitucionales que deben respetar las autoridades al momento de darle cumplimiento; pero únicamente lo ha hecho respecto de la situación específica de quienes se encuentran ocupando tal espacio como vendedores informales amparados por la *confianza legítima*. En estos casos, reconociendo que existe un

²⁴ Al respecto pueden consultarse: González Pérez Jesús. "El principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo." Editorial Civitas. Madrid. 1983; García Macho Ricardo, Artículo "Contenido y límites del principio de la Confianza legítima" publicado en "Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí" .Editorial Civitas, Madrid. 1989; Dromi José Roberto. Instituciones de Derecho Administrativo. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1983. García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Civitas. Madrid.

²⁵ Ver sentencia T-295/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁶ SENTENCIA T-660/02 Referencia: expediente T-587096.Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

²⁷ Sentencia T-372 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía.

conflicto entre el cumplimiento del deber estatal de preservar el espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales que lo ocupan, se ha dado prevalencia a la promoción del interés general reflejada en la ejecución de las medidas pertinentes de desalojo, siempre y cuando éstas vayan acompañadas de una alternativa de *reubicación* para los afectados. Tal posición jurisprudencial, reflejada en la sentencia SU-360 de 1999²⁸, busca dar una respuesta constitucional a la situación de múltiples vendedores informales que han ocupado el espacio público durante largos períodos de tiempo bajo la tolerancia expresa o tácita de las autoridades, y que han visto defraudada su buena fe con la adopción intempestiva de decisiones policivas de desalojo; así, se logra armonizar sus intereses y derechos con el deber coexistente de las autoridades de preservar tal espacio para el disfrute colectivo.

De igual forma, en Sentencia posterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional, expresó que: “ (...) las autoridades administrativas competentes disponen de un margen para expedir regulaciones que preserven el espacio público. No obstante, dicho margen no puede ser ilimitado y absoluto. Varias razones de orden constitucional impiden que así sea. Primero, como la protección del espacio público se encuentra estrechamente vinculada al ejercicio y goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales, el legislador no puede dejar de adoptar las decisiones básicas que constituyan el marco legal de la actuación de las autoridades administrativas. Segundo, como la regulación administrativa del espacio público ha de regirse por el principio de legalidad, la ausencia de criterios legales genera un riesgo de arbitrariedad en desmedro de los valores que inspiran un Estado Social de Derecho. Tercero, la falta de parámetros que guíen la acción administrativa conduce a que el juez de lo contencioso administrativo carezca de referentes normativos objetivos para controlar la legalidad de los actos administrativos que regulen el espacio público”²⁹

²⁸ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁹ Sentencia C- 265 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

En similar dirección, la Corte ha afirmado:

"La protección del espacio público, así entendida, responde a la necesidad de conciliar los diferentes ámbitos y esferas sociales en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el principio constitucional consagrado en el artículo primero de la Carta, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad".³⁰

En sentencia C 108 de 2004, Sentencia, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra³¹, la corte expuso que: Si bien frente a la recuperación del espacio público no es posible invocar derechos adquiridos, ello no significa que frente a situaciones jurídicas consolidadas los administrados se encuentren desamparados frente al Estado, con lo cual se desconocería el principio de la confianza legítima, que este Tribunal Constitucional ha reconocido como constitucionalmente relevante, en tanto constituye una proyección del principio de la buena fe, que debe gobernar las relaciones entre administración y administrado.

Como lo ha sostenido esta Corporación, con el principio de la confianza legítima, *"[s]e pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por la autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede por ejemplo, cuando una autoridad*

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia SU 601 de 1999. MP: Vladimiro Naranjo Mesa

³¹ Sentencia C 108 de 2004, Sentencia, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política. Como vemos, la “confianza legítima” no constituye un límite a la posibilidad de que el Legislador derogue una normatividad anterior, pues la persona no goza de un derecho adquirido sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa que goza de una cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba se seguiría manteniendo. Sin embargo, es claro que la protección de esa confianza legítima, y a diferencia de la garantía de los derechos adquiridos, no impide que el Legislador, por razones de interés general, modifique las regulaciones sobre un determinado asunto, por lo cual mal puede invocarse este principio para solicitar la inexecutable de una norma que se limitó a suprimir un beneficio de fomento”.

3.2. EL CONCEPTO DE PROPIEDAD ANCESTRAL SOBRE LAS PLAYAS COMO DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE LEGÍTIMA CONFIANZA.

Como un concepto adicional de orden legal, que ampara la permanencia en la ocupación de las playas por grupos de personas amparadas especialmente por condición étnica, encontramos el reconocimiento constitucional que tienen las playas como espacio público, no es impedimento para admitirlas como propiedad comunitaria, de rango ancestral y en amparo a grupos étnicos que han vivido históricamente en estas zonas.

La ley 70 de 1993, por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política, ha dispuesto esta categoría especial como forma de apropiación colectiva que se procura adecuar con las premisas constitucionales condicionando su tenencia y posesión al logro de beneficios para la comunidad.

Se debe aceptar, no obstante, que esta es una forma legal de entronización del dominio privado sobre las playas, dominio especial y con objetivos específicos, pero dominio privado.

Es imposible desconocer, en nuestro medio, en el sector norte, (La Boquilla, Manzanillo del Mar, Punta Canoa), poblaciones enteras con rasgos étnicos propios, en simbiosis de negritudes y mestizajes, dedicados a labores de pesca artesanal por generaciones, y quienes han venido poseyendo las playas y habitan en ellas. El desconocimiento de esta propiedad o forma de dominio ancestral atentaría contra estos grupos raizales que se ubican y pueden vivir y convivir en este entorno, con sus prácticas tradicionales de auto abastecimiento.

Estos sectores de las playas continúan conservando su naturaleza imprescriptible e inajenable, pero se denota un constante y cada vez más pronunciado, acelerado y cuantioso tráfico sobre estas posesiones, desplazando la razón legal de amparo y dando cabida a formas de privatización del espacio público con pleno reconocimiento de las autoridades.³²

³² Entrevista realizada el día martes 18 del 2.008, al señor GUSTAVO RIVERA PEREZ, Directivo de la Asociación de Pescadores Artesanales de la Zona Norte AGEPAZONORTE.

CAPITULO IV

4. LA PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS COMO EVIDENCIA DE OCUPACION DE ESPACIOS PUBLICOS Y GENERADORA DE CONFIANZA LEGITIMA.

La Carta Política del País reconoce la propiedad individual, colectiva y comunitaria. De conformidad con la Constitución Política de Colombia³³, se garantiza la propiedad privada y los derechos adquiridos de conformidad con las normas civiles sin que puedan ser desconocidos por leyes posteriores. No obstante, es premisa constitucional³⁴ que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables. La misma constitución prescribe³⁵, que es deber del Estado velar por la protección e integridad del espacio público y “por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”, asegurando el acceso de la población al uso y goce del espacio público.

Las playas de Cartagena de Indias son consideradas como Espacios Públicos. No obstante, a lo largo y ancho de sus extensiones, se encuentran ventas estacionarias que reciben diversos Servicios Públicos. La eficiente y adecuada prestación de Servicios Públicos constituye un Derecho de beneficio particular que debe guardar armonía con los contextos sociales, urbanísticos y ambientales en los cuales se realiza su efectiva prestación.

La necesidad de la prestación de estos servicios, a saber: Energía, Agua, Gas y Aseo (Limpieza de áreas y Recolección de basuras) en los establecimientos comerciales ubicados en las playas de Cartagena de Indias D. T. y C., nos hace plantear los siguientes interrogantes que servirán de soporte a este trabajo sobre

³³ Artículo 58 de la C.P.

³⁴ Artículo 63 de la C.P.

³⁵ Artículo 82 de la C.P.

tan importante tema conexo con el respeto debido a distintos Derechos Fundamentales de raigambre Constitucional y Legal en Colombia.

¿Estos Servicios Públicos³⁶ son recibidos con toda la formalidad en su suscripción y prestación³⁷ ?

¿Representan estos Servicios Público una licencia indirecta de explotación formal de establecimientos de comercio en las playas de Cartagena de Indias D.T. y C.?.

¿La ostensible prestación de estos Servicios Públicos son elementos generadores del Principio de Confianza Legítima a favor de quienes se presentan como comerciantes formales e informales en las playas de Cartagena de Indias?

Este aparte del trabajo de tesis se sustenta en la observación e indagación directa de campo sobre ventas estacionarias y entrevistas realizadas a las personas que las administran o sus propietarios, especialmente en las playas de Bocagrande, Cartagena de Indias D.T. y C., las cuales son una muestra significativa de este tipo de EXPLOTACIONES COMERCIALES en estas áreas de Espacio Público.

4.1. EL CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES PARA LA PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS, OTRA EVIDENCIA DE LA OCUPACION.

Este acto jurídico es de los típicos convenios de adhesión para todos los usuarios y suscriptores, regulado por directo ministerio de la ley y con alcances de proyección social previamente definidos en la norma³⁸.

³⁶ “Servicios Públicos Domiciliarios. Son los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible, tal como se define en este capítulo.” (Ley 142 de 1994)

³⁷ “Suscriptor. Persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato de condiciones uniformes de servicios públicos.”(Ley 142 de 1994)

14.32.”Suscriptor Potencial. Persona que ha iniciado consultas para convertirse en usuario de los servicios públicos.” (Ley 142 de 1994)

14.33. “Usuario. Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor.” (Ley 142 de 1994)

La consensualidad que expresa la norma debe entenderse como acuerdo de voluntades, sin embargo, es claro que el concepto de indeterminado que se da a los usuarios y la uniformidad del clausulado, aunados a la regulación legal de estos contratos, dan lugar a ratificar que el contrato de condiciones uniformes para la prestación de servicios públicos domiciliarios son uno de los convenios más representativos del sistema de adhesión, sin que esta característica se modifique porque en la misma se da margen a cierta libertad para el ejercicio de la autonomía de la voluntad por las partes:

“Existe contrato de servicios públicos aún cuando algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios.”

En este sentido, la ley identifica las partes y el objeto del contrato, cuyo usuario podrá ser individualizado en la persona natural o jurídica que recibe el servicio³⁹. Tomando esta definición, examinemos si se cumplen las características del contrato de condiciones uniformes en ventas estacionarias ubicadas dentro del espacio público de las playas de Cartagena de Indias.

En desarrollo de nuestras observaciones realizamos entrevistas⁴⁰ a administradores y propietarios de distintos establecimientos o unidades de

³⁸ “Artículo 128 de la ley 142 de 1994. Contrato de servicios públicos. Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados.

Hacen parte del contrato no solo sus estipulaciones escritas, sino todas las que la empresa aplica de manera uniforme en la prestación del servicio. Existe contrato de servicios públicos aún cuando algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios.”

³⁹ “Usuario. Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor.” (Ley 142 de 1994.

⁴⁰ ROBERTO ANTONIO TEHERAN AVILA Y SANDIEGO AVILA BERRIO (C.c. No. 22.969.025 de Cartagena.), vendedor alterno y representante legal de sindicato unidad de comerciantes menores SINUCOM, como administradores y propietarios del establecimiento KIOSCO No. 6. Ver anexo foto No.12-1143.

explotación económica, en las que pudimos constatar que efectivamente gozan de la calidad de USUARIOS de SERVICIOS PUBLICOS quedando registrada como suscriptor una persona natural pero, afirmándose, por parte de los tenedores del inmueble sobre el espacio público, que la EXPLOTACION COMERCIAL la realizan conjuntamente habiendo creado para ese efecto una asociación que denominan SINUCOM.

Así, en el kiosco N° 6 se observó lo siguiente:

Se recibe el servicio público de acueducto, agua potable y alcantarillado prestado por la empresa AGUAS DE CARTAGENA.S.A. E.S.P.⁴¹; se observa prestación de servicios de sanitarios. Igualmente por manifestación del entrevistado, se recibe el servicio de recolección y disposición de basuras⁴², más no el servicio de energía eléctrica, ni el servicio de gas domiciliario.

También se visitó el KIOSCO denominado “El Bony” de mejores condiciones de infraestructura material y con los siguientes servicios AGUA, ALCANTARILLADO, GAS, ENERGIA, TV. CABLE, TELEFONO y BAÑOS que se verificaron con la acreditación de las correlativas facturas de SURTIGAS, ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.⁴³

⁴¹ Ver anexo fotos No. 12-1140 y 12-1142, en la que se visualiza la existencia de contador Público y alcantarillado en la parte externa del KIOSCO No. 6 .

⁴² Ver anexo foto No. 12-1159 en la que se visualiza la Existencia de Tanques de recolección de Basuras.

⁴³ Ver anexo Fotos No. 12-1234 servicio de Gas natural, Foto No. 12-1207, servicio de Agua potable, Foto No. 12-1201 Servicio de Baños, Foto No. 12-1200 KIOSCO EL BONY, Bocagrande, Cartagena.



REGISTRO DE AGUA.



ALCANTARILLADO.



FACTURACION LEGAL!..



Otro de los kioscos objeto de nuestra observación, mucho más dentro de las zonas de las playas es el denominado “PLAYA TORTUGA”, y allí se pudo verificar que su tenedor es usuario de servicios de ENERGIA ELECTRICA con varios estantes y mostradores de distintos productos.⁴⁴



Contiguo al kiosco “El Bony” y “Playa Tortuga”, se encuentra otro de grandes dimensiones que perteneció al HOTEL CARIBE, entidad que directamente lo explotaba hasta la suspensión del permiso por acciones judiciales públicamente conocidas y adelantadas por el Distrito de Cartagena.



⁴⁴ Ver anexo digital CD fotos. .

CAPITULO V.

5. SISTEMAS DE AVALES, PERMISOS Y CONCESIONES PARA LA OCUPACIÓN Y EXPLOTACION COMERCIAL DE LAS PLAYAS DE CARTAGENA DE INDIAS.

De acuerdo con la indicado ejercicio de jurisdicción sobre las playas, de conformidad con lo establecido en el D.L 2324 de 1984, la entidad estatal competente para expedir permisos es la Dirección General Marítima – DIMAR, mediante un otorgamiento que formaliza concesiones a los particulares.⁴⁵ Y, adicionalmente, le asiste dentro de sus funciones y atribuciones, adelantar investigación por la existencia de “...construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público...”⁴⁶

De otra parte, como procedimientos previos para la entrega de los permisos oficiales que expide el Distrito de Cartagena de Indias autorizando la explotación comercial de las playas, cabe resaltar que encontramos, en forma exclusiva, una asociación de carácter privado denominada ASOBOCALA, que otorga avales para la posterior entrega de estos permisos a las personas que ejercen actividades mercantiles informales en las playas. Esta entidad asociativa no ejerce funciones públicas y no tiene naturaleza de entidad estatal. De conformidad con la naturaleza jurídica plasmada en los estatutos de su constitución⁴⁷, y que como entidad de derecho privado sin ánimo de lucro, no ha suscrito convenio alguno con entidades distritales, (Secretaría del Interior, Gerencia del Espacio Público) o la Policía Nacional. Como persona jurídica de carácter privado, sometida a las

⁴⁵ Entrevista realizada el día lunes 17 de marzo del 2.008 a la Doctora MILENA MORENO, Jefe Jurídica DIMAR-CARTAGENA.

⁴⁶ Guzman, Jose Vicente, “La jurisdicción Marítima en Colombia”, Edición Universidad Externado Col, 2.002.Bogota. Pág. 57.

⁴⁷ “...*NATURALEZA*: ASOBOCALA es una persona jurídica de derecho privado, de beneficio general, sin ánimo de lucro, con fines de interés comunitario dedicada en general, a la integración y defensa de sus derechos, de los vecinos de los barrios cartageneros de Bocagrande, Castillogrande y El Laguito...”

mismas consecuencias que constitucionalmente prevé el artículo 6 de la C.P⁴⁸., alusivo al principio de responsabilidad, se somete a los deberes que tiene todo ciudadano colombiano, sin privilegios, ni exigencias especiales que desnaturalicen su carácter privado.

La legitimación adquirida de parte de la asociación Asobocala, se encuentra limitada al papel que los habitantes del sector le reconocen en su mandato comunal, sin desplazar a la autoridad pública. Esta legitimación, por la confianza adquirida en el sector, es la que otorga a Asobocala, en procesos de convivencia ciudadana, la posibilidad de conferir avales a las actividades que se desarrollan en las zonas de las playas, y controlar preventivamente los escenarios de riesgo o exposición en las mismas. A tal punto ha llegado este reconocimiento que, ante las divergencias de hecho para la directa actuación del Distrito de Cartagena de Indias y la DIMAR, es habitual la exigencia previa de este aval para el otorgamiento de permisos por la entidad distrital. En estos avales se hace claridad que no constituyen la decisión final, ni mucho menos que pretenden usurpar a la autoridad, sino que sólo son un visto bueno de aceptación social de la comunidad para la realización del evento, o la ejecución de la actividad, y de conformidad a las exigencias mínimas de requisitos de trayectoria que se han venido identificando como factores generadores de tranquilidad pública, a fin de atemperar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio abusivo de la explotación de las playas.

⁴⁸ “...los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones...”

5.1 CONCESION DE PERMISOS Y LICENCIAS PARA CONCESIONES, CONSTRUCCIONES Y EXPLOTACIONES COMERCIALES EN LAS PLAYAS MARITIMAS

En armonía con los objetivos de esta investigación es necesario y pertinente identificar las autoridades competentes para la CONCESION de los permisos, a efectos de verificar el otorgamiento de estas licencias, y establecer si estos permisos habilitan en forma integral para el ejercicio de la actividad mercantil.

Es por ello que se hace válido recordar que sobre este tópico en particular el Consejo de Estado ha venido reiterando quienes son las entidades competentes para otorgar permisos mediante los cuales se adelanten actividades mercantiles y licencias o autorizaciones para que se puedan obtener concesiones y, en especial, levantar construcciones o inmuebles en el espacio público de las playas marítimas, indicando:

“...Las actuaciones o procedimientos que inicie la Dirección General Marítima y *Portuaria* y que culminen con la declaración de ocupación ilegal de playas marítimas sometidas a su jurisdicción, deben ser restituidas por el alcalde, los municipios disponen de competencia legal para conceder permisos o licencias particulares con el fin de que se establezcan casetas o kioscos en donde se expendan comidas, bebidas, etc., dentro de su espacio público urbano, de conformidad con la reglamentación que expida el Consejo. La Dirección General Marítima y *Portuaria* conserva su atribución de regular, y controlar las concesiones de permisos en los bienes de uso público de su jurisdicción (Playas, Terrenos de Bajamar, Aguas marítimas) relacionados con Construcción.”⁴⁹

⁴⁹ Consejo de Estado-Sala de Consulta y Servicio Civil, Bogotá 4 de junio de 1.990. Consejero ponente Javier Henao Hidron.

En efecto, hechas las entrevistas en el kiosco No. 6 se nos mostró un carnet⁵⁰, de la DIMAR, con vencimiento en Febrero de 1.993. Y, en el otro Kiosco de Bonifacio de Ávila “El Bony”, aparece a la vista pública el primer permiso otorgado por parte de la Alcaldía de Cartagena, de 1.979⁵¹ y finalmente en el Kiosco “Playa Tortuga” no se suministraron permisos algunos.

No obstante lo anterior, los tres kioscos, o las personas que muestran su tenencia y explotación, resaltando un renglón tratado en el capítulo de confianza legítima, son usuarios de servicios públicos domiciliarios mediante la prestación a través de suscripciones formales en contratos de condiciones uniformes, sin que la ley 142 de 1.994 prevea la no posibilidad de prestación de servicios sin la obtención previa del permisos, autorización o concesión alguna por parte del Distrito de Cartagena o la DIMAR según el caso.

En efecto, a lo largo y ancho de todo este discurrir investigativo llegamos a una amplia visión conclusiva: LA EXPLOTACION FORMAL E INFORMAL de CARÁCTER PRIVADA y ESPECULATIVA DE LAS PLAYAS DE CARTAGENA DE INDIAS D.T. y C., NO PUEDE “CEGAR” a la OPINION PUBLICA del SENTIR y QUEHACER CIUDADANO de propios y extraños que quieren “Hacer Ciudad”; en el ENTENDIMIENTO de que el concepto de ESPACIO PUBLICO en “La Heroica” se ha visto burlado por la realidad “galopante” del invasivo APODERAMIENTO DE LAS ZONAS DE LAS PLAYA, desdibujándose aquel concepto atávico y ESTATICO de ESPACIO PUBLICO, que por su propia formación se convierte o DINAMIZA en la misma figura CONTRAVINIENTE para establecer una adecuada, drástica y completa reglamentación sobre su disfrute con limitantes, sin

⁵⁰ Ver anexo Foto No. 12-1155 en la que se exhibe un carnet de la señora SANDIEGO AVILA BERRIO emanado con distintivo de la DIMAR y fecha de vencimiento de febrero del 2003, no renovado. Modulo o Kiosco No. 6.

⁵¹ Ver anexo Foto No. 12-1204 en el que se vislumbra el primer permiso que expidió la Alcaldía Mayor de Cartagena al señor Bonifacio Avila. Y foto 12-1203 en el que la secretaria del Interior y de Convivencia ciudadana solicita al señor Bonifacio Avila la colaboración con regalo para la Cárcel de mujeres de Sandiego de la Ciudad de Cartagena.

exclusiones; y SOBRETUDO CONSERVANDO el MEDIO AMBIENTE; pues no debemos negar que ese teórico concepto de “ESPACIO PUBLICO” se encuentra ABISMALMENTE DISTANCIADO DE LA REALIDAD que aqueja los BARRIOS DE BOCAGRANDE, CASTILLO Y LAGUITO, y a todos los que colindan con las playas.

Examinemos, por consiguiente, el procedimiento legal previsto para el otorgamiento de una sui generis autorización unilateral denominada concesión y el permiso para construcción en las playas

Decreto No. 2324 de 1984: TITULO IX Concesiones y permisos de construcción CAPITULO I/Generalidades.

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 solo 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.***

“Artículo 169. Concesiones. *La Dirección General Marítima y Portuaria podrá otorgar concesiones para uso y goce de las playas marítimas y de los terrenos de bajamar exigirá para tal fin los siguientes requisitos:*

1. Presentar solicitud formal de concesión ante la Dirección General Marítima y Portuaria, por intermedio de las Capitanías de Puerto, indicando ubicación y linderos del terreno o zona en que se quiere construir, así como su extensión.

2. La solicitud debe acompañarse de los siguientes documentos:

a) **Una certificación del Alcalde o autoridad policiva correspondiente en la cual conste que el terreno sobre el cual se va a construir no está ocupado por otra persona;** que no está destinado a ningún uso público, ni

- a) ningún servicio oficial; que la construcción proyectada no ofrece ningún inconveniente a la respectiva municipalidad;
- b) Los planos de la construcción proyectada, levantados por personas o firmas autorizadas para estos fines;
- c) Un concepto el Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables (INDERENA), en que se exprese que las explotaciones o construcciones para las cuales se solicita el permiso no son contrarias a las normas de conservación y protección de los recursos naturales renovables existentes en la zona;
- d) Concepto de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia en que conste que las explotaciones o construcciones que se pretenden adelantar no interfieren los programas de desarrollo turístico de la zona;
- e) Estudios de vientos, mareas, corrientes y profundidades, así como de constitución y resistencia de los suelos;
- f) Certificación de la empresa "Puertos de Colombia" en la que se exprese que no existe ningún proyecto de instalaciones portuarias sobre el terreno o zona;
- g) Paz y salvo de la Administración de Hacienda Nacional y de la Contraloría General de la República por todo concepto.

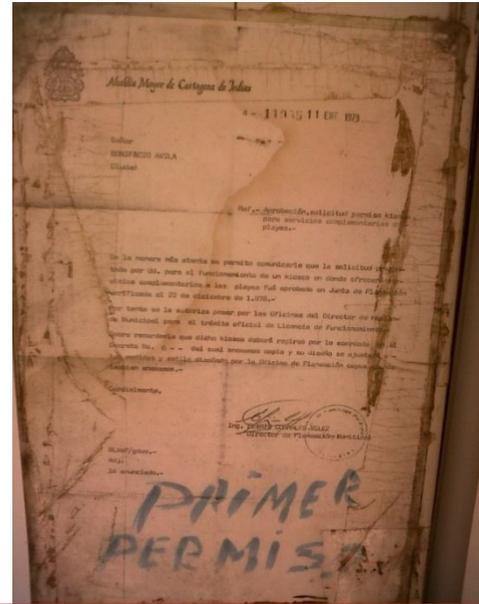
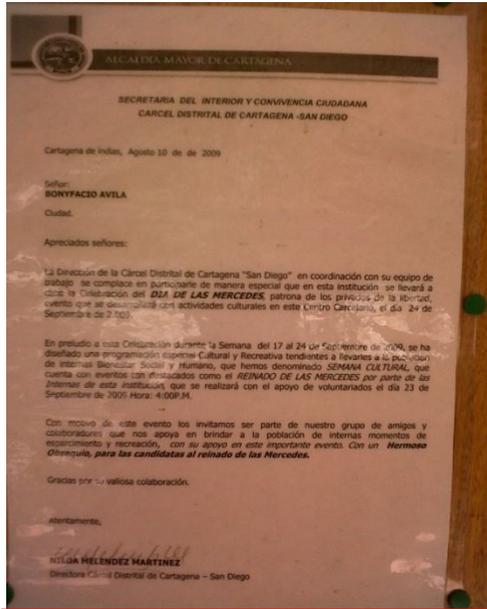
Nótese que esta concesión es una autorización unilateral y gratuita por parte de la DIMAR. No es un acto contractual y no es onerosa dado que no se exige contraprestación económica alguna para el otorgamiento de las concesiones.

Estimamos que deben conservarse los requisitos previstos en el Decreto ley 2324 de 1984 para las concesiones, incluida la autorización para construcciones en las playas, sin embargo, y como aspecto propositivo en esta tesis presentamos en forma de conclusión un proyecto de ley que modifique el decreto ley regulatorio de estas materias para que se celebre entre la DIMAR y la persona interesada un contrato de concesión definiendo las contraprestaciones y garantías de

cumplimiento y por siniestros, de acuerdo con una completa reglamentación posterior que se expida al efecto.



RECONOCIMIENTO DE LAS AUTORIDADES DEL ESTADO





CAPITULO VI.

6. TRIBUTOS A CONCESIONES PARA LA EXPLOTACION COMERCIAL DE ESPACIOS PUBLICOS EN LAS PLAYAS DE CARTAGENA, UN FACTOR DE SOSTENIBILIDAD FISCAL

6.1. INVERSION ESTATAL Y LA INVERSION PRIVADA EN LAS PLAYAS

A cargo de los sectores identificados y dominantes del área de espacio público, no existen valores de contraprestación por el uso, goce y disfrute de las playas, como forma de obtención de recursos que puedan invertirse para su mantenimiento. No obstante, resulta relevante hacer una distinción económica sobre las formas de inversiones públicas y privadas.

6.1.1. Inversión pública. Existe esencialmente en obras de infraestructura mediante la construcción de espolones, que datan de hace diez (10) o más años, con esporádicas labores de mantenimiento.⁵²

En cuanto al apoyo logístico en materia de seguridad en las playas, referente a los rescates de bañistas y demás operaciones afines de vigilancia y seguridad en el sector, encontramos que este se ejerce por parte del establecimiento público de carácter distrital denominado DISTRISEGURIDAD. Esta entidad goza de autonomía financiera y administrativa, y ha dotado a las playas de unos kioscos de altura para la ubicación funcional de las personas que ejercen la labor de salvavidas. Igualmente, ha instalado cámaras de seguridad que cubren grandes sectores de las playas. Sin embargo, es de anotar que, el suministro de personal para estos efectos, se cumple a través de sistemas de contratación con bolsas de empleo que asumen o que celebran directamente su contrato con la Corporación

⁵² Entrevista realizada el lunes 17 de Marzo del 2.008 con la señora MARTHA TORRES DE COVO Vicepresidenta de Asobocala.

Nacional de Turismo, como sociedad de economía mixta en la cual participan el Distrito, Gremios Hoteleros, Agencias de viajes y la Asociación de Guías Turísticos.

La Policía Nacional, como entidad adscrita a la Nación, a través del Ministerio de Defensa, y bajo el perfil de policía de turismo, presta el servicio de vigilancia y seguridad en el sector y, según datos tomados de las distintas entrevistas sostenidas con jefes de mantenimiento y seguridad de diferentes hoteles del sector,⁵³ se pudo constatar que es un común denominador la aceptación de la presencia de la Policía Nacional. No obstante, se pretende que esta función de seguridad en el sector no se quede en la pasividad e incremente su nivel de eficacia en la inteligencia preventiva.

Las Inspecciones de Policía, como entidades administrativas, están a cargo del distrito de Cartagena de Indias, especialmente mediante el pago de salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos que allí laboran.

6.1.2. Inversión privada. En el recaudo del pago que hace la comunidad y el sector comercial formal por los servicios de aseo, se encuentra incluido el barrido y limpieza de las playas. Adicionalmente, debemos señalar que, a nivel del sector hotelero⁵⁴ existe inversión privada consistente en cuidado a la vegetación, riego, aseo y seguridad o vigilancia, pero única o exclusivamente destinada a las áreas espaciales de su dominio o influencia, y para su particular beneficio privado en la cobertura de las playas.

Sin perjuicio de lo anterior, es curioso señalar que no encontramos inversión privada alguna que tenga como móvil beneficiar zonas distintas de las específicas

⁵³ Entrevista realizada el 19 de marzo del 2.008, con señores WILLIAM F PARRA ORJUELA y GABRIEL MEDINA RODRIGUEZ, quienes ejercen los cargos de Jefe de Seguridad y Jefe de Mantenimiento en forma respectiva de los Hoteles Capilla del Mar y Hotel Caribe.

⁵⁴ Entrevista realizada el día 19 de marzo del 2.008, con el señor Rafael Ballestas, Jefe de de Seguridad del HOTEL DORADO.

linderos de su influencia o dominio de explotación en las playas; incluso, en aquellos casos de vigilancia o seguridad⁵⁵ que sólo han dispuesto para la explotación privada de este espacio público.

De otra parte, encontramos que existen métodos privados para subvencionar a la Policía Nacional, mediante aportes de orden logístico y económico en materia de papelería, gasolina, artículos de aseo, asistencia técnica de automotores y demás relacionados, contribuyendo al cumplimiento de las labores que despliega esta institución. Estos recursos son de carácter privados porque provienen de la asociación de vecinos de los barrios de Bocagrande, Castillo y el Laguito, denominada ASOBOCALA.

Para realizar un análisis del tema sugerido este capítulo se hace necesario iniciar dicho estudio definiendo que se entiende por regla fiscal, y en este mismo sentido a través de diferentes medios masivos escritos han codificado que una Regla Fiscal es un instrumento de Política que afianza la Disciplina Fiscal y la Estabilidad Macroeconómica⁵⁶

Se hace énfasis en el criterio de que al adoptar una Regla Fiscal, la autoridad Fiscal se compromete con un manejo sostenible de las finanzas públicas, lo cual, entre muchos beneficios, le permite asegurar: a.-Un nivel de deuda de mediano plazo, b.- Facilitar el manejo contra cíclico de la Política Fiscal, c.- Proveer la coordinación en el manejo de la Política Económica y, además, ganar la confiabilidad de los mercados, todo lo cual en conjunto se verá reflejado en el bienestar General de la Población.

En este capítulo se pretende identificar los elementos de tributación que contiene la figura jurídica de la Concesión de Espacios Públicos de las Playas de

⁵⁵ Entrevista realizada el día 19 de marzo del 2.008, con el señor GUSTAVO CABARCAS, Jefe de Seguridad del Hotel DECAMERON.

⁵⁶ <http://web.presidencia.gov.co/sp/2010/julio/07/17072010.html>, ultima visita 13 de enero de 2011.

Cartagena, como una herramienta de apalancamiento de la Regla Fiscal utilizada en el Sistema Estatal Colombiano, como un factor generador de Sostenibilidad Fiscal adecuado al equilibrio de la política macroeconómica de la tributación, que es pretendida a mediano plazo. Entonces, cabe preguntarse, ¿Si ceder el espacio público de las Playas de Cartagena a la administración privada de personas particulares, so pretexto de colectar unos emolumentos económicos a título de tributos, se compadece con el principio de Regla y Sostenibilidad fiscal a favor de las finanzas del Estado Colombiano? Todo lo anterior, considerando de sumo interés los antecedentes históricos y los previos intentos de reformas legislativas del actual proyecto de ley con el que se pretende modificar los artículos 333 y ss de la constitución nacional que esencialmente buscan incluir el concepto de sostenibilidad fiscal como una condición en las actuaciones en la dirección y planeación de la economía del estado colombiano.

6.2 CONCEPTO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL

Debemos iniciar la presentación de nuestro estudio definiendo en qué consiste la llamada SOSTENIBILIDAD FISCAL, Históricamente se ha dicho que: “Las finanzas públicas colombianas se caracterizaron por una gran estabilidad⁵⁷, incluso durante periodos de gran turbulencia para América Latina, como la “década pérdida” de los años ochenta, mientras el resto de la región presentaba un déficit del gobierno central cercano al 10% del PIB, en Colombia este desequilibrio no superó el 5% del PIB. Sin embargo, esta situación cambió en la segunda mitad de la década de los noventa. Mientras que en la mayoría de países de la región las finanzas públicas se ajustaron con éxito, en Colombia ocurrió todo lo contrario (el déficit del GNC alcanzó niveles cercanos a 8% del PIB en 1999), de manera que hoy en día este desequilibrio es superior al promedio de la región. “

⁵⁷ www.eclac.org/ilpes/noticias/paginas/2/27472/Presupuesto%20Versión%20Sept%202015.doc,
Ultima visita: 29 de noviembre de 2011.

“De una situación fiscal balanceada en la segunda mitad de los ochenta, el gobierno central pasó a presentar déficit del orden de 5% del PIB en promedio entre 2000 y 2005, lo que puso en entredicho su sostenibilidad fiscal, por lo menos hasta que se adoptaron algunos correctivos a raíz del programa suscrito con el FMI en 1999 (...),” Por lo tanto, para algunos se ha hecho necesario incluir este principio de reglamentación fiscal en la constitución y en consecuencia se hace necesario impulsar el famoso acto legislativo 016 de 2010, con la principal reforma de incluir el criterio de sostenibilidad fiscal como fundamento del proceso de formulación del presupuesto económico en Colombia, principios que enmarcan la teoría de la regla fiscal centro de atención de este aparte en el desarrollo del presente trabajo académico.

En este sentido se menciona en el artículo bajo cita que⁵⁸ “... El proceso de formulación, aprobación y ejecución del presupuesto es, por definición, un proceso político en el que participa una diversidad de actores con intereses heterogéneos y en el que los resultados dependen de una gran cantidad de reglas formales y prácticas reales. Estas reglas determinan los incentivos y restricciones que cada jugador trae a la mesa en la que se toman las decisiones presupuestales.”

Para ello es importante, “identificar cuáles son las reglas formales y las prácticas reales, que rigen el comportamiento de los agentes y, en especial, su interacción, a lo largo de este proceso. Como estas reglas han evolucionado a través del tiempo, resulta de gran interés explorar hasta qué punto: (i) se han presentado cambios en los resultados de la política fiscal y (ii) si dichos cambios son atribuibles a las reformas institucionales en materia presupuestal. La más importante de estas reformas institucionales surge de la Constitución de 1991 que reformuló las reglas de juego político al más alto nivel, incluida la definición del

⁵⁸ *Ibíd.*

grupo de jugadores decisivos en este campo, así como sus principales incentivos y restricciones.”⁵⁹

Se tratara nuevamente en palabras de los expertos de una más de Las inflexibilidades en el presupuesto de Colombia que son, la principal causa de los pobres resultados de la política fiscal. En sentido estricto, estas rigideces surgen con anterioridad y condicionan el proceso presupuestal. Por ello, se debe analizar en detalle el origen de las inflexibilidades introducidas directamente por la Constitución de 1991, o con ocasión de posteriores actos legislativos, como es el caso que en este capítulo nos ocupa.

6.3 QUE ES LA SOSTENIBILIDAD FISCAL ACTUALMENTE EN COLOMBIA, EXPOSICION DE MOTIVOS DEL ACTO LEGISLATIVO 016 – 2010

En la exposición de motivos del acto legislativo 016 de 2010, se explica que En el ámbito de la POLITICA FISCAL y ECONOMICA en Colombia se ha introducido toda una onda REFORMISTA denominada la SOSTENIBILIDAD FISCAL, que se ha impulsado como una meta preventiva de parte del ESTADO, consecuente con la coyuntural RECESION MUNDIAL que aqueja al régimen financiero e hipotecario de estos últimos años, que en ultimas van a repercutir en los COSTOS SOCIALES que tocan serios DERECHOS FUNDAMENTALES del CIUDADANO COLOMBIANO que a escasas penas sobrevive en el entorno económico que lo aqueja.

Según JAIME BUENHORA, representante a la cámara y ponente del acto legislativo 016 de 2010, en artículo comentado del diario la opinion⁶⁰ la finalidad de dicho acto legislativo es otorgar..” los mecanismos para atender el desarrollo de iniciativas relacionadas programas económicos y debe tener rango constitucional porque se relaciona con todo el movimiento y la operación

⁵⁹ Ibídem.

⁶⁰http://www.laopinion.com.co/noticias/index.php?option=com_content&task=view&id=359733&Itemid=31, ultima visita enero 14 de 2011.

presupuestal que haga cualquier entidad del Estado colombiano, en las entidades territoriales, y que se manejen de acuerdo con un acto sostenible, porque el Estado no puede responder por una cantidad de cosas, mientras no hayan los recursos suficientes, de lo contrario se podría caer en un enfrentamiento de entidad creciente y llevarlo a un estado de cartera en banca rota.”

“...¿Cuál es el problema del Acto Legislativo? El proyecto de Acto Legislativo, para algunos, limitaría o podría limitar el esfuerzo de inversión social, fundamentalmente frente a los derechos económicos y sociales. El coordinador de ponentes explica que hay claridad en el sentido que existen recursos muy limitados y hay una gran pobreza en el país. Y agrega Se busca en consecuencia salir de las escalas de marginalidad y de pobreza. Es decir, cumplir con lo que la Constitución determina en relación con los derechos económicos y sociales de vivienda, salud, educación, empleo y al propio tiempo garantizar que el Estado gaste de acuerdo con sus posibilidades...”⁶¹ Para el congresista en comillas esa es la discusión de fondo.

Así en este mismo documento el frente gremial señala: “Igualmente encontramos que es una señal positiva la expuesta por la autoridades fiscales de llevar al Congreso de la República, un proyecto de Acto Legislativo que permita garantizar a los colombianos y colombianas unas finanzas públicas sanas, como derecho fundamental. Reconocemos que en este campo se han presentado avances jurisprudenciales de la Corte Constitucional, pero sin lugar a dudas una modificación a la Carta Política en este sentido, sería un proyecto de ley en que los empresarios estamos dispuestos a participar y colaborar”⁶²

⁶¹ ibidem

⁶² Pedro Santana Rodríguez Presidente Corporación Viva la Ciudadanía EL PROYECTO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL .Fuente: Semanario Virtual Caja de Herramientas N° 230, Corporación Viva la Ciudadanía. www.vivalaciudadania.org

6.4 MOVILES ANALIZADOS COMO ALTOS COSTOS FISCALES INSPIRADORES DE LA REFORMA DE SOSTENIBILIDAD FISCAL, FUNDAMENTO DE LA EXPOSICION DE MOTIVOS DEL ACTO LEGISLATIVO 16 DE 2010

El ministro de Hacienda del anterior gobierno Oscar Iván Zuluaga, presentó a consideración del Congreso de la República, el 20 de julio del año pasado, el llamado proyecto de Sostenibilidad Fiscal, que proponía la reforma de los artículos 334, 339 y 346 de la Constitución Nacional para elevar a rango y derecho constitucional de todos los colombianos el equilibrio macroeconómico, esto es, el equilibrio fiscal como un derecho fundamental, acentuando su neurálgica preocupación del déficit financiero que bordea el 4.5.% y que se imputa directamente a los altos costos fiscales que ocasionan las finanzas publicas de tres fallos judiciales a saber :

a.- La Sentencia que ordenaba al Estado la construcción de cárceles adecuadas para superar el hacinamiento y las condiciones inhumanas en que viven los presos en Colombia.

b.- La sentencia T 025 de 2004, que imparte una serie de órdenes para garantizar los derechos mínimos de los 4.5 millones de desplazados, que según la providencia judicial, viven en un “Estado de cosas inconstitucional”

y finalmente ...

c.- La sentencia T 760 del año 2008, que busca introducir reformas que garanticen el derecho fundamental a la salud de los colombianos y que ordena entre otras cosas, el establecimiento de un único Plan Obligatorio de Salud tanto para el régimen contributivo como para el régimen subsidiado.

En tal virtud se propugna por:

“...La sostenibilidad fiscal es indispensable para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho. Por lo tanto es un derecho de todos y todas; es deber de todas las ramas y órganos del poder público colaborar armónicamente, dentro de sus competencias, para hacerla efectiva...”.⁶³

De manera primigenia la iniciativa busca introducir el concepto de sostenibilidad fiscal como un DERECHO que goza de una formación TRIPARTITA de definiciones que la sostienen a saber:

1.- CONTEXTO o AMBITO de “MARCO” LEGAL: Es decir atendiendo al poder constitucional que tiene el Estado, la sostenibilidad Fiscal se convertirá en el ámbito propicio para la DIRECCION ECONOMICA que deberá reflejarse en los planes de INVERSIONES PUBLICAS, en los PRESUPUESTOS PLURIANUALES y en el PRESUPUESTO DE RENTAS Y LEY DE APROPIACIONES.

2.- “PRINCIPIO” de ACCION: Su competencia o radio de acción congloba a todos los Órganos y Ramas del Poder Público, incluidos los jueces, en colaboración armónica; y finalmente

3.- “INSTRUMENTO”: Para alcanzar de manera “progresiva y programática” los objetivos del Estado Social de Derecho. Esto bajo la conciencia de que sus beneficios o derechos no se obtienen ipso facto, dada la limitación de los recursos, sino que se adquieren de manera “progresiva y programática”, en la medida que alcanzamos un más alto nivel de desarrollo, que permita el acceso de todos al conjunto de bienes y servicios básicos, subrayando que la intervención

63

http://www.gestionlegislativa.com/index.php?option=com_content&view=article&id=225:sostenibilidad-fiscal&catid=1:latest-news&Itemid=61, ultima visita 14 de enero 2011.

del Estado también buscará de manera gradual promover la productividad, competitividad y desarrollo de las regiones.⁶⁴

En este sentido se pretende imprimir una VOCACION DE PERMANENCIA CONSTITUCIONAL y legal de contera a una POLITICA FISCAL, con la seriedad y el respeto del DEBER JURIDICO que significaría para todos los gobiernos entrantes, cualquiera que sea su color político. Pues la idea es dejarla como principio, instrumento y marco de la política económica, que es una tendencia en el mundo.

6.5 CRITICA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO SOBRE LA POLITICA DE SOSTENIBILIDAD FISCAL

No obstante todo lo anterior, “Según el vocero del Polo Democrático, Jorge Robledo, el proyecto de sostenibilidad fiscal dejará en pie solo la armadura neoliberal. Además, aseguró que se trata de una reforma profundamente retardataria.

“La Constitución del 91 tiene una doble naturaleza, por un lado otorga una serie de derechos, entre ellos, el de la tutela, y al mismo tiempo le da piso jurídico al neoliberalismo y al libre comercio, principal causa de la crisis en que se halla sumido el país”, manifestó en el artículo en cita el polémico legislador.

Además, Robledo explicó que el Gobierno Nacional lo que busca con este proyecto es atarle las manos a la Corte Constitucional para supeditar en adelante los derechos sociales que tienen los colombianos a lo que determine el Ministro de Hacienda”.⁶⁵

⁶⁴ Asi lo enseno el Editorial del periodico El Liberal.com.co, de fecha 14 de enero del 2011, elaborado por *José Darío Salazar Cruz*

⁶⁵ Ver en El Heraldo, com.co, visible el 14 de enero del 2011.

Por otro lado, también hay oposición al proyecto argumentándose por ejemplo por Luis Carlos Avellaneda del Polo que la iniciativa, que busca elevar a derecho constitucional la posibilidad de que los colombianos puedan exigir el saneamiento de las finanzas públicas, estructura un enfrentamiento de derechos sociales frente a económicos. "Si se va a gastar para generar empleo o hacer hospitales, no será posible, porque hay que ahorrar por mandato constitucional"⁶⁶

Finalmente en segundo debate en la Cámara de Representantes, fue eliminado del articulado aprobado el texto que elevaba a derecho fundamental el equilibrio macroeconómico o sostenibilidad fiscal. La versión que discutirá el Senado de la República el texto señala: "La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Éste intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes; en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo; la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva y programática los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario"⁶⁷...

Por ello en coherencia con la doctrina imperante la sostenibilidad fiscal es un principio que debe orientar la colaboración armónica de todas las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias"⁶⁸. Sin embargo, con toda razón se dice por distractores que el proyecto de Acto Legislativo por el cual se

⁶⁶ <http://www.portafolio.com.co/archivo/documento/CMS-8446241>, última visita enero 14 de 2011.

⁶⁷ Op cit.

⁶⁸

http://www.gestionlegislativa.com/index.php?option=com_content&view=article&id=225:sostenibilidad-fiscal&catid=1:latest-news&Itemid=61 última visita 14 de enero 2011.

establece el principio de sostenibilidad fiscal es a todas luces inconveniente, pues, pretende elevar a rango constitucional una teoría económica que no ha dado pruebas de infalibilidad sino por el contrario ha servido para profundizar las desigualdades y la concentración del ingreso en todo el mundo. Como ha dicho otras corrientes del pensamiento económico planteando diversas alternativas en el manejo de las finanzas públicas.⁶⁹

6.6 TRIBUTOS A LAS CONCESIONES PARA LA EXPLOTACION COMERCIAL DE ESPACIOS PUBLICOS EN LAS PLAYAS DE CARTAGENA, UN FACTOR DE SOSTENIBILIDAD FISCAL

Entendiendo la CONCESION⁷⁰ como:..” un acto de derecho público, mediante el cual el Estado-o en su caso, las provincias y municipios – delega en una persona o de una empresa particular una parte de su autoridad y de sus atribuciones, para la prestación de un Servicio de utilidad general.” Y, además, legalmente es definido como espacio público⁷¹:” ... 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.” Y agrega, “...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 amueblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos,

⁶⁹ Op cit.

⁷⁰ Diccionario de ciencia jurídica, política y social de MANUEL OSSORIO Editorial heliasta, 1981.

⁷¹ Art. 5 ley 9 de 1989. http://www.cntv.org.co/cntv_bop/basedoc/ley/1989/ley_0009_1989.html

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.”

Elementos concordantes en la investigación de este trabajo que debemos tener en cuenta al momento de entronar los conceptos gravables por el estado en una concesión de espacios públicos como lo son las playas de Cartagena, y en especial con el fundamento de aplicar una regla fiscal de sostenibilidad fiscal, quien es competente para determinar la regulación y hacer efectiva dicha política fiscal? Cuando y como debe reglamentarse, es necesario incluir el criterio de sostenibilidad fiscal en conflicto con los derechos colectivos que enmarcan el espacio público y su goce, veamos:

En relación a la coyuntural situación de Crisis Fiscal que hace parte del fenómeno de la GLOBALIZACION de la ECONOMIA en el mundo, podemos entender de igual manera que la SOSTENIBILIDAD FISCAL no es otro análisis distinto que aquel que se contrae al seguimiento que el comité interinstitucional ha venido realizando sobre la REGLA FISCAL, MODIFICANDO LAS REGALIAS y CREANDO todo un FONDO que se alimente de recursos en épocas de “bonanza” para mantener un equilibrio de la economía en épocas de bajo crecimiento tendiente a promover una reforma constitucional sobre el tema.⁷²

En cuanto a la Concesión de las playas de Cartagena para explotación comercial y en concordancia con lo preceptuado por la constitución nacional y la ley 9 de

72

Ver http://www.gestionlegislativa.com/index.php?option=com_content&view=article&id=225:sostenibilidad-fiscal&catid=1:latest-news&Itemid=61 ultima visita 14 de enero 2011.

1989 debemos citar la sentencia de la Corte constitucional 18303⁷³, según la cual *“... cabe advertir que la vocación de los bienes de uso público es su utilización y disfrute colectivo en forma libre, sin perjuicio de las restricciones que en beneficio del grupo social mismo, puedan ser impuestas por parte de las autoridades competentes, de ahí su carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables que les otorga el artículo 63 de la Carta. Con todo, no resulta contrario a la Constitución que sobre los bienes de uso público se permita un uso especial o diferente, por parte de la Administración, a través del otorgamiento de concesiones o permisos de ocupación temporal, sin que por ello se transmute el carácter de público de esa clase de bienes. Es decir, que el otorgamiento de esa concesión o permiso para un uso especial en bienes de uso público por parte de los particulares, no implica la conformación de derechos subjetivos respecto de ellos, por cuanto la situación que se deriva del permiso o de la concesión es precaria, en el sentido de que son esencialmente temporales y por lo tanto revocables o rescindibles en cualquier momento por razones de interés general.....”*

*Por otra parte, es también importante comentar que aun que la LEY 768 DE 2002 en su ARTÍCULO 12. DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO. Dice que:”.. 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....”*⁷⁴ Entonces cabe preguntarse cómo se aplicaría el principio de regla fiscal y sostenibilidad fiscal en este aspecto?

⁷³ sentencia de la corte constitucional C18303.

⁷⁴ LEY 768 DE 2002.

Estimamos que la política de sostenibilidad fiscal no puede consistir en una imperativa restricción del gasto con proyección social para el acceso a los bienes y servicios de quienes deben superar una situación de extrema pobreza, si como otra parte de la población que también necesita de recurso del estado para solventar sus latentes necesidades. La antinomia gasto social y sostenibilidad fiscal no puede seguir presentándose como tal y resolverse dando énfasis a un esquema superado por la constitución de 1991, utilizándose parámetros estrictos que hacen nugatorios la concreción y realización de los derechos fundamentales como finalidad esencial del estado social de derecho; si bien el estado tiene que ejercer una política de disciplina también es su imperativo deber la atención y solución de inmensos problemas sociales.

Contrario a lo anterior, el Estado tiene el deber constitucional en el manejo y dirección de la economía, de buscar y recaudar nuevos recursos, en ocasiones inexplorados y tiene la obligación de hacer que quienes usufructúan algunas áreas territoriales como los espacios públicos, realicen el gasto y la inversión que tendrían que ejecutar el estado, lo cual se constituye así en un ahorro que propicie una sana política de sostenibilidad.

La concesión de una playa marítima es una evidente muestra de los recursos económicos que deja de recibir el estado, un estado que crea políticas de sostenibilidad fiscal por ausencia de recursos y por incremento de gastos, sin exigir a quienes explotan comercialmente estos espacios públicos de las playas marítimas, en nuestro caso Cartagena, unas significativas contraprestaciones, o por lo menos la asunción por parte de los beneficiarios mercantiles de ellas una serie de cuidados y deberes para la conservación de estos espacios públicos y propender por la solución de múltiples necesidades de las comunidades; es decir, la solución para aquellos que conviven con estos espacios y quienes no reciben beneficios de estos regalías, al actuar con criterio social el estado asume responsabilidades por la construcción de infraestructura de estas playas,

igualmente por el mantenimiento y cuidado de la mismas, siendo el municipio de Cartagena sujeto pasivo imputable por ahogamiento y daños conexos que se producen en las playas marítimas, representado un enorme gasto que contradice la política de sostenibilidad fiscal y sin que la inversión estatal repercuta en el mejoramiento de la población general con el disfrute de estos recursos colectivos.

CAPITULO VII

7. ANALISIS DE SINIESTRALIEDAD EN LAS PLAYAS DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C. : RIESGO EXCEPCIONAL O RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES PELIGROSAS- CONFUSION CONCEPTUAL EN LA DETERMINACION DEL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

7.1 LA PRESENCIA DE DELITOS Y SINIESTROS EN LAS PLAYAS

Los delitos de mayor ocurrencia en las playas son aquellos que se identifican como hurtos simples de menor cuantía y estafa, contra desprevenidos visitantes o turistas.⁷⁵

En este sentido, durante el transcurso de la investigación, las denuncias que se presentan ante las inspecciones de policía adscritas a la Alcaldía distrital, han sido por perdida de documentos, de dinero, celulares y abusos por cobros de vendedores.⁷⁶

De otra parte, mientras que en el centro de la ciudad, contemporáneamente, se han producido 74 decomisos de mercancías por invasión del espacio público, en las playas, no se ha presentado un sólo decomiso por esta causa y, actualmente, solo cursa un proceso formal para restitución de una franja del espacio público, al cual nos referiremos en el aparte final de esta tesis.

⁷⁵ Entrevista realizada el día lunes 17 de marzo del 2.008, a la señora ST. de la Estación de Policía de Bocagrande.

⁷⁶ Entrevista realizada el día domingo 16 de marzo del 2.008 a la Inspectora de Policía de Bocagrande, Dra. NEBIS GOMEZ CASSERES HOYOS.

Además, se pudo establecer que la mayor parte del sector hotelero son unísonos al señalar que los sujetos agentes de criminalidad en el sector están íntimamente vinculados con el sector de los “Carperos” y vendedores ambulantes, razón por la cual muchos de los hoteles involucran en sus políticas de seguridad, información preventiva a sus huéspedes, realizando advertencias en las modalidades delictivas que se perpetran en el sector, así como creando posibilidades para que los consumos de bienes y servicios sean, en su gran mayoría, ofrecidos por el hotel y no pedidos, ni consumidos en las playas. De igual forma, se hacen continuas advertencias para que no porten bienes o artículos de valor en zonas que no sean de su influencia o vigilancia, para que, en tales casos, sean los propios ciudadanos garantes de su custodia.

7.2. ASUNCION DE RESPONSABILIDAD DEL DISTRITO POR SINIESTROS DE OCURRENCIA EN LAS PLAYAS

Dada la naturaleza de espacio público que detentan las playas, surge una fuente indiscutible de obligaciones de responsabilidad atribuible al Distrito, por la fuerza vinculante de conexión ante el control administrativo y la supervisión estatal que debe ejercer sobre las playas.

Si atendemos a la interpretación literal y semántica de este concepto que se introduce en el DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO, debemos partir de la palabra **RIESGO** para entenderla en su verdadero sentido y alcance, tal y como lo señala el diccionario de la Real Academia⁷⁷ a saber [Contingencia o proximidad de un daño”, que sin lugar a dudas ha de desencadenar como la vulnerabilidad de "bienes jurídicos protegidos" ante un posible o potencial perjuicio o daño para las personas o cosas; y valga la aclaración que en tratándose de este aspecto el **riesgo** se refiere sólo a la teórica "**posibilidad** de daño" bajo determinadas

⁷⁷ Ver diccionario real academia.

circunstancias, mientras que el **peligro** se refiere sólo a la teórica "**probabilidad de daño**" bajo determinadas circunstancias. Por ejemplo, desde el punto de vista del riesgo de daños a la integridad física de las personas, cuanto mayor es la velocidad de circulación de un vehículo en carretera mayor es el "riesgo de daño" para sus ocupantes, mientras que cuanto mayor es la imprudencia al conducir mayor es el "peligro de accidente" (y también es mayor el riesgo del daño consecuente).

De otra parte la palabra EXCEPCIONAL significa:⁷⁸ "...Que se aparta de lo ordinario, o que ocurre rara vez...", es decir, se trata de algo inusitado e inusual en la ocurrencia de sucesos en el mundo real.

Bajo ese mismo orden de ideas idiomáticas de interpretación, la "Actividad Peligrosa" encierra un significado que entraña una permanente "Probabilidad de DANO", tal y como se entiende del concepto de PELIGRO que, a su vez, introduce en su contenido la palabra RIESGO como parte consustancial a su existencia al definirse por la misma REAL ACADEMICA como: ⁷⁹"Riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal". He aquí la razón por la que en el común y diario acontecer y entender de la vida se tiende a confundir los linderos de estos dos conceptos de distinta connotación jurídica en el mundo de la RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, cuando es excepcional. Nótese que la palabra EXCEPCIONAL tiene un exacto significado y una distintiva connotación, como calificativo categórico que procura distinguir y no ASIMILAR. No obstante, existen providencias del CONSEJO DE ESTADO que asimilan los conceptos de actividad peligrosa y riesgo excepcional, incurriéndose así en confusión errática que dificulta separar los parámetros distintivos que podrían aplicarse para una concreta y precisa definición de responsabilidad del ESTADO por daños causados por sus agentes, o por su acción u omisión, como, a manera de siniestros

⁷⁸ ibídem

⁷⁹ ibídem

indicativos podría ocurrir para definir el régimen de responsabilidad o el sistema de defensa de las entidades estatales cuando ocurren muertes por ahogamiento o lesiones por efectos de factores naturales en los espacios públicos identificados como playas marítimas.

Dado que históricamente y como hechos notorios se presentan ahogamientos en las playas nos planteamos como interrogante a dilucidar si estas muertes acaecidas en estos espacios públicos son imputables al Estado? Y, en este orden de ideas, cual es el régimen aplicable, o todo puede resolverse examinando las omisiones de cuidado de la entidad estatal o de las entidades estatales y privadas encargadas de su cuidado, vigilancia y conservación.

7.3. SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE ACTIVIDADES PELIGROSAS Y EL RIESGO EXCEPCIONAL

Con el objetivo de ilustrar acerca de los criterios del H. Consejo de Estado en la determinación del sistema aplicable para establecer la responsabilidad de entidades estatales por daños causados por su actuación u omisión, estimamos necesario examinar algunas decisiones de esta Honorable Corporación.

Para efectos de declarar responsable administrativamente al municipio de Medellín de los perjuicios causados a María Elvira Cano y su Hijo Eduardo de Jesús Cardona por causa “del accidente ocurrido el 1º. De septiembre de 1.988, cuando el vehículo de placas OM6471 de propiedad del MUNICIPIO atropello al menor Eduardo de Jesús Cardona Cano”, el Consejo de Estado considero “Responsabilidad por el Ejercicio de Actividades Peligrosas. Se ha dicho, con ponencia de quien ahora redacta este fallo, que la responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas: “se encuentra por completo desligada de toda consideración sobre CULPA o DILIGENCIA de quien ocasiona el daño con

fundamento en el principio UBI EMOLUMENTUM IBI ONUS ESSE DEBET (Donde está la utilidad debe estar la carga) que hace responsable de los perjuicios a quienes crean situación de peligro”. En palabras de Josserand dentro de esta nueva concepción quien cree un riesgo si ese riesgo llega a realizarse a expensas de otro tiene que soportar las consecuencias, abstracción hecha de cualquier culpa cometida.

Así el punto de vista OBJETIVO, reemplaza el punto de vista SUBJETIVO y el RIESGO suplanta la CULPA. Esa especie de pecado jurídico ⁸⁰ en este sentido correspondería a la demandada demostrar algunas de las causales eximentes de responsabilidad”; entendiéndose el Consejo de Estado que estas causales deben ser exclusivas y determinantes.⁸¹

Como puede observarse, se califica el régimen de responsabilidad generada por el ejercicio de actividades peligrosas como un sistema objetivo de imputación, con la consecuente responsabilidad también objetiva, siendo irrelevante la culpa sin poderse eximirse demostrando simple diligencia y cuidado.

Es de resaltar que no se menciona o plantea una PRESUNCION DE CULPABILIDAD, sino que se SUSTITUYE el concepto subjetivo por el concepto OBJETIVO de RESPONSABILIDAD, donde el RIESGO SUPLANTA LA CULPA.

En otra providencia del H. Consejo de Estado y para confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia y declarar la responsabilidad patrimonial de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional por las lesiones que agentes de policía produjeron a TOMAS VERNAZA NINO utilizando vehículos y arma de dotación oficial y en el ejercicio de sus funciones policiales, el CONSEJO DE ESTADO estimo “en relación con el régimen de responsabilidad aplicable al caso

⁸⁰ Sentencia de junio 16 de 1.997. Expediente 10024. Actor Javier Eli Ríos Castillón.

⁸¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Expediente 10421. Sentencia del 25 de Septiembre 1.997.

concreto, se considera pertinente citar algunos apartes del fallo proferido el 14 de junio del 2001. “Manifestó la Sala en aquella oportunidad: con anterioridad a la expedición de la constitución política de 1.991, esta Sala elaboro y desarrollo los fundamentos de varias teorías o regímenes que permitían sustentar, con base en el análisis del caso concreto, la responsabilidad del Estado. Así se desarrollo, entre otras, la Teoría del Riesgo Excepcional, cuyo contenido, precisado en varios pronunciamientos, fue presentado muy claramente en sentencia del 20 de febrero de 1.989, donde se expreso: “Responsabilidad por el riesgo Excepcional. Según esta Teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad emplea medios o utilizo recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del Servicio⁸² y en este sentido, .. “Preciso el Consejo de Estado, en aquella oportunidad, que el régimen de responsabilidad por el Riesgo Excepcional podía incluirse dentro de los denominados REGIMENES OBJETIVOS en los que el elemento FALLA EN EL SERVICIO no entra en juego, en efecto, no está el actor obligado a Probarla, ni el demandado a desvirtuarla, y la administración solo se exonera demostrando la existencia de una causa extraña, que rompa el nexo de causalidad.

“A partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate de al responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el Art. 90 de la misma, según el cual este responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que les sean imputables. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los

⁸² Consejo de Estado , Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera , 20 de febrero de 1.989. expediente 4655, actor Alfonso Sierra Velásquez)

elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad.“ Sin embargo, reflexiones similares a las realizadas para justificar la teoría de la Responsabilidad por el riesgo excepcional permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 90 de la Constitución política del 91 C.P., que el régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo. En efecto, basta la realización del riesgo creado por la Administración para que el daño resulte imputable a ella. Es esta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el Riesgo Excepcional en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva carta política⁸³

La actividad generadora del daño causado en el caso que ocupa la sala, es una de aquellas actividades en efecto, la utilización de Armas de fuego ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa, y cuando su guarda corresponde al Estado, por tratarse de armas de dotación oficial, el daño causado cuando el riesgo se realiza puede resultar imputable a este último.

No se trata, en consecuencia de un Régimen de Falla del servicio probada, ni de falla presunta, en el que el Estado podría exonerarse demostrando que actuó en forma prudente y diligente. Al actor le bastara probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre este y el hecho de la Administración realizado en el desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, FUERZA MAYOR, HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO O DE LA VICTIMA⁸⁴ De esta forma, el Consejo de Estado quiere resaltar que la Teoría del Riesgo Excepcional para derivar responsabilidad en los entes estatales es netamente OBJETIVA, al igual que en la Teoría del Daño Causado por las

⁸³ Ver entre otras sentencias de la sección tercera, del 16 de junio de 1997, expediente No. 10024.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de junio del 2001 expediente 12.696.

actividades peligrosas sin distinguir, las características que identificarían estas dos teorías.

Desde este punto de vista estas dos teorías se asimilarían, pero, como lo hemos afirmado, la Teoría del Riesgo Excepcional debe distinguirse, por este mismo carácter, por la presencia de lo excepcional, porque de otra forma quedaría confundida con la denominada teoría del DANO CAUSADO por el DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS.

Obsérvese como el Consejo de Estado indica que la actividad causante del daño, la utilización de armas de fuego, ha sido “Tradicionalmente considerada como una actividad peligrosa” para fusionar el concepto de actividad peligrosa con la idea de RIESGO EXCEPCIONAL. Sin embargo, son las mismas consideraciones del Consejo de Estado las que procuran distinguir infructuosamente la teoría del Riesgo Excepcional cuando los administrados, en sus personas o patrimonios quedan expuestos y en efecto experimentan un riesgo de naturaleza EXCEPCIONAL que por su gravedad excede notoria u ostensiblemente las cargas que deben soportar los administrados, para cuando se construye una obra o se presta un servicio.

Afirmamos que trata de separar los sistemas sin lograrlo porque en esta apreciación se incurre nuevamente en lo que estimamos un error conceptual dada la generalidad que encierran los conceptos de construcción de una obra y de prestación de un servicio, y porque lo excepcional debe ser planteado objetivamente por la no presencia cotidiana de una actividad y no por lo desproporcionado de los Riesgos que debe asumir como carga el Administrado, en lo cual no se admite duda sobre la responsabilidad Estatal como un reconocimiento ante, por así denominarlo, la superación del límite de la línea de medidas que se pueden admitir como cargas soportables en cada caso que podría causarse en cualquier actividad normal y permanente sin que sirva para resaltar lo

excepcional de ese régimen de responsabilidad por riesgos o peligros, sin que sea útil para diferenciar la teoría del riesgo excepcional de la teoría del daño indemnizable causado por el desarrollo de actividades peligrosas.

Adicionalmente, las consideraciones del H. Consejo de Estado resultan fuera de contexto para aplicar ese concepto de riesgo excepcional porque, en nuestro criterio, en el caso que se resuelve no se presentan elementos objetivos de riesgo excepcional.

En efecto, además de lo expuesto, la peligrosidad es un rasgo común tanto en la conducción de vehículos como en el uso de Armas de Fuego y lo que relatan los hechos demostrados procesalmente y por los cuales se condena a la nación no es una carga desproporcionada o una inusitada ocurrencia fáctica que pueda servir autónomamente como factor distintivo que sustente y configure una especial teoría, valga insistir, que pueda mostrarse como una situación excepcional en la dimensión de la actividad por si misma o de las cargas que debe soportar el Administrado, sino por un aspecto de latente y protuberante culpa grave, mucho más aun de un DOLO, imputable a los agentes del Estado y en consecuencia al propio Estado de acuerdo con la teoría organicista , dado que el actor fue herido con arma de dotación oficial, cuando fue asaltado por tres personas dos de ellos miembros activos del departamento de la POLICIA que se movilizaban en un vehículo de la entidad policial, sin que en nuestra opinión se encuentren acreditados elementos configurativos de la teoría del Riesgo Excepcional cuando lo que está claramente configurado es una típica falla del servicio por el Dolo de los Servidores públicos.

Por consiguiente, ante la carencia de pautas o elementos que realmente sirvan como rasgos distintivos entre una y otra teoría, estimamos que lo que se pretende de acuerdo con lo que plantea el mismo Consejo de Estado es la unificación de un sistema de responsabilidad de acuerdo con lo prescrito en el Artículo 90 de la

Constitución Política, que no obstante su objetividad, considera la acción u omisión de las autoridades públicas.

7.4 RESPONSABILIDAD POR AHOGAMIENTOS DE PERSONAS EN EL ESPACIO PÚBLICO DE LAS PLAYAS

Las anteriores consideraciones para examinar si pudieran ser imputables al Estado, y de su responsabilidad la correspondiente indemnización, determinando a que entidad estatal la Nación, o los Municipios o los Distritos, las muertes por ahogamiento o lesiones cuando un bañista se encuentra disfrutando en ejercicio de su esparcimiento el Espacio público de las Playas.

Para este propósito, examinemos el concepto de espacio público y, en especial, el de las playas marítimas.

La Carta Política del País reconoce la propiedad individual, colectiva y comunitaria. De conformidad con la Constitución Política de Colombia⁸⁵, se garantiza la propiedad privada y los derechos adquiridos de conformidad con las normas civiles sin que puedan ser desconocidos por leyes posteriores. No obstante, es premisa constitucional⁸⁶ que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables. La misma constitución prescribe⁸⁷, que es deber del Estado velar por la protección e integridad del espacio público y “por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”, asegurando el acceso de la población al uso y goce del espacio público.

Estimamos que de acuerdo con el postulado previsto en el artículo 90 de la Constitución política, las entidades estatales que podrían ser imputables

⁸⁵ Artículo 58 de la C.P.

⁸⁶ Artículo 63 de la C.P.

⁸⁷ Artículo 82 de la C.P.

eventualmente por muertes de ahogamientos de bañistas y quienes usan estos espacios públicos para la prácticas deportivas acuáticas podrían ser incluso con solidaridad con entidades privada en el caso de las playas de Cartagena de indias , el Distrito de Cartagena, dado el DEBER JURIDICO de CUIDADO Y PROTECCION a quienes utilizan estos espacios, inclusive la Nación, dadas las serie de funciones que ejerce la DIMAR en el control y manejo del Espacio Público.



LA DEBILIDAD DEL ESTADO EN LA PROTECCIONDE BAÑISTAS

A manera de ejemplo y como una omisión de la Entidad Estatal, basta apreciar como el día 12 de enero de 2011 en horas de la mañana se encontraba un solo Salvavidas o Guardavidas, en el amplio sector de las playas de Bocagrande Hotel Caribe, sobre un espolón con una improvisada carpa, donde le sería muy difícil maniobrar deberes de salvamento , incluso agravando su propio riesgo como garante y como persona que debe estar preparada y acondicionada para esta difícil y cuidadosa labor, precisamente, por cuanto las lluvias habían destruido, sin demeritar la aquiescencia omisiva del Distrito, los puestos elevados de vigilancia

ubicados estratégicamente en las playas para afrontar estas circunstancias de riesgo al ciudadano⁸⁸.

Sobre este particular se tuvo la oportunidad de entrevistar durante las indagaciones realizadas al señor Sargento DANIEL ADARRAGA ENCIMA⁸⁹, quien amen de pertenecer al CUERPO DE BOMBEROS de la ciudad de Cartagena, coincidió con ser la persona pionera o precursora de la historia de la creación del Cuerpo de Salvavidas o mejor llamarlos GUARDAVIDAS que funciona en las playas de la ciudad, indicándonos que esta actividad no se presta de la mejor forma debido a la falta de capacitación de los Guardavidas y de la ausencia del mantenimiento propio que demanda el contorno natural de las playas de la ciudad, aclarando que esta función no era, ni es responsabilidad del CUERPO DE BOMBEROS de la ciudad; sin embargo, desde hace más de quince años en virtud a una capacitación que se realizó a un grupo de 10 bomberos de la ciudad sobre buceo de salvamento en la Base Naval, se fue sorteando esta falencia de responsabilidad al cuerpo de bomberos en los días de descanso, mas exactamente los fines de semana como una fórmula alternativa que tenía el distrito para sortear esta responsabilidad de Velar por la Seguridad en las Playas, auspiciados con uniformes donados por entidades privadas, sin que hasta la fecha se goce de un CUERPO DE SALVAVIDAS O GUARDAVIDAS de carácter EMINENTEMENTE PROFESIONAL, pues, desde la Administración del ex alcalde CARLOS DIAZ y, en virtud a una Acción Popular, que se instaurara contra el distrito por el cuidado en las playas y ante la existencia de más de 10 personas ahogadas en esa época, se empezó a tomar conciencia de esta OMISION y falla en el Servicio de Seguridad que le asistía al Distrito.

Indica el entrevistado que, en efecto, se inicio con procesos de instrucción a bachilleres auxiliares que se redujeron a una labor preventiva o educativa mas en

⁸⁸ Anexo foto No. 12.11-46.

⁸⁹ Entrevista a Sargento DANIEL ADARRAGA ENCIMA.

tierra que en realidad a una labor de SALVAR VIDAS en los cuerpos de agua, estamos hablando de guardavidas pagados por el Distrito que correspondían a un porcentaje de bachilleres auxiliares dedicados en las zonas, hasta que finalmente el CONSEJO DISTRITAL DE CARTAGENA de INDIAS D.T. y C., expidió un acuerdo que da lugar a la creación de un CUERPO DE SALVAVIDAS que pertenecía operativamente al CUERPO DE BOMBEROS , pero con nomina presupuestal del DISTRITO a través de PROTURISMO. En la actualidad, se tiene entendido que se encuentran vinculados a través de una bolsa de empleo autónoma e independiente, cuyos dineros se proveen de DISTRISEGURIDAD y de la PROMOTORA DE TURISMO de CARTAGENA. Así el Cuerpo de Salvavidas de la ciudad esta creado por la Alcaldía a través del Consejo Distrital de Cartagena, pero es independiente.

En consecuencia, existen sustentos jurídicos para determinar la responsabilidad del Distrito de Cartagena de Indias por muerte de bañistas causadas por ahogamiento, incluso las lesiones que sufran por efectos naturales, ocurridas en las playas como espacios públicos ubicados en el Distrito.

La señalada omisión del Distrito resaltaría una imputación por falla del servicio, sin que debamos forzar situaciones acudiendo al concepto actividades peligrosas o a las confusas ideas de riesgos excepcionales, teniendo que acudir, en armonía con la falla del servicio, al concepto de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de nuestra Constitución Política, e imputando solidariamente la responsabilidad del caso a entidades privadas que se benefician de la explotación comercial del espacio público de las playas marítimas.

CAPITULO VIII

8. ACTUALIDAD – CONFLICTO DE ALTO IMPACTO - CONFLICTIVIDAD Y JUDICIALIZACION PENAL - DE LA JUDICIALIZACION PENAL EN LA ALINDERADA DESNATURALIZACION DEL CONCEPTO DE PLAYAS COMO ESPACIO PUBLICO Y SU REAL EXPLOTACION COMERCIAL DE REPROCHABLE ENAJENABILIDAD EN CARTAGENA



8.1. EXPOSICION DEL CONFLICTO. PLAYA: ESPACIO PUBLICO-BIEN BALDIO.- APLICACIÓN INDEBIDA DE ACUERDO DISTRITAL. ACTUALIDAD PROCESAL

Coyuntural al planteamiento del problema que motiva esta tesis, y en rescate axiológico de la importancia que cobra vigencia en este trabajo el tema de investigación, se produce en el Distrito Turístico y Cultural de la ciudad de

Cartagena, a la luz del Poder Mediático y Judicial-, la activación de un proceso Penal ante la **FISCALIA SECCIONAL DELEGADA No. 16 de la UNIDAD DE ADMINISTRACION PUBLICA de Cartagena**, que remueve toda una visión holista y de trascendencia que se contempla alrededor de este tema de las “PLAYAS como ESPACIO PUBLICO”, - que al parecer no tiene doliente -, pero que solo sale a relucir con la connotada “VENTA o ENAJENACION” del 23 de febrero del año 2.009, que realizara la Dra. JUDITH PINEDO FLOREZ, en calidad de ALCALDESA DISTRITAL DE CARTAGENA D.T. y C., de una porcion de terreno (extensión de 243.75 Mts2), al famoso HOTEL DANN DE CARTAGENA, ubicada precisamente al frente de dicho centro hotelero, por iniciativa determinada de la Secretaria del Interior en ese entonces, Dra. VIVIAN ELJAIEK, previa desnaturalización de la calidad de ESPACIO PUBLICO que constituía esa PLAYA, y bajo el ropaje civilista de una figura de acrecimiento que de ingeniería formulación supuestamente ideara en aquel momento el abogado contratista externo de la mencionada Alcaldía, Dr. GIOVANNI TORREGLOSA, con la aplicación indebida del **Acuerdo 030 de diciembre del 2.006**,⁹⁰ “(...) Por el cual se facultaba al alcalde Mayor de Cartagena de Indias D. T. y C., para la destinación y disposición de los bienes inmuebles cedidos por la Nación al Distrito en virtud de lo dispuesto por el Art. 122 de la ley 388 de 1.997, se determinaban unos estímulos tributarios y se dictaban otras disposiciones”; al haber aplicado a un bien de **ESPACIO PUBLICO O NATURALEZA PUBLICA** como lo es una ZONA DE PLAYA, el procedimiento del mencionado acuerdo, que aplica sólo sobre bienes de naturaleza **BALDIA**, tal y como lo prevé en su texto el **Art. 123 de la ley 388 de 1.997**⁹¹, al indicar que :

“...De conformidad con lo dispuesto en la **ley 137 de 1.959**, todos **los terrenos baldíos** que se encuentren en suelo urbano, en los términos de la presente ley, de los municipios y

⁹⁰ Acuerdo 030 de diciembre del 2.006.

⁹¹ Art. 123 de la ley 388 de 1.997.

distritos y que no constituyan reserva ambiental pertenecerán a dichas entidades territoriales...”

Más aun, cuando según afirmación de la INSTITUCION FISCAL de indagación, se tiene conocimiento de que se haya “*echado mano*” de una normatividad ajena a esta problemática, como lo es la del acuerdo 030 del 2.006, referente al ***procedimiento de destinación y disposición de bienes baldíos de propiedad del distrito en virtud del Art. 123 de la ley 388 de 1.997***, para aplicarla a un inmueble que no detenta esta naturaleza, y que hace **exclusiva referencia, a la destinación y disposición de bienes baldíos, VULNERANDO con esta actuación administrativa el PRINCIPIO DE LEGALIDAD y la Presunción de Legalidad y de Acierto** que aparentemente detenta dicho acto jurídico signado por la H. Alcaldesa Mayor de Cartagena, pues, bajo esta “*maniobra jurídica*”, se ***pretermite, inobserva u omite nada más, ni nada menos, que una situación que es de la esencia de aplicabilidad de dicho acuerdo 030 de 2.006***, a saber:

A.- Que se hace necesario, que el bien del que se está hablando, para disponer del mismo, **sea de naturaleza BALDIA y no otra distinta**, y como acontecer principal, la zona de terreno objeto de venta es una “PLAYA”, que no detenta dicha calidad, por lo antes expuesto.

De tal suerte es la ilegalidad, que se presentan normas legales, que no persiguen otra cosa distinta que buscar la distracción o burlar en la “Buena Fe” a la OPINION PUBLICA y a la COLECTIVIDAD DE LA COMUNIDAD que con este tipo de actuaciones ve menoscabada la Dignidad Publica del Patrimonio Histórico y Cultural de la Ciudad.

1 de febrero de 2006

... POR LA CUAL SE FACULTA AL ALCALDE MAJOR DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C. PARA LA DETERMINACION Y DISPOSICION DE LOS BIENES INMUEBLES CEDIDOS POR LA NACION AL DISTRITO EN VIRTUD DE LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 23 DE LA LEY 388 DE 1997, SE DETERMINAN UNOS ESTIMULOS TRIBUTARIOS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

EL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C.

De sus facultades constitucionales y legales y, en especial las conferidas por el artículo 10 del artículo 313 de la Constitución Política; los artículos 92 y 187 del decreto 1333 de 1986 y la Ley 136 de 1994

ACUERDA:

ARTICULO 1.- FACULTADOS PARA LA DISPOSICION: Facilite al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, D. T. y C., para disponer de los bienes inmuebles que por la Nación al Distrito y en especial el artículo 23 de la ley 388 de 1997 en los términos del presente Acuerdo.

ARTICULO 2.- CLASIFICACION DE LOS PREDIOS CUYA DISPOSICION SE RECLAMANTA: Para todos los efectos del presente Acuerdo, los bienes que trata el punto anterior, clasificarlos en condiciones de riesgo. A) En los casos de bienes clasificados por la Administración Distrital, para lo cual se tendrá en cuenta la zonificación de riesgo y la condición histórica de los mismos. B) Los establecimientos de riesgo de Contaminación Ambiental, en lo dispuesto en la Ley 768 de 2002 y en sus modificaciones en el Artículo 3º de Decreto 59 de 1993, Ley 281 de 1997 y demás normas vigentes y pertenencias aplicables.

ARTICULO 3.- IDENTIFICACION RECUPERACION, RECLAMACION Y PUBLICACION DE LOS PREDIOS CEDIDOS: La identificación de los predios cedidos al Distrito por la Ley 388 de 1997 y a los que se les efectúe y se efectúen, conforme a las normas legales y fundamentos parafiscariales y doctrinarios. Consecuentemente en la identificación y, si dicho trámite no se ha efectuado, se efectuarán las gestiones para su legalización e identificación jurídica, mediante la declaración que debe efectuar el Alcalde, mediante el tramite e instrumento que establece la ley para hacer efectivo el derecho de propiedad sobre el inmueble con fundamento en la condición que consta de dicho expediente y el modo y título por el cual el Distrito lo adquiere.

ARTICULO 4.- PROCEDIMIENTO PARA LA DISPOSICION DE LOS BALDIOS CEDIDOS AL DISTRITO: Los bienes inmuebles que el Distrito no dispone para las fines y propósitos de la Ley 388 de 1997, tales como: vías públicas, espacio urbano, servicios públicos o programas de vivienda de interés social, deberán ser enajenados, permutados, aportados, dados en dación en pago, vendidos en remate o mediante el procedimiento de licitación, arrendados o concesionados mediante los procedimientos de Ley, atendiendo la calidad del bien a disponer, y mediante el cumplimiento de los requisitos previstos en este Acuerdo y en la legislación aplicable.

PARAGRAFO 1.- La Secretaría de Hacienda Distrital será la dependiente encargada de las gestiones para la disposición de los bienes de que se ocupa el presente Acuerdo; cuando las circunstancias lo requieran la Secretaría de Hacienda podrá solicitar a la Secretaría de Planeación Distrital, certificación sobre...

23 FEB 2009

SECRETARIA GENERAL DEL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C.

... según de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial corresponde a...

ARTICULO 2.- En los casos en que se trate de bienes afectos, comunes o bienes para el desarrollo de actividades portuarias se tendrán en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley 1 de 1991 sobre este tipo de bienes y por lo tanto los bienes no estarán sometidos al procedimiento de licitación pública.

ARTICULO 3.- PROCEDIMIENTO PARA LOS CASOS DE VENTAS.- En los casos que se trate de venta, la misma se efectuará por el procedimiento de licitación pública, cuando la cuantía sea superior a trescientos (300) salarios mínimos legales, conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 9 de 1995 y de conformidad con el comprobante y otorgamiento de las condiciones generales del contrato acordado su precio y forma de pago, el Alcalde procederá a otorgar la respectiva escritura pública de venta con garantía hipotecaria, siempre que el vendedor haya cancelado, por lo menos, el veinticinco por ciento (25%) del señalado en dicho acto y haya firmado acuerdo de pago con la Secretaría de Hacienda, por el saldo de la deuda.

ARTICULO 4.- En los eventos de venta, permutación, aporte, dación en pago, licitación de venta o permutación, licitación en pago, aportación, otorgamiento de venta o arrendamiento el Alcalde efectuará estos actos administrativos de acuerdo de conformidad con las disposiciones legales pertinentes.

ARTICULO 5.- En los casos de permutación, dación en pago, aportación, licitación de venta o arrendamiento el Alcalde efectuará estos actos administrativos de acuerdo de conformidad con las disposiciones legales pertinentes.

ARTICULO 6.- VENTA A PLAZOS: Las ventas reguladas en este Acuerdo serán efectuadas a plazos. Dicho plazo será hasta de treinta y seis (36) meses a partir de la fecha de la firma de la respectiva escritura. El plazo máximo será convenido entre la Secretaría de Hacienda y la entidad o persona encargada por el Distrito para de la ejecución de esta actividad y el comprador. Las cuotas serán pagaderas en periodos mensuales, trimestrales o semestrales, a partir del comprador. En la respectiva escritura de compraventa se constituirá una garantía de primer grado sobre el inmueble vendido y a favor del Distrito para garantizar el pago de la deuda adquirida, la cual no generará intereses pero sí el cumplimiento de la actualización económica, cuando el plazo exceda de un año, lo cual se aplicará el Índice de Precios al Consumidor (IPC) durante el plazo, lo que si se vence el plazo convenido sin que se pague la totalidad de la acreencia, o hasta pactada según el caso, se contará los intereses, mora a la luz establecido por la ley, sin perjuicio de que el Distrito opere las acciones acciones o coactivas necesarias a hacer efectivo el pago de la hipoteca.

ARTICULO 7.- DETERMINACION DEL PRECIO PARA EL ACTO DISPOSITIVO: El avalúo base para determinar la cuantía de los actos dispositivos y los bienes de que trata este Acuerdo será el catastral que los mismos tienen al momento de iniciarse las negociaciones y, la disposición final de los mismos...

23 FEB 2009

SECRETARIA GENERAL DEL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C.

1 de febrero de 2006

... de su valor comercial. Los avalúos para efectos de la disposición final se basarán por los valores comerciales de zonas o sectores homogéneos, según clasificación de zonas homogéneas de la zonificación catastral, por los avalúos catastrales practicados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por los avalúos catastrales miembros de la Junta de Propiedad Rústica conforme lo dispone la ley.

ARTICULO 8.- saneamiento: El Distrito no está obligado al saneamiento de suelo a garantizar la calidad de barrio urbano del bien inmueble adjudicado a un tercero. En los casos de saneamiento se intentará a devolver las expectativas del bien.

ARTICULO 9.- PROHIBICIONES: El Distrito no permitirá disponer los inmuebles ubicados en zonas de reserva ecológica, zonas de alto riesgo y aquellas zonas proyectadas para la construcción de vías en el plan vial o en el Plan de Ordenamiento Territorial Urbano y en todos aquellos casos en que exista prohibición legal o razones de conveniencia que así lo aconsejen.

ARTICULO 10.- PROGRAMA ESPECIAL DE DISPOSICION Y RECALIFICACION: El Fondo Distrital de Vivienda de Interés Social, COVIVIENDA, será la entidad encargada de ejecutar la legalización de los inmuebles baldíos urbanos ocupados como vivienda, en los estratos uno y dos, mediante los trámites de disposición establecidos en este Acuerdo. Para los efectos del total y cabal cumplimiento de los objetivos del ordenamiento territorial urbano se permite la legalización de predios en los estratos 1 y 2, facultado al Alcalde de Cartagena para que pueda delegar en el representante legal de COVIVIENDA el saneamiento, a medida del Distrito, de las respectivas escrituras de disposición de dichos predios.

ARTICULO 11.- DESTINACION DE LOS RECURSOS OBTENIDOS: La destinación de los recursos que se obtengan por venta o disposición de los inmuebles clasificados en este Acuerdo, estará circunscrita a los gastos previstos en la Ley 388 de 1997 y, en especial, a efectos de infraestructura para el saneamiento de las zonas en que está ubicado el inmueble, a proyectos de rehabilitación de vivienda en zonas de alto riesgo con características de vivienda de interés social, a saneamiento de la propiedad de vivienda de interés social, al mejoramiento de vivienda de interés social. La construcción de drenajes pluviales alimentación del Fondo de Pensiones del Distrito, recuperación del espacio público y mejoramiento.

PARAGRAFO 1.- De los recursos obtenidos por la venta o disposición de los inmuebles de que trata este Acuerdo, los gastos se podrán descontar de los mismos los gastos generados por la identificación, titulación, recuperación y reclamo de los predios cedidos por la ley 388 de 1997, los comisionados inmobiliarios por su venta, los gastos generados por la administración del cargo fiduciario que se constituya, los gastos, derechos notariales y los impuestos y demás gastos que se generen por la disposición de dichos inmuebles.

ARTICULO 12.- MANEJO DE LOS RECURSOS: Con el propósito de garantizar la destinación exclusiva de los recursos obtenidos por la ejecución de este Acuerdo, el Distrito podrá contratar su manejo mediante cualquiera de las figuras fiduciarias, por lo que podrá optar por Encargo Fiduciario, Fideicomiso, Bonafideatario o constitución de Patrimonio Autónomo conforme a lo previsto en el parágrafo 2º del artículo 41 de la ley 80 de 1993. En virtud de lo dispuesto, todo ingreso obtenido deberá ser entregado directamente al encargado fiduciario que se designe.

23 FEB 2009

SECRETARIA GENERAL DEL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C.

1 de febrero de 2006

... ARTICULO 13. ESTIMULOS TRIBUTARIOS: Las personas o entidades que en los términos del presente Acuerdo proceden realizar la legalización de los predios baldíos que hayan ocupado de buena fe por un término superior a cinco (5) años tendrán derecho a una extensión del Impuesto Predial fijado así: Para las viviendas ubicadas en los estratos 1 y 2, por el término de tres (3) años, para los predios baldíos cuyo avalúo sea inferior a trescientos (300) salarios mínimos mensuales, por el término de cuatro (4) años, y para los predios cuyo avalúo exceda los trescientos (300) salarios mínimos mensuales por el término de cinco (5) años.

ARTICULO 14: El presente Acuerdo rige desde su sanción y publicación y deroga todas disposiciones que le sean contrarias.

Cartagena de Indias, a los siete (07) días del mes de Diciembre del año 2006.

JOSE CARLOS PUEBLO RUBIO
Secretaría Distrital

SECRETARIA GENERAL DEL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS, D. T. Y C.; Cartagena de Indias, D. T. y C., a los siete (07) días del mes de Diciembre del año dos mil seis (2006), CELESTINO: Que el acuerdo que antecede es aprobado en comisión el día Dieciocho (17) de Noviembre del 2006, y en virtud a los siete (07) días del mes de Diciembre del año dos mil seis (2006).

JOSE CARLOS PUEBLO RUBIO
Secretaría General

23 FEB 2009

SECRETARIA GENERAL DEL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. Y C.

De esta manera, se desconocen los alcances de respeto jurídico y las limitaciones que demanda un **bien de uso público**, autorizando a la Alcaldesa para disponer de un bien de uso público, como si **se tratase de un bien de naturaleza baldía, cuando no existe precedente, ni individualización alguna que categorice o identifique que el bien objeto de venta al HOTEL DANN CARTAGENA, goza de esa naturaleza baldía;** y desconociendo con ello, de contera, la calidad

IMPREScriptible, INALIENABLE E INEMBARGBLE que detentan los bienes de uso público por consagración constitucional de la carta magna de 1.991, prevaleciendo así el interés particular del crecimiento patrimonial de la autoridad distrital, con el decrecimiento no solo patrimonial de los bienes de la Nación, sino con perjuicio de intereses y DERECHOS igualmente prevalentes y FUNDAMENTALES del **ESPACIO PUBLICO, EL MEDIO AMBIENTE Y LA TRANQUILIDAD PUBLICA** de los ciudadanos y residentes de la zona.

8.2 INSTITUCION FISCAL: ACUSACION. ASPECTOS RELEVANTES

Es por ello, que en el trabajo de **INDAGACION PENAL**, adelantado por la **INSTITUCION FISCAL**, se labora la “**TEORIA DEL CASO**” de la PARTE ACUSADORA a partir del concepto de “**PLAYAS**”, **que rindiera en su oportunidad el funcionario CAPITAN VICTOR DANIEL HURTADO URURITA (Oficial Naval Oceanógrafo con énfasis en Aguas Someras), como CAPITAN DE PUERTO de la DIRECCION GENERAL MARITIMA - DIMAR, única entidad con COMPETENCIA LEGITIMA para la vigilancia, conservación y preservación del LITORAL COLOMBIANO, que redujo el verdadero sentido y alcance de dicho concepto a las siguientes apreciaciones textuales que en su tenor se valoran para nutrir de mejor identidad este trabajo de investigación académica:**

“...se establece metodológicamente usando una herramienta científica mediante la cual personas con formación especialmente en oceanografía determina las características que el decreto 2324 del 84 establece, específicamente lo relacionado con que sea material consolidado usualmente

limites de las olas de temporal, donde inicie la línea de vegetación permanente y donde haya un marcado cambio fisiográfico...”⁹²

Que como apartes de esta tesis simplificamos, y dejamos a la libre apreciación crítica del lector, sobre la reflexión mesurada de la INTERPRETACION LEGITIMA del ORDENAMIENTO JURIDICO, a la vista antagónica de las posturas de la ACUSACION de la INSTITUCION FISCAL y de la DEFENSA TECNICA que se contraen a los siguientes tópicos de valoración del JUEZ NATURAL de la COGNICION que contempla este asunto, aun no desatado por tan alta y delicada misión de la ADMINISTRACION DE JUSTICIA en COLOMBIA, a saber:

La Institución Fiscal después de haber recaudado elementos materiales probatorios de convicción, mas no de prueba, tendientes a la acreditación de los supuestos facticos, probatorios y jurídicos, concentra su “Teoría del Caso”, con acierto y legalidad para fundamentar su trípode de cargos contra: A.- La **ALCALDESA DISTRITAL DE CARTAGENA** y la **SECRETARIA DEL INTERIOR**, a titulo de Coautores por los punibles de **PECULADO POR APROPIACION (Art. 397 C.P.) en concurso con CONTRATO SIN CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS LEGALES (Art. 410 C.P.) (CELEBRACION INDEBIDA DE CONTRATOS)**; B.- El Asesor jurídico externo y el Representante legal del Hotel Dann Cartagena, como particulares que son, a titulo de participes bajo la calidad de INTERVINIENTES, por los anteriores cargos, sin perjuicio del cargo enrostrado a C.- El Perito evaluador, a título de Cómplice de todos los anteriores, de conformidad a los siguientes aspectos o tópicos de relevancia jurídico penal, así:

1º.- Parte del supuesto de la calidad **BIEN DE USO PUBLICO**, que constituye el área o zona de terreno antes indicado, para lo cual cimienta el recaudo probatorio de sus elementos de investigación, en la diligencia de entrevista recaudada al

⁹² Tomada de la entrevista recepcionada por la institución fiscal de conocimiento del asunto, tal como se hizo público en audiencia de formulación de acusación del juicio respectivo.

CAPITAN de PUERTO de la DIRECCION GENERAL MARITIMA DIMAR de la ciudad de Cartagena, VICTOR DANIEL HURTADO URURITA, a efectos de establecer, no sólo el ámbito de legitimación funcional de su competencia como la autoridad marítima por excelencia, al lograr establecer que por ministerio legal esta es la autoridad legítimamente llamada a determinar la certidumbre de conservación, preeminencia y preservación de vocación publica de las PLAYAS de Cartagena de indias, a lo largo y ancho de todo el LITORAL CARIBE, sino también denotando que el concepto de PLAYAS tiene arraigo legal en el Decreto 2324 de 1.984, y que es mediante una metodología científica de una persona habilitada, que en la gran mayoría de los casos es un OCEANOGRAFICO, el único experto con capacidad legal y técnica para determinar que se trate de un material no consolidado en su conformación geológica, con suficientes limites en las olas de temporal hasta donde se inicia la vegetación permanente y se haya marcado cambio fisiográfico.

2º.-Prosigue la INSTITUCION FISCAL, con la razonable argumentación de que tanto el asesor jurídico externo Dr. Giovanni Torreglosa, como la Secretaria del Interior, Vivian Eljaiek y el adquirente HOTEL DANN, tenían plena aptitud cognitiva de la calidad de espacio público que constituía la zona, dadas las mesas de trabajo realizadas con estas personas, sin desmeritar inclusive la existencia de documentos que sobre tal advertibilidad se le hizo conocer al representante legal del Hotel Dann Cartagena.

De manera tal que, para la PARTE ACUSADORA, todos actuaron con conocimiento, que es uno de los presupuestos necesarios para la acreditación subsiguiente de la aptitud volitiva que demanda el DOLO en cualesquiera de los delitos que se les enrostra a los aquí acusados, dada la modalidad de la culpabilidad que se exige en este tipo de infracciones a la ley penal.

3º.- Se aduce que los conceptos técnicos y jurídicos utilizados por el asesor jurídico de la alcaldía que lideraba el programa de baldíos en la ciudad de CARTAGENA, son abiertamente contrarios al orden jurídico vigente y sin fundamento, básicamente porque tal y como lo señala uno de los entrevistados: *“(...) ellos hablan de la consolidación del terreno denominado playa, y físicamente no existe tal consolidación, de llegar a existir se daría en eras geológicas, es decir periodos de tiempo de miles a millones de años, por lo tanto eso es algo que no sucede en períodos tan cortos como de cincuenta a cien años. Lo que conocemos hoy día como boca grande, laguito y castillo grande, además de las acciones antrópicas introducidas por el hombre mediante rellenos, espolones, etc. Ante la normatividad colombiana legal y vigente, los bienes de uso público nunca pierden su condición como tal. Que quiere decir esto? que independientemente de la formación de una playa que para el caso fue una flecha del litoral, los terrenos formados nunca dejaron de ser bienes de uso público, o sea que nunca se consolidaron, ni llegaron a consolidarse, de acuerdo a fundamentos técnicos que de la misma forma están sustentados en la normatividad colombiana (...).”*⁹³ Máxime, cuando este mismo medio testimonial especializado, a saber el señor BERMY ERICK GUYANA LABRADOR, da cuenta de la existencia de un oficio que con posterioridad a esta reunión de socialización del proyecto de baldíos de la alcaldía con la DIMAR, se les emite indicándole entre tantas anotaciones:

a.-Existe una diferencia sustancial entre lo que la Alcaldía considera programa de baldíos, como nuevo terreno que surge como retiro del mar, lo que técnicamente se conoce como acreción, que fundamenta su estudio y que es contrario a la legislación colombiana para los bienes de uso público, para finalmente recomendar que se abstuvieran de seguir ejecutando el llamado programa de

⁹³ Ibídem, Entrevista BERMY ERICK GUYANA LABRADOR, oficial Naval, oceanógrafo físico, CAPITAN DE PUERTOS DE CARTAGENA ENCARGADO, del 15 de diciembre del 2007 al 4 de diciembre del 2011. Realizada por la funcionarios de policía judicial con destino a la INSTITUCION FISCAL de indagación.

baldíos en el distrito, específicamente en lo relacionado con las áreas de bajamar, playas marítimas y aguas jurisdiccionales.

4.- Se descubre que la existencia del valor real de la negociación fue de \$750.000.000.00 y no de \$207.000.000.00, como quedó formalmente establecido en la escritura de venta del mencionado lote. Aflorando además que detrás de la adquisición del mencionado lote se cuajaba una pre ordenada intención de legalizar otra masa de terreno sobre el cual el HOTEL DANN CARTAGENA, había ampliado y construido parte de sus instalaciones, formando este también parte del concepto de PLAYAS.

8.3 DEFENSA TECNICA: ASPECTOS RELEVANTES

Centra la Defensa de la ALCALDESA MAYOR DE CARTAGENA de INDIAS, y de demás Togados de la Secretaria del Interior, del Perito evaluador, del asesor jurídico externo y del particular vinculado a esta indagación que avanza en la AUDIENCIA DE FORMULACION DE LA ACUSACION hacia la PREPARATORIA de la CAUSA JUDICIAL, que son tres los elementos preponderantes en los que sustentan la INEXISTENCIA de los delitos por los cuales se adelanta este contradictorio a saber:

1º. Parten de un supuesto de desconocimiento absoluto de la naturaleza de PLAYA, o mejor de la calidad de bien de USO PUBLICO que detenta esa franja de terreno objeto material de la negociación, al otorgarle inclusive dentro de los atributos de la propiedad una FUNCION devaluativa de UTILIDAD, que disminuida o reducida a su mínima expresión, sólo perseguiría beneficio alguno para el propietario contiguo, ocupante o anexo del bien inmueble adjunto a la misma, a saber para el HOTEL DANN., aduciendo que se trata de un bien que atendiendo a la prerrogativa conferida por el Acuerdo 030 de diciembre del 2006, por sus condiciones de no gozar de independencia de acceso y dadas las calidades

naturales de los linderos que la restringen, sin anexidades, ni servicios que lo hagan urbanizable su utilidad inmobiliaria, obligan a castigar su precio, en especial, por considerarlo ubicado frente al mar como su mayor bemol de contraproducente devaluación patrimonial, atreviéndose inclusive a categorizar que : “...las exigencias urbanísticas de la zona con respecto a las colindancias, hacen del lote por si solo inservible para cualquier futuro comprador...”⁹⁴, para finalmente castigar el valor venal del lote en un **75% con un equivalente en dinero a DOSCIENTOS SIETE MILLONES CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS M.CTE. (\$207.187.500.00)** según Avalúo realizado por ingeniero Rafael Calvo Ceballos.

⁹⁴ Pagina web blog n <http://nomascorruptosencartagena.blogspot.com/2011/05/nueva-inmobiliaria-en-cartagena.html> ultima visita 29 de noviembre de 2011.

5
estudio de mercado y ventas que se han efectuado en el transcurrir del año llegan a valores de tres millones (\$ 3'000.000) o más por m² que aplicándole los argumentos que con certeza hemos expuesto en contra de la plusvalía de este lote se deprime en un 75%.

Reflexionando sobre la oferta y demanda que pudiese tener el lote en referencia sería muy baja por los siguientes motivos:

- a.- Poca área ✓
- b.- Linderos laterales de poca longitud ✓
- c.- Los costos de adquisición serían superiores a las expectativas de retorno y oportunidad. ✓
- d.- Las exigencias urbanísticas de la zona con respecto a las colindancias, hacen del lote por sí solo inservible para cualquier futuro comprador. ✓
- e.- El lote en consecuencia no tendría demanda amplia, sino solamente del vecino en la colindancia de la parte de atrás, ya que solamente a él le serviría para prolongar su lote existente, pero en estos momentos crea importancia por el derecho de manga para acceder a la playa por este lote y por este mismo motivo le aplicamos los valores que a continuación enumeraremos.
- f.- Valor del lote

Valores de venta en la zona: \$ 3'000.000/m²

Valor del lote \$ 3.000.000 * 0,25 = \$ 750.000

Adición por la servidumbre \$ 100.000

Valor total del lote por unidad de medida \$ 850.000/m²

Costo Total: \$ 850.000/m² * 243,75 m² = \$ 207'187.500

Es importante manifestar que después que se anexe el lote al único demandante natural o futuro comprador el lote adquiera un

Ing. RAFAEL CEBALLOS CALVO, Mat. Prof. N° 452 CPB - Dir. Manga 3ª Avenida # 20-60 - Teléfono: 6604181 Celular 3156827148. e-mail: rafceb@netel.com

6
valor agregado que se lo da al hecho de la fusión a un lote activamente urbanístico concebido para tal fin que ha venido teniendo un comportamiento, esto da la oportunidad del negocio entre las partes.

También es preciso manifestar que en el área de influencia se han ofertado casas-lotes cuyos precios fluctuaron entre \$2'500.000/m² a \$ 4'500.000/m², en casos excepcionales, dándonos un valor promedio en el desarrollo económico cercano a los \$ 3'000.000/m² valor que tomamos en consideración para llegar al costo real admisible aplicándole las consideraciones adversas que tiene el lote en su haber, tratándose de un lote independiente, este valor fue castigado en un 75%.

Atentamente,


RAFAEL CEBALLOS CALVO
Ingeniero Civil
Mat. 452 CPB

Anexos: Levantamiento topográfico
Plano de área del primer piso Edificio Las Velas
Carta Catastral
Plano protocolizado de la Alcaldía.
Certificado de Registro y Tradición
Acuerdo del Concejo # 030
Escritura del Lote

Ing. RAFAEL CEBALLOS CALVO, Mat. Prof. N° 452 CPB - Dir. Manga 3ª Avenida # 20-60 - Teléfono: 6604181 Celular 3156827148. e-mail: rafceb@netel.com

2º.- Reafirman la naturaleza **NO PUBLICA** del BIEN, en virtud de la **DECLARATORIA DE BALDIO**, que se realizó con mucha anterioridad a la

negociación de venta o enajenación del bien, a saber: Mediante la escritura pública propia, la 3570 del 08 de noviembre de 1.999, otorgada en ese entonces por el Dr. Eduardo Santos Vizcaino, Alcalde (E) a favor del Distrito de Cartagena, debidamente protocolizada en la Notaria Tercera del Circulo de Cartagena, e inscrita bajo el folio de matricula inmobiliaria No. 060-1782207 en la oficina de registro de instrumentos públicos.

En fin, como se podrá observar, tanto en un planteamiento como el otro, desde la arista distancial de los intereses antagónicos que la habilitan, se encuentran posturas que pretendiendo legalizar una realidad histórica de la EXPLOTACION NO FORMAL de las PLAYAS como BIEN DE USO PUBLICO, que nos pertenece a todos, no persigue otra cosa distinta que, desde sus extremos, legitimar a toda costa la de la DEFENSA LEGALIZADA de una realidad de explotación de las PLAYAS con LA INTRODUCCION DEL PODER DE DISPONIBILIDAD DE UN BIEN DE USO PUBLICO, que disfraza bajo la figura del mencionado PROYECTO DE BALDIOS, desconociendo toda la CONSTITUCIONALIDAD de INALIENABILIDAD, IMPRESCRITIBILIDAD e INEMBARGABILIDAD del bien de uso público.

Mientras que la otra, por el contrario, tradicional por excelencia, conserva esos atributos inescindibles del concepto de BIEN DE USO PUBLICO, pero bajo la premisa de no reconocer en forma alguna fórmula de PROPIEDAD sobre bienes que le pertenecen a todos, desconociendo de igual manera una realidad ontológica e histórica de la REAL EXPLOTACION DE LAS PLAYAS como bienes de USO PUBLICO.

Entonces, ¿Será que aún pervive el concepto legitimo y legal de PLAYAS como bienes de USO PUBLICO? ¿Se tendrá que regular nuevamente su verdadero sentido y alcance jurídico y legal, ante el reconocimiento de una realidad de facto que por ocupación desplaza la dejadez Estatal por el empoderamiento de los

particulares que realmente terminan explotando dichos espacios inmobiliarios sin beneficio alguno para el ESTADO o el DISTRITO, quien en ultimas solo tiene tal reconocimiento al momento de asumir la parte negativa de cualquier consecuencia que impacte la condición gravosa de afectación de alguna persona doliente por su inobservancia?

Cartagena, 13 de abril de 2009

Doctor
JOSE RICAURTE
ALCALDE DE LA LOCALIDAD 1
Ciudad

REF: OCUPACION EN AREA DE PLAYA ALEDAÑA A HOTEL DANN CARTAGENA

Con fecha 23 de enero de 2009, en respuesta a un requerimiento dirigido a la señora Alcaldesa en el cual ponemos de presente nuestra preocupación por la ocupación ejercida por JUAN DIEGO USECHE sobre el área de playa aledaña a HOTEL DANN CARTAGENA, se nos informó que se dio traslado del mismo a su Despacho para el trámite correspondiente.

En consecuencia, solicitamos a usted se sirva informarnos qué trámite se está surtiendo para obtener la recuperación del espacio ocupado por el citado señor, el cual adquirimos por compra al Distrito de Cartagena mediante Escritura Pública número 408 de fecha 23 de febrero de 2009.

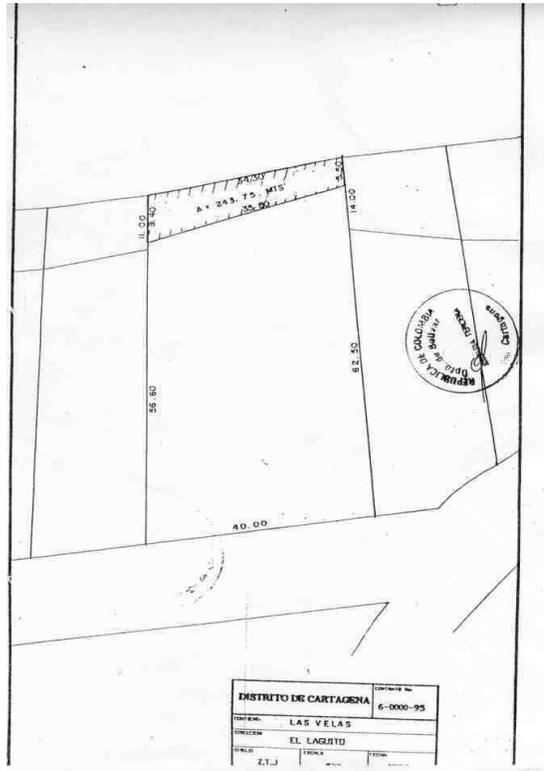
Adjunto, copia de la aludida comunicación y copia de la escritura pública citada.

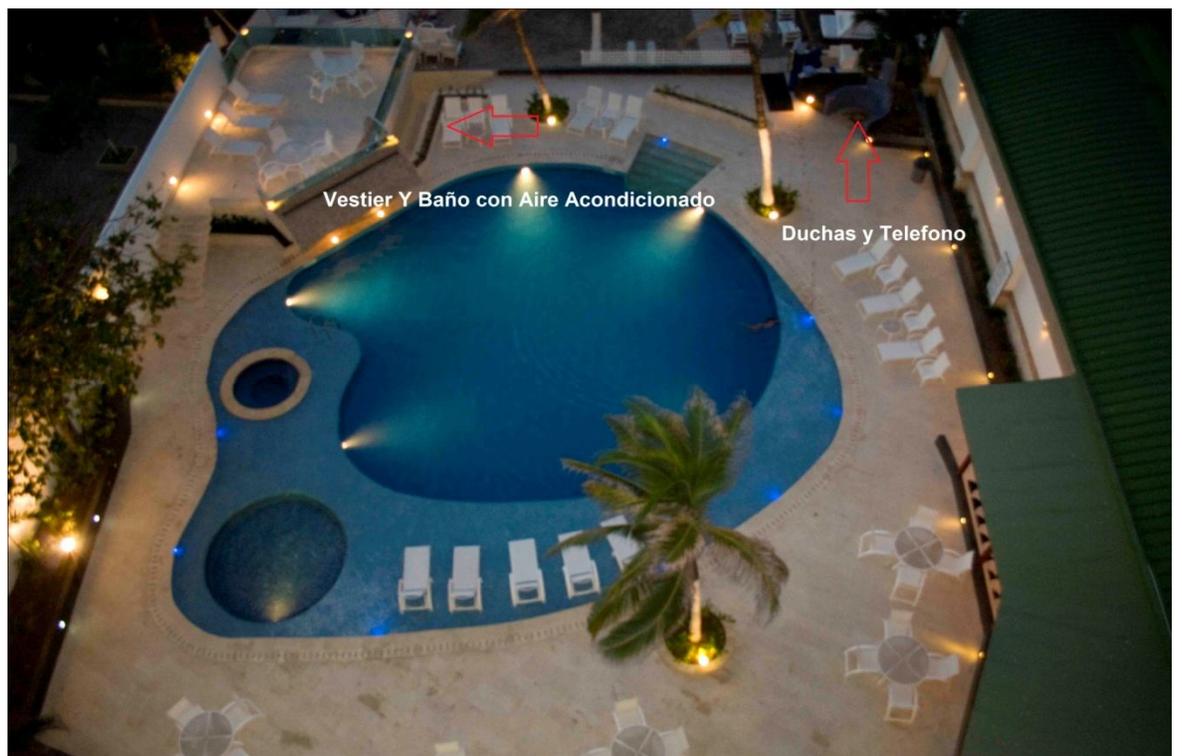
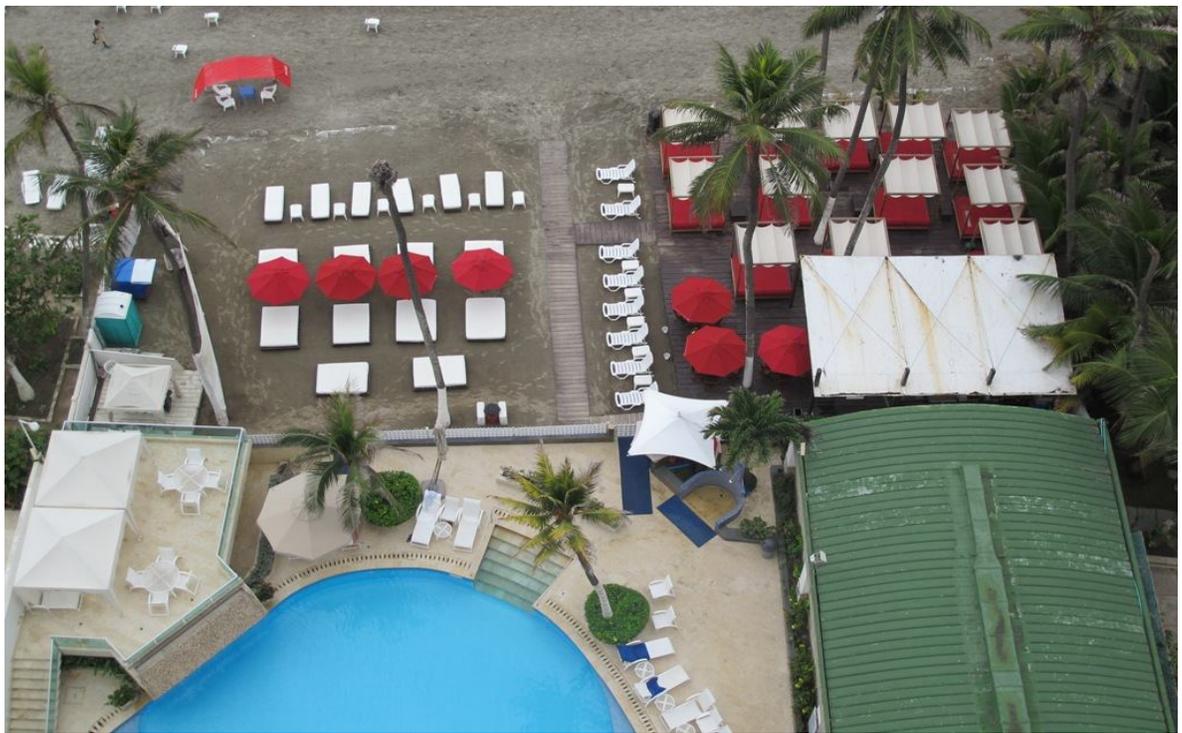
Atentamente,

LUIS EDGAR RESTREPO PINEDA
GERENTE HOTEL DANN CARTAGENA

*Revisado el 15/04/09
Hora: 5:15 pm
Por: [Signature]
Roberto 1707*

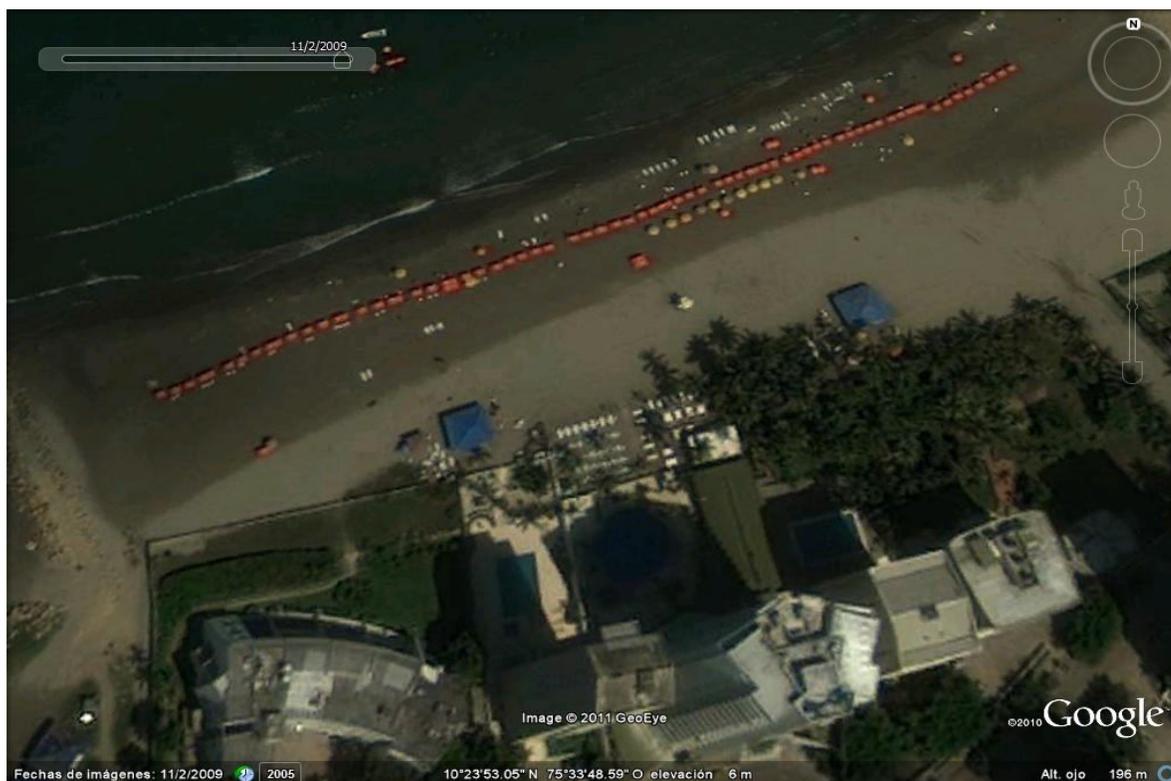

Av. Las Velas No. 1-60 El Laguito PBX: (5) 6650000 FAX: (5) 6650530
reservasdanncartagena@costa.net.co - hotelesdanncartagena@costa.net.co
www.hotelesdann.com Cartagena - Colombia







INTERIOR DEL SALON DE REUNIONES DEL HOTEL DANN



"Me permito manifestarle que la Autoridad Marítima - Dirección General Marítima - Capitanía de Puerto de Cartagena es la entidad competente en determinar, controlar y salvaguardar los bienes de uso público bajo su jurisdicción, entiéndase playas marítimas, zonas de bajamar, y aguas marítimas, además que en el

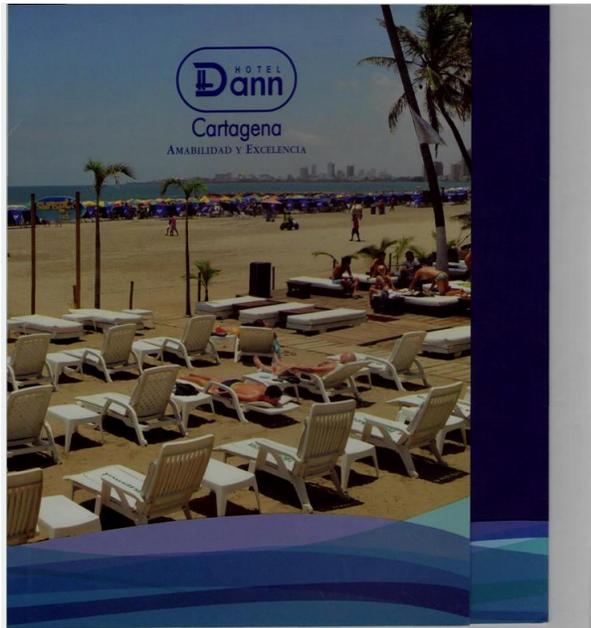
caso concreto del área de la piscina y donde se ubica el establecimiento de comercio "SUNSET BEACH", colindante a las instalaciones del Hotel Dann, **son playa marítima, por lo tanto inalienable, imprescriptible e inembargable".**

"El despacho nota con preocupación que si bien, no es el ámbito de su competencia las decisiones en el ámbito penal, se observa que en el curso del procedimiento se podrían tomar decisiones que afecten la protección legal y constitucional de los Bienes de uso público, para el caso concreto denominado "POLIGONO DEL HOTEL DANN LAS VELAS", **donde existe la certeza jurídica y técnica de que dichas instalaciones se ubican sobre playa marítima."**

Capitán de Navío, JUAN FRANCISCO HERRERA LEAL- Capitán de Puerto de Cartagena.⁹⁵

Con copia; Consejo Superior de la Judicatura, Procuraduría Delegada en Asuntos Civiles, Procuraduría Judicial II, Ambiental y Agraria Procuradora regional de Bolívar, Fiscalía Seccional Delegada por delitos contra el patrimonio público, Dirección General Marítima, Alcaldía Distrital de Cartagena, Área de Litorales CP05.

⁹⁵ Ibídem.



HOTEL Dann
Cartagena
AMABILIDAD Y EXCELENCIA

SE PUEDE APRECIAR EL NOMBRE DE SUNSET BEACH CLARAMENTE !!

The top section of the advertisement features the Hotel Dann Cartagena logo, which includes the text 'HOTEL Dann', 'Cartagena', and 'AMABILIDAD Y EXCELENCIA'. Below the logo is a photograph of a beach area with numerous white lounge chairs and tables arranged on the sand. In the background, the ocean and a city skyline are visible under a clear sky. The bottom part of this section contains a bold, black text box with the phrase 'SE PUEDE APRECIAR EL NOMBRE DE SUNSET BEACH CLARAMENTE !!'.

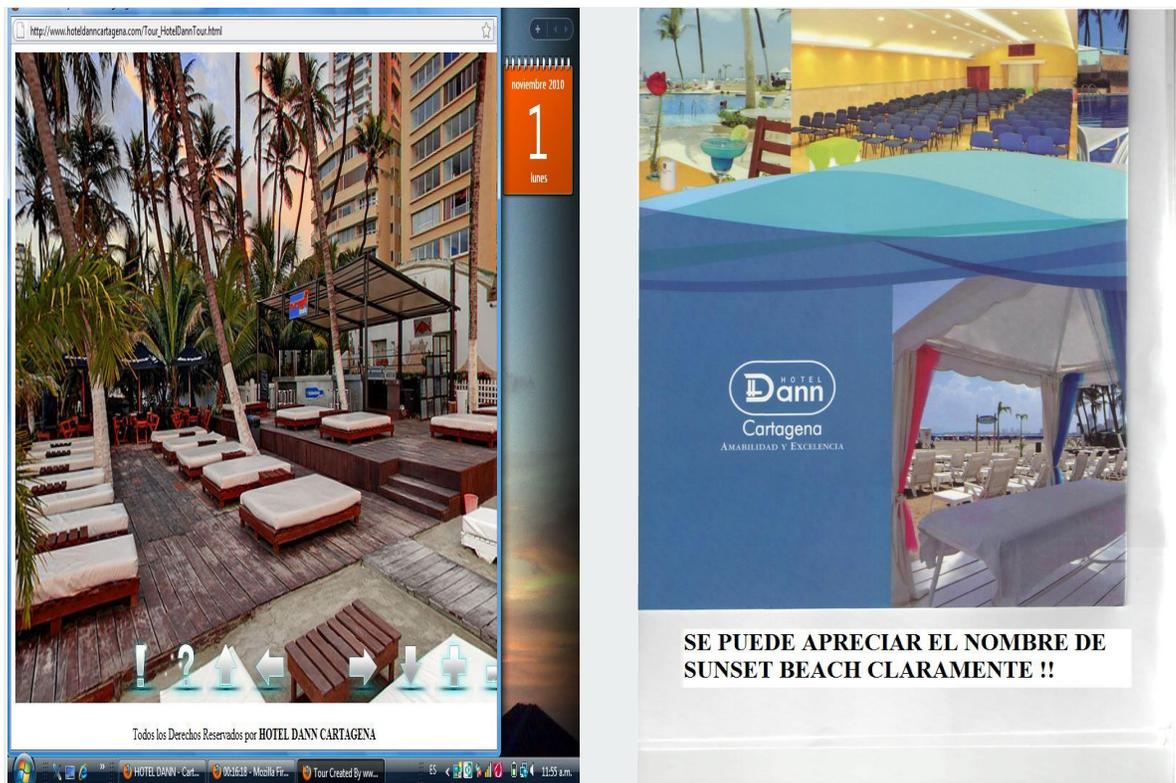


Unico hotel en Bocagrande con acceso directo al mar y playa privada.

The only hotel in Bocagrande's site with direct access to the sea and private beach.

The middle section of the advertisement is divided into two main visual areas. On the left, there is a photograph showing a row of white lounge chairs and tables on a beach, with palm trees and the ocean in the background. On the right, there is a smaller inset image of a colorful cocktail in a glass. Below these images is a large, light blue graphic element that contains two lines of text: 'Unico hotel en Bocagrande con acceso directo al mar y playa privada.' and 'The only hotel in Bocagrande's site with direct access to the sea and private beach.' To the right of this text is an aerial photograph of a large, blue swimming pool with several circular sections, surrounded by palm trees and lounge chairs.

PLAYA PRIVADA ?



Esta investigación penal es muestra de la necesidad de reglamentar el espacio público de las playas, sobre la base de posibilitar la celebración de contratos concesionarios onerosos en el cual queden determinadas con exactitud, en precisa delimitación, cada área concesionada, generando beneficios directos a la entidad estatal donde se encuentran ubicadas geográficamente las playas, sin tener que acudir al concepto de baldíos acrecentados, conservando su naturaleza inalienable como espacio público.

CONCLUSIONES

Las playas marítimas de Colombia tienen jurídicamente las características de todo bien de uso público. La Corte Constitucional, en armonía con la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha definido la imposibilidad de venderlos, permutarlos o de tratarlos como objeto de transacciones civiles o mercantiles para su tradición como modo de adquisición de su dominio, puesto que se consideran inalienables. Tampoco pueden ser sometidos a hipotecas o embargos y, en conexión con estas calidades, el transcurso del tiempo no opera para que los particulares que los usurpan puedan adquirirlos por prescripción.

El artículo 5 de la Ley 9 de 1989 define el espacio público, involucrando dentro de este concepto "...las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales...", estableciendo que frente a la recuperación del espacio público no es posible invocar derechos adquiridos. Sin embargo, dada las circunstancias de las playas de Cartagena, hay situaciones jurídicas consolidadas en las que los administrados se amparan frente al Estado, quien las ha venido aceptando en virtud del denominado principio de la Confianza Legítima.

Dadas las definiciones jurídicas sobre el concepto de playas, no existe una delimitación legal a la cual pueda acudir para determinar con absoluta e inalterable precisión la extensión integral y demarcada del espacio público que se conoce como playas marítimas, y sus exactos límites de orden legal en Cartagena de Indias D. T. y C., lo que ha propiciado confusión y desorden en la administración de este ámbito.

Sin embargo, pudimos confirmar que el concepto de conformación geológica de las playas marítimas es un parámetro orientador de acuerdo con lo que se identifica legalmente como línea de más alta marea y al cambio de terrenos

consolidados con otros tipos de materiales geofísicos, o donde es notorio un cambio permanente de vegetación, como lo señala el decreto 2324 de 1984, artículo 167, numeral 2, determinando elementos que sirven para denotar en forma técnica y ostensible el terreno natural de las playas, también reconocidas expresamente en la inclusión que hace el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 cuando define el espacio público, involucrando dentro de este concepto los elementos necesarios “(...) para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales...”.

Existe una legislación sobre el espacio público conocido como playas marítimas, incluyendo las de Cartagena de Indias D. T. y C., tomando como base las definiciones generales sobre costas y playas marítimas que contiene el decreto 2324 de 1984, y en cual se establece la jurisdicción y competencia que ejerce la DIMAR sobre estos espacios, en armonía con las competencias del Distrito definidas en la ley 768 de 2002, pero falta coordinación de las entidades administrativas que conlleven al funcionamiento efectivo y eficaz del comité de Zonas Costeras establecido para una completa logística de control.

En lo concerniente a quienes intervienen en los distintos procesos de explotación comercial de las playas, además de quienes se ocupan de actividades formales hoteleras y no hoteleras, hay quienes se mantienen bajo el sustento del principio de confianza legítima para la ocupación constante y el ejercicio rutinario de actividades comerciales en las playas.

La Corte Constitucional ha reconocido como constitucionalmente relevante este principio dado que constituye una proyección del postulado de la buena fe que debe gobernar las relaciones entre la administración y el administrado. Como lo ha sostenido la jurisprudencia de esa alta corporación, no se trata de una institución que tienda al reconocimiento de derechos adquiridos por parte de los particulares

en zonas de espacio público desnaturalizando sus características, sino que se pretenden crear condiciones de estabilidad al administrado para darle confianza sobre la firmeza de una regulación administrativa⁹⁶, evitando cambios bruscos e intempestivos que desconozcan una posición de certidumbre jurídica en la estancia que se tiene sobre el respectivo espacio público. Este criterio, se presenta como una proyección socialmente aceptada de la buena fe por la cual se toleró su permanencia por parte de los coadministrados, quienes, de igual manera, tienen derecho al goce y disfrute del mismo espacio público, máxime cuando se involucran, en esa coexistencia ciudadana, una serie de expectativas de equilibrio y respeto de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, a la tranquilidad pública, a la igualdad ciudadana, entre otros afines que se reclaman en el mismo entorno público del espacio ocupado.⁹⁷

Así mismo, y cobijados en la confianza legítima, se reciben en distintos establecimientos comerciales que operan en las playas servicios públicos domiciliarios. La prestación de los servicios públicos no puede ser negada en virtud del principio de confianza legítima que protege al usuario, quien como suscriptor a su vez refuerza su condición para continuar con el desarrollo de su actividad mercantil.

No obstante, estimamos que la prolongada y pública permanencia en la explotación del espacio público al amparo de la confianza legítima dota al

⁹⁶ “...los derechos de los vendedores ambulantes a no ser desalojados en forma abrupta del espacio público, a lo cual añade que resulta relevante observar como en el caso citado, “la propia Corte” no ha negado la posibilidad que tiene el Estado del desalojo de dichos vendedores a través de las autoridades locales, tema que tiene mucho mayor trascendencia que el asunto que se examina, como quiera que “toca derechos fundamentales de un núcleo poblacional que no tiene medios de subsistencia aparente, diferentes a su actividad ambulante”. Sentencia C-108/04 Magistrado ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA Bogotá, D. C., diez (10) de febrero de dos mil cuatro (2004).

⁹⁷ Como vemos, la “confianza legítima” no constituye un límite a la posibilidad de que el Legislador derogue una normatividad anterior, pues la persona no goza de un derecho adquirido sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa que goza de una cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba se seguiría manteniendo. Sin embargo, es claro que la protección de esa confianza legítima,. Sent. C-478/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero

administrado de un recurso que lo coloca en una situación de privilegio para usufruirla, y en la continuidad de una situación fáctica no regulada positivamente, sin que se formalice con seguridad y organizadamente la relación que debe existir con la autoridad competente para el control y vigilancia de este espacio público, lo cual podría lograrse mediante la creación del sistema contractual concesionario que proponemos en esta tesis con la alternativa de exonerarse del pago contraprestacional si se reúnen las condiciones exigidas para otorgar un especial amparo de pobreza.

Es una realidad ostensible la prestación de distintos Servicios Públicos Domiciliarios a usuarios particulares en el espacio público: “Playas de Cartagena de Indias”.

La prestación de los servicios públicos no puede ser negada en virtud del Principio de Confianza Legítima que protege al usuario, quien como suscriptor a su vez refuerza su condición para continuar con el desarrollo de su actividad mercantil.

El Distrito de Cartagena de Indias, es la autoridad competente para otorgar permisos destinados al desarrollo de actividades comerciales en establecimiento ubicados en las playas de esta ciudad.

La Dirección General Marítima – DIMAR, es la autoridad competente que concede permisos para autorizar las denominadas concesiones y para el levantamiento de construcciones con destinación específica en el Espacio Público de las Playas.

El otorgamiento de estos permisos es de vieja data. Y en muchos de los casos se encuentran vencidos y no renovados.

La prestación de los servicios públicos a usuarios particulares no supe ni les releva de la obligación de obtener las respectivas licencias o permisos.

La concesión es una autorización unilateral y gratuita por parte de la DIMAR. No es un acto contractual y no es onerosa dado que no se exige contraprestación económica alguna para el otorgamiento de las concesiones.

Estimamos que deben conservarse los requisitos previstos en el Decreto ley 2324 de 1984 para las concesiones, incluida la autorización para construcciones en las playas, sin embargo, y como aspecto propositivo en esta tesis presentamos en forma de conclusión un proyecto de ley que modifique el decreto ley regulatorio de estas materias para que se celebre entre la DIMAR y la persona interesada un contrato de concesión definiendo las contraprestaciones y garantías de cumplimiento y por siniestros, de acuerdo con una completa reglamentación posterior que se expida al efecto.

En lo relacionado con la responsabilidad del estado por siniestros en las playas, concluimos que: La jurisprudencia objeto de estudio considera que el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 es una disposición jurídica unificadora de los diferentes sistemas de imputación y responsabilidad estatal sobre la base de considerar las acciones y omisiones del los agente del estado y, por tanto, del estado mismo cuando generen daño que no deban soportar los administrados.

El Espacio Publico conocido como Playas Marítimas de Cartagena de Indias se encuentra bajo la competencia de cuidado, vigilancia y mantenimiento en distintas autoridades DIMAR y el Distrito de Cartagena de Indias, y existen sustentos jurídicos para imputarles, especialmente al Distrito, las muertes por ahogamiento de bañistas, al igual que las lesiones que sufran por efectos naturales relacionados con el uso de las playas.

Esta imputación y eventual responsabilidad podría imputarse también solidariamente a las entidades y personas que explotan comercialmente el espacio público de las playas marítimas, pero sin que exista una clara reglamentación que

propicie la toma de seguros de responsabilidad por estos siniestros, la cual podría reglamentarse en el marco de la operación estatal de control y del surgimiento de relaciones contractuales concesionaria y onerosas cuya base jurídica proponemos en esta tesis.

Con respecto al principio de sostenibilidad fiscal, y como aspecto introductorio se observa como relevante de notoriedad pública la gran inversión estatal frente a una escasa o relativa inversión privada en el mantenimiento y recuperación de áreas costeras, incluyendo las playas. Se concreta la estabilidad fiscal como principio que debe orientar la colaboración armónica de todas las ramas y órganos del poder público, dentro de sus competencias. Estamos de acuerdo en que idealmente la sostenibilidad fiscal es un principio que busca alcanzar de manera “progresiva y programática” los objetivos del Estado Social de Derecho. Esto bajo la conciencia de que sus beneficios o derechos no se obtienen ipso facto, dada la limitación de los recursos, sino que se adquieren de manera “progresiva y programática”, en la medida que alcanzamos un más alto nivel de desarrollo, que permita el acceso de todos al conjunto de bienes y servicios básicos, subrayando que la intervención del Estado también buscará de manera gradual promover la productividad, competitividad y desarrollo de las regiones, en particular los espacios públicos de las playas de Cartagena.

Para nuestro caso particular bajo estudio, es pertinente transcribir apartes pertinentes de la ley 768 DE 2002, ARTÍCULO 6o., en la cual se otorgan facultades expresas a los concejos municipales para organizar reglamentariamente el uso de estos espacios públicos, como sistema legal que debe aplicarse bajo la premisa de la sostenibilidad fiscal, pero buscando explotar y captar nuevos recursos económicos cuando se otorguen concesiones onerosas para el organizado y sostenible comercio lucrativo en las playas, en armonía con modificaciones legislativas que en esa tesis formulamos propositivamente para impulsar proyectos de planificada actividad mercantil usando este valioso espacio

público : “(...) *ATRIBUCIONES. Los concejos distritales ejercerán las atribuciones que la Constitución y las leyes atribuyen a los concejos municipales. Adicionalmente ejercerán las siguientes atribuciones especiales:*

- 1. Expedir las normas con base en las cuales se reglamentarán las actividades turísticas, recreacionales, culturales, deportivas en las playas y demás espacios de uso público, exceptuando las zonas de bajamar.*
- 2. Dictar las normas necesarias para garantizar la preservación y defensa del patrimonio ecológico, los recursos naturales, el espacio público y el medio ambiente.*
- 3. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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.

En relación con el otorgamiento de permisos para la utilización de las playas, el Distrito de Cartagena de Indias, es la autoridad competente para otorgar permisos destinados al desarrollo de actividades comerciales en establecimiento ubicados en las playas de esta ciudad, y la Dirección General Marítima – DIMAR, es la autoridad competente que concede permisos para concesiones y el levantamiento de construcciones con destinación específica en el espacio público de las playas, en aspecto de debe unificarse otorgando a la DIMAR la facultad de celebrar contratos de concesiones onerosos para cualquier actividad, recibiendo la correspondiente contraprestación el Municipio o Distrito donde se encuentre ubicado el espacio de playa concesionada.

El otorgamiento de estos permisos es de vieja data, y en muchos de los casos se encuentran vencidos y algunos no han sido prorrogados. La prestación de los servicios públicos a usuarios particulares no sufre ni les releva de la obligación de obtener las respectivas licencias o permisos.

Pudimos determinar que el Distrito de Cartagena de Indias no crea, ni tampoco conserva relaciones contractuales con quienes realizan directa o indirectamente actividades mercantiles en las playas.

Al confrontar la realidad viviente en las playas marítimas de Cartagena de Indias D. T. y C. con la línea doctrinal, legal y jurisprudencial, en decisión jurídica constitucional, podemos con precisión determinar el alcance de la indicada naturaleza jurídico – constitucional y la reglamentación legal del espacio público que tienen las playas de Cartagena de Indias D. T. y C., y la posibilidad jurídica de su concesión contractual remunerada y generadora de tributos.

Establecimos que si se pueden crear y reglamentar métodos concesionarios sobre las playas que guarden equilibrio con el concepto de espacio público y puedan compensar la directa responsabilidad que la entidad estatal debe asumir por su cuidado, obsérvese que ya existe sistema de garantías por medio de pólizas para eventualmente responder por el incumplimiento de los concesionarios de las obligaciones.

En conclusión final, la consagración de la figura concesionaria de las playas como un contrato, de acuerdo con su clásica definición, superando las ambivalencias de los permisos o autorizaciones concesionarias contenidos en el decreto 2324 de 1984; la reglamentación legal unidad a la reorganización formal de quienes ostensiblemente ocupan significativas áreas de las playas marítimas con permisiones reales y continuas, sin tener que acudir a figuras complejas como la legítima confianza, con la seguridad de la prestación legal de los servicios públicos

domiciliarios; la carga económica de alto riesgo que asume el estado por la protección y recuperación ambiental del espacio público; la imputación a las entidades públicas de los siniestros que ocurran en las playas bajo su consideración como espacio público; la asincronía de la política de sostenibilidad fiscal dispuesta legislativamente frente a la inexploración económica de bienes estatales que conservan su inmenso valor sin que lo desnaturalice o deprecie su calidad de espacio público; la procedencia de la imposición tributaria en impuesto predial sobre las construcciones que se levanten en el área de concesión de las playas marítimas de acuerdo con las regulaciones que a efecto se expidan y la imperativa consagración constitucional, artículo 82, sobre la necesidad de obtener o participar en la plusvalía que genere su acción urbanística sobre espacios públicos, con las facultades otorgadas a las entidades territoriales para regular la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común, suman la serie de factores objetivos, reales y de derecho, que sustentan plenamente la pertinencia del proyecto de ley que se incorpora prepositivamente en esta tesis de grado, estatuyendo la posibilidad jurídica para la celebración de contratos de concesión onerosos para el ejercicio de actividades comerciales en las playas marítimas, con la futura expedición de un adecuado reglamento sobre todos los elementos de este contrato, incluyendo la prestación que deberá asumir el concesionario para la seguridad, control, permanencia, garantía, desarrollo y ejecución sostenible de su objeto comercial, conservando el medio ambiente y la naturaleza jurídica de este invaluable espacio público.

El texto normativo de la disposición jurídica que proponemos lo anexamos al final de la bibliografía.

BIBLIOGRAFIA.

1. Garrido Falla, Fernando. Tratado de derecho administrativo, volumen II, novena edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1989, pág. 405 y ss. Corte Constitucional, Sentencia T-566 de octubre 23 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
2. Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena. P.O.T.
3. <http://www.imeditores.com/banocc/golfos/cap3.htm>
4. Dirección General Marítima, antes Dirección General Marítima y Portuaria: la expresión portuaria fue suprimida por el Art. 25 de la ley 1 de 1991.
5. Visita en página internet:
http://190.27.248.91/portal/images/stories/modulodescargas/3.documento%20base%20para%20expediente%20urbano_revisado.pdf, última visita septiembre 28 del 2011. Indicadores de Seguimiento Expediente Urbano, Elaborado por el Instituto de Políticas Públicas, Regional y de Gobierno – IPREG. Universidad de Cartagena,
6. **EI CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA** Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ Bogotá D. C, veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001). Radicación número: 76001-23-31-000-1994-9876-01(12859),
7. **Sentencia nº 76001-23-31-000-1999-0043-01(18503) de Sección Tercera, 22 de Febrero de 2001, con Ponencia del Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ.**
8. **Consulta Consejo de Estado 1682, año 2.005.**
9. Consejo de Estado. Sala de consulta y Servicio civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Referencia: Bienes de uso público bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima, DIMAR.).
10. <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/local/guia-de-precios-para-no-dejarse-%E2%80%9Ctumbar%E2%80%9D-20517>

11. <http://institucionesconstitucionales.blogspot.com/2005/08/desarrollos-recientes-en-la-doctrina.html>, ultima visita agosto 31 de 2009.
12. SU 360 de 1999, Sentencia, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
13. SU 601 de 1999, Sentencia, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.
14. C 108 de 2004, Sentencia, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
15. Consejo de Estado, Sentencia del 30 de junio de 2000, radicación AP-051.
16. Corte Constitucional. Sentencia T-550 de 1992. José Gregorio Hernández Galindo.
17. Corte Constitucional. Sentencias T-225 de 1992, M.P. Jaime Sanin Greiffenstein, T-091 de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara, T-115 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-160 de 1996 M.P. Fabio Morón Díaz.
18. SENTENCIA T-660/02 Referencia: expediente T-587096. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.
19. “El principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo.” Editorial Civitas. Madrid. 1983; García Macho Ricardo, Artículo “ Contenido y límites del principio de la Confianza legítima publicado en “ Homenaje al Profesor José Luis Villar Palasí” .Editorial Civitas, Madrid. 1989; Dromi José Roberto. Instituciones de Derecho Administrativo. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1983. García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Editorial Civitas. Madrid.
20. Ver sentencia T-295/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
21. PROYECTO DE ACUERDO POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN MEDIDAS DE AMNISTIA A LOS CONDUCTORES DE TRANSPORTE PUBLICO Y SE ESTABLECEN CRITERIOS PARA CELEBRAR PACTOS DE CIVILIDAD PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE TRANSITO.
22. Sentencia C- 265 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

23. Ver sentencia C-1064 de 2001, MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.
24. Corte Constitucional, Sentencia SU 601 de 1999. MP: Vladimiro Naranjo Mesa
25. Corte Constitucional. Sentencia T-183 de 1993. Jorge Arango Mejía.
26. Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.
27. Sentencia T- 772 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa..
28. Sentencia SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.
29. Sentencia C 108 de 2004, Sentencia, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
30. Sentencia T.813 de 2006.
31. Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.
32. Sentencia T- 772 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
33. Guzmán, José Vicente, “La jurisdicción Marítima en Colombia”, Edición Universidad Externado Col, 2.002.Bogota. Pág. 57.
34. *Cfr.* MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos contra la Administración Pública. Editorial Diké. 1.995. pág 173.
35. **Decreto No. 2324 de 1984.**
36. Corte Constitucional. **Sentencia C-037, 28 de enero de 2.003, M.P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.**
37. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Expediente 10421. Sentencia del 25 de Septiembre l.997.
38. <http://web.presidencia.gov.co/sp/2010/julio/07/17072010.html>, última visita 13 de enero de 2011.
39. www.eclac.org/ilpes/noticias/paginas/2/27472/Presupuesto%20Versión%20Sept%2015.doc.
40. Echeverry, J.C., Fergusson L. y Querubín P. (2004), “La batalla política por el presupuesto de la Nación: inflexibilidades o supervivencia fiscal”. *Documento CEDE 2004-1*, Universidad de los Andes.
41. Ley 111 de 1996.

42. http://www.laopinion.com.co/noticias/index.php?option=com_content&task=view&id=359733&Itemid=31, ultima visita enero 14 de 2011.
43. **Pedro Santana Rodríguez Presidente Corporación Viva la Ciudadanía EL PROYECTO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL** .Fuente: Semanario Virtual Caja de Herramientas N° 230, Corporación Viva la Ciudadanía. www.vivalaciudadania.org.
44. Editorial del periodico El Liberal.com.co, de fecha 14 de enero del 2011, elaborado por **José Darío Salazar Cruz**
45. El Herald, com.co, visible el 14 de enero del 2011.
46. Diccionario de ciencia jurídica, política y social de MANUEL OSSORIO Editorial heliasta, 1981
47. **Proyecto de Acto Legislativo N° 016 de 2010 Cámara**, “Por el cual se establece el derecho a la sostenibilidad fiscal para alcanzar los fines del Estado Social de Derecho”.
48. <http://www.invemar.org.co/noticias.jsp?idcat=121&id=4568&date=04-08-2011>
49. Ley 142 de I.994. Sobre régimen de Servicios Públicos Domiciliarios.

ANEXO PROYECTO DE LEY

Proyecto de ley por el cual se adiciona el art.169 del decreto 2324 de 1984, exigiendo la celebración de contrato de concesión para establecer obligaciones económicas y diferentes prestaciones a los concesionarios de playas marítimas:

ARTICULO PRIMERO: Adicionase el art. 169 del decreto ley 2324 de 1984, así:

La Dirección General Marítima – DIMAR - podrá otorgar concesiones, sobre el uso, y goce de las playas marítimas y de los terrenos de bajamar, para explotación comercial, mediante celebración de contratos de concesión y exigirá para tal fin los siguientes requisitos: (...)

El otorgamiento de estas concesiones sobre playas marítimas obligará al concesionario al pago de una contraprestación anual cuyo monto será definido considerando la actividad comercial del concesionario y el área concesionada, de conformidad con la reglamentación que se expida al efecto.

La contraprestación podrá pactarse con el concesionario mediante el pago de sumas de dinero que serán canceladas a favor de la entidad territorial, distrital o municipal, en cuyo ámbito geográfico se encuentren ubicadas las playas marítimas concesionadas, o mediante el cumplimiento de un proyecto de inversión social o de obras de infraestructura en beneficio de las poblaciones aledañas a las playas marítimas sobre las cuales recaiga el contrato de concesión.

La solicitud de concesión y la celebración del contrato de concesión serán obligatorias para quienes al momento de expedirse la presente ley exploten económica o comercialmente las superficies de playas, mediante una permanente, reiterada y notoria utilización, ubicación u ocupación de estas áreas de espacio público.

ARTICULO SEGUNDO: Adicionase el art. 175 del decreto ley 2324 de 1984, así:
Quienes no se hallen en capacidad de atender la contraprestación derivada del contrato de concesión sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, podrán solicitar, con el debido soporte probatorio y previa celebración del contrato de concesión, amparo de pobreza para que se les exonere de la contraprestación a cargo del concesionario de playas marítimas,