

Aspectos generales del régimen de los bienes del litoral marítimo. Competencias y limitaciones sobre el Derecho de propiedad

SEBASTIÁN BARRETO CIFUENTES¹

RESUMEN

El concepto de "propiedad", tradicionalmente estudiado con la lógica del Derecho privado, ha sufrido cambios internos (la función social como núcleo esencial) y externos (las limitaciones administrativas) que hacen necesario estudiarlo con herramientas lógicas y metodológicas del Derecho público. Se debe considerar que un derecho absoluto e ilimitado no requiere mayor atención por parte de la disciplina del Derecho público. La armonización y articulación de los derechos del propietario con las competencias asignadas a las autoridades administrativas, exige una particular atención para proteger los derechos ciudadanos. En desarrollo de lo mencionado, se ha realizado un corto estudio sobre los bienes del litoral marítimo, en particular de las competencias asignadas a las autoridades administrativas sobre estas áreas, así como el límite de estas competencias. También se presentará el análisis de algunos casos reales y potenciales en los cuales se hace necesaria la aplicación de garantías procesales y sustanciales para el respeto de los derechos de los propietarios.

Palabras clave: Derecho de propiedad, Dominio, Litoral, Deslinde, Delimitación, Propiedad pública, Propiedad privada, Competencias, Bienes de uso público.

1 Estudiante de Derecho y Monitor del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Correo-e: carlos.barreto01@est.uexternado.edu.co.

ABSTRACT

The concept of "property", usually studied under private law, has suffered internal (the social function as an essential element of the institution) and external (the administrative limitations) changes. As a result of these changes, the concept of property should be studied under the public law's approach and method. An issue of utmost importance to public law is that it be properly and adequately articulated by the administrative authorities in order to protect the citizens' rights. This article addresses this issue throughout: (1) a study of the immovable property located close to the coastline, (2) the powers of the administrative agencies regarding these particular areas, and (3) the limits to these powers. Further, this article will analyze real and hypothetical cases, where an application of procedural and substantive law warranties are needed in order to protect the owner's rights.

Keywords: Property Right, Domain, Littoral, Demarcation, Delimitation, State Property, Private Property, Powers, Public Property.

INTRODUCCIÓN

El Derecho y la Administración Pública, como cualquier fenómeno histórico, han sufrido permanentes variaciones en su objeto y definición. Para el caso particular del Derecho administrativo, la variación del fenómeno resulta doble en razón de los elementos que lo componen: de un lado, el Derecho y, de otro, el concepto de Administración o Función Administrativa (MONTAÑA PLATA, 2010: 81)². Pruebas de ello son el nacimiento del Derecho Administrativo y las constantes discusiones sobre la existencia de una disciplina que constituye Derecho en la época prerrevolucionaria, o de reglas para la administración que no constituyen Derecho Administrativo, incluso con posterioridad al siglo de las revoluciones (MALAGÓN PINZÓN, 2007).

Esta situación se suma a los cambios respecto del objeto del Derecho Administrativo que varían dependiendo del modelo de Estado. Tanto el Derecho Administrativo como su objeto, adquieren características diferentes, según se enmarquen en el contexto de un Estado Liberal o en un Estado Social (PAREJO ALFONSO, 2011: 22 y ss.). Sin embargo, existen parámetros comunes dentro de este amplio espectro que han permitido a algunos analizar en detalle la realidad jurídico-administrativa en general (SCHDMITT-ASSMANN, 2003: 18 y ss.). Un elemento común en las diferentes etapas del fenómeno histórico "Derecho Administrativo" es la relación del ciudadano frente a la Administración Pública. Aun cuando las competencias asignadas por el modelo estatal a la

2 En adelante se hablará de Administración en sentido orgánico y material.

Administración pública varíen, y los medios a través de los cuales la Administración cumple estas funciones sufran la misma suerte (SCHDMITT-ASSMANN, *Ob. cit.*, y CHEVALLIER, 2011: 124 y ss.), estos cambios no tienen la envergadura suficiente para dejar de lado la asimetría que caracteriza algunas de las relaciones existentes entre el ciudadano y la Administración y la lógica de las tradicionales formas de actuación de la misma³.

Se resalta lo anterior para traer a colación el hecho de que en las relaciones en las cuales se involucre a un ciudadano y a la Administración Pública⁴ habrá por regla general Derecho Administrativo⁵. Aun cuando algunas de estas relaciones sean de prestación y muchas se den bajo la lógica de la contractualización o cooperación, sobreviven otras tantas en las cuales permanece incólume la lógica de un Estado con prerrogativas públicas que se acerca a la esfera del individuo y de sus libertades individuales, como la propiedad. En estas relaciones el Derecho Administrativo tiene la doble función de articular las competencias asignadas a la Administración y de proteger al individuo que puede verse afectado por estas. Con lo cual puede observarse que aún hoy en día, con la existencia de nuevos modelos de Estado y nuevas lógicas-formas de actuación, existen relaciones que sin duda alguna revisten las mismas características de aquellas típicas del Derecho Administrativo en un Estado Liberal⁶.

Una de estas relaciones es la que se presenta con el ejercicio de las competencias asignadas a la Administración referidas a la posibilidad de determinar la existencia de propiedad pública y hacer el correspondiente deslinde de la propiedad privada. Dentro de esta relación de la Administración con los administrados, existen diversas situaciones particulares que podrían señalarse como ejemplos o casos de estudio con miras a la construcción de un sistema lógico.

A pesar de lo anterior, y por referirse el presente artículo a un tema concreto de actualidad, la relación jurídico-administrativa objeto de estudio será

3 "En suma, pues, los puntos de encuentro y los campos de actuación entre la sociedad y el Estado organizado, de estudio obligado para el Derecho administrativo, resultan más amplios, y han desbordado las estrechas formas de relación de antaño marcadas por la idea de la defensa frente a la injerencia o intervención" (SCHDMITT-ASSMANN, 2003: 24 y 25).

4 "La relación entre administración pública y la población (ciudadanía) continúa siendo trascendental; esta sin embargo supera las consideraciones individuales, para dar paso a una realización de la solidaridad como presupuesto para alcanzar la igualdad (material) y de manera más genérica para realizarlos derechos sociales. La población sigue siendo por excelencia la razón de ser de la administración, su principal versión de lo "público", pero no con la lógica individualista, ya superada" (MONTAÑA PLATA, 2010: 81).

5 Por regla general, porque en algunas de las relaciones entre entidades orgánicamente administrativas y particulares, rige el Derecho privado. Ejemplo de ello son las relaciones entre particulares y empresas industriales y comerciales del estado, empresas de economía mixta, incluso empresas de servicios públicos.

6 "Muchas de las características que había adquirido la administración pública en los modelos precedentes continúan, sólo que adquieren una dirección distinta y en algunas ocasiones sufren algunas transformaciones" (MONTAÑA PLATA, 2010: 81).

la que se genera a partir del ejercicio de las competencias constitucionales y legales sobre la clarificación, restitución y deslinde de bienes del litoral^{7 8}. El episodio del Hotel Hilton de Cartagena ha revivido en la prensa nacional, y por consecuencia en el diario vivir de los colombianos, temas relativos a la propiedad pública, al uso público y a la propiedad privada colindante con el mar. Sumado a este particular episodio, en este momento cursa en el Consejo de Estado una consulta sobre la competencia de la Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR) acerca de la delimitación de los bienes de uso público y el deslinde con los predios de particulares.

El objetivo último del presente trabajo consiste en alcanzar algunas conclusiones generales sobre la forma como se debe realizar el ejercicio de las competencias otorgadas a las Administraciones Públicas para que resulte respetuoso de los derechos de los particulares. Por ello, se definirá un marco general para delimitar el tema al cual nos referimos: (1) en el primer aparte el análisis se contrae a las normas de Derecho positivo y a algunos pronunciamientos del Consejo de Estado que regulan los bienes ubicados en esta área y las competencias otorgadas a las diversas entidades públicas; (2) teniendo como base el marco general realizado, se analizarán tres casos concretos en los cuales resulta aplicable el régimen de Derecho positivo; (3) para finalizar con las conclusiones que permitan la articulación lógica de las competencias y los derechos de los administrados.

1. MARCO GENERAL SOBRE LA PROPIEDAD, LAS COMPETENCIAS DE LA DIMAR, LA UNIDAD TIERRAS RURALES Y EL CÓDIGO DE RECURSOS NATURALES

Previo al estudio de los casos concretos que nos permitirán elaborar algunas conclusiones sobre el tema abordado en el presente escrito, es necesario, como se indicó, señalar algunas consideraciones en torno al régimen positivo vigente referido a la naturaleza jurídica de los bienes ubicados en esta área (A), así como a las competencias que tocan de manera directa los bienes ubicados en el litoral (B).

7 litoral.

(Del lat. *litorālis*).

adj. Perteneciente o relativo a la orilla o costa del mar.

Ver: Diccionario de la lengua española - Vigésima segunda edición.

8 "El deslinde del litoral y del dominio público marítimo es una operación jurídica que consiste en delimitar, por un lado, lo que forma parte del "litoral" o del dominio público marítimo y, por otro lado, lo que le es exterior y no es regulado por las disposiciones que específicamente se aplican a estas dos entidades" (PÉREZ GÁLVEZ, 2010).

A. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS BIENES

Soslayando la discusión acerca de la tipificación de la propiedad (PIMIENTO ECHEVERRI, 2010: 142 y ss.), se adoptará la clasificación entre bienes públicos y bienes privados, pues "Si una propiedad es pública quiere decir que pertenece a una persona jurídica de derecho público, nada tiene que ver en esa definición la destinación que tenga dicho bien, así es tan pública una plaza o una calle como cualquier bien fiscal. La destinación o afectación al interés general puede predicarse de propiedades públicas o privadas sin distinción ni gradaciones, ya que es un fenómeno externo a la propiedad y al sujeto titular" (ídem: 147).

Con base en las anteriores consideraciones, puede afirmarse que son dos los elementos diferentes aquellos susceptibles de ser analizados. El primero de ellos es el tipo de propiedad de que son objeto los bienes (A.1); y el segundo es el tipo de afectación al cual puede estar sometida la propiedad, con independencia de la tipología del dominio (A.2).

A.1. Propiedad de los bienes adyacentes al mar

La propiedad de los bienes en general, y de los que se pretende abordar en este escrito en particular, depende de la asignación que el ordenamiento jurídico haga a un particular, o a una entidad estatal. Para rastrear dicha "asignación", es necesario referir el artículo 83 del Código de Recursos Naturales⁹, que asigna a la Nación¹⁰ "Las playas marítimas, fluviales y lacustres", así como "Una faja

9 Decreto 2811 de 1974 ARTÍCULO 83. Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado:

- a) El álveo o cauce natural de las corrientes;
- b) El lecho de los depósitos naturales de agua;
- c) Las playas marítimas, fluviales y lacustres;
- d) Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho;
- e) Las áreas ocupadas por los nevados y los cauces de los glaciares;
- f) Los estratos o depósitos de las aguas subterráneas.

10 Esta afirmación está respaldada en las afirmaciones realizadas por el Consejo de Estado. Según esta corporación en su Sala de Consulta y Servicio Civil, "es antitécnica la expresión legal de otorgar propiedad de bienes de uso público a entidades administrativas diferentes de la Nación, puesto que en virtud del artículo 102 de la Constitución Política que se comenta, es esta la única titular de los derechos de dominio sobre esta clase de bienes. Se agrega, que una cosa es la titularidad del derecho y otra la asignación de las competencias necesarias para la construcción, administración, mantenimiento y protección de estos bienes, las cuales pueden ser entregadas por el legislador a las diferentes entidades territoriales o a personas de derecho público creadas al efecto. Bajo esta última perspectiva, es muy interesante, por lo precisa, la expresión del Decreto 2324 de 1984 sobre la DIMAR que origina esta consulta, según la cual esta entidad ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, comprendiendo entre otros las playas y los terrenos de bajamar que ocupan este concepto, indicando que no es la titular del derecho de dominio, pero que

paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho". Es decir, que en principio solo podrá haber propiedad privada o propiedad pública diferente a la propia del litoral, a partir de 30 metros contados desde la marea más alta, o de la finalización de la playa, si ésta se extiende más allá de los 30 metros mencionados.

Resta todavía, para que la interpretación sobre la propiedad pública existente sobre estos terrenos resulte adecuada, tener en cuenta la salvedad hecha por el propio artículo 83 cuando indica que serán de uso público algunos bienes, salvo derechos adquiridos de los particulares. Ello equivale a decir que la ley reconoce la posibilidad de que existan derechos adquiridos sobre terrenos declarados como de propiedad de la Nación.

En nuestro entender, dos situaciones genéricas pueden ser merecedoras del tratamiento contenido en la salvedad: en dos circunstancias se puede presentar la existencia de derechos adquiridos en lugares que la ley declara de propiedad de la Nación.

En primer lugar, aquellos derechos existentes al momento de la expedición del Código de Recursos Naturales o de la declaratoria de cada bien como de propiedad del Estado¹¹. Todos aquellos bienes sobre los cuales existían títulos legítimos que precedieron a la declaratoria de un bien como de propiedad pública, y que en virtud de la ley pasaron a serlo.

En segundo lugar, resulta lógico pensar en aquellos casos en los cuales a partir de una modificación en la situación fáctica, con posterioridad a la declaratoria de un bien como de uso público, se genera que un bien de propiedad privada se vea encuadrado en la definición legal respectiva. En este caso, la ley lo convertiría en un bien de uso público, generando una especie de expropiación legal con posterioridad a la expedición de la norma, en razón de la modificación en la situación fáctica concreta. Piénsese en la transformación de terrenos de material consolidado en terrenos de material no consolidado, característico de la definición de playas en el territorio colombiano¹² (la transformación de

posee todas las competencias necesarias para su administración y conservación, incluyendo las propias del poder de policía, como se expone más adelante". Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P.: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. 2 de noviembre de 2005. Radicación número: 11001-03-06-000-2005-01682-00(1682).

11 Se hace referencia al momento de la declaratoria del bien como de uso público, puesto que en el caso de las playas la declaratoria como bienes de uso público es, por mucho, anterior a la expedición del Código de Recursos Naturales, por lo cual deberá verificarse la primera declaración y solo los títulos que antecedan a este momento constituirán derechos adquiridos en la primera de las circunstancias aludidas.

12 Decreto 2324 de 1984. Artículo 166. **Bienes de uso público.** Las playas, los terrenos de bañar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente Decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni subsuelo.

terrenos que no lo eran en playa) o en la invasión de terrenos de propiedad privada por el mar (inundación de terrenos por el mar)¹³.

El estudio de los dos casos planteados se efectuará en el numeral 2, una vez se hayan plasmado todos los elementos que permitan una sistematización de los componentes para su aplicación a estos y otros casos concretos.

A.2 Las afectaciones a las cuales están sometidos los bienes del litoral

El dominio marítimo-terrestre está dividido entonces en bienes de uso público en razón de su ubicación, que, como se explicó, son de titularidad de la Nación y van desde el mar mismo hasta 30 metros –desde la más alta marea o la terminación del fenómeno físico llamado playa, en caso de que este resulte de mayor extensión– y que abarque bienes de propiedad pública o privada, que pueden sufrir afectaciones por su cercanía con el litoral.

A partir de ese punto –30 metros– puede haber propiedad privada, aunque ello no significa que sea el único tipo de propiedad que puede existir en la franja contigua a la de uso público, puesto que también pueden existir bienes públicos, bienes que pueden ser fiscales o de uso público por razón distinta de su cercanía con el mar. Ejemplo de ello puede constituirlo una carretera cercana al mar, que a pesar de ser bien de uso público no lo es en razón de su cercanía con el mar, sino en razón de la naturaleza misma del bien.

Sin embargo, estos bienes que se encuentran fuera de la asignación en propiedad hecha a la Nación, sufren por su cercanía con el mar una afectación cuyo alcance debe determinarse en cada caso concreto. Por la falta de un régimen general sobre las afectaciones de que son susceptibles estos bienes, se debe entender que existe un amplio margen de decisión –discrecionalidad administrativa– en lo relativo a las limitaciones al derecho de dominio que se pueden imponer en cada caso concreto. Estas afectaciones varían dependiendo

Artículo 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:** Zonas de material no consolidado que se extiende hacia la tierra desde la línea de la más baja 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 ésta 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.
- 13 Este caso es tratado en Derecho Español como una situación de Demanialización (RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, 2005: 131 a 208).

de las exigencias ambientales, de seguridad, salubridad y demás, que contribuyan con el cumplimiento de los fines estatales, y dependen de las asignaciones competenciales que haga el ordenamiento sobre cada uno de estos temas, por lo cual es menester adelantar el estudio correspondiente sobre la asignación de competencias, para empezar a acercarse al tema objeto del presente escrito.

B. LA COMPETENCIA DE LAS DIFERENTES AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

Una vez estudiado el tema de la titularidad del Derecho de dominio y las afectaciones a las cuales pueden estar sometidos estos bienes, resulta de vital importancia delimitar las competencias que sobre el punto tienen cada una de las autoridades administrativas. En búsqueda de alcanzar el objetivo planteado, se considera que desde el punto de vista de las garantías ciudadanas un elemento fundamental es la determinación de la autoridad administrativa encargada de cierta competencia.

B.1. La competencia de la Dirección General Marítima y Portuaria

La Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR), en los términos del Decreto 2324 de 1984, es una dependencia del Ministerio de Defensa, agregada al Comando de la Armada Nacional.

El sometimiento a la Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR) de 50 metros medidos desde la más alta marea¹⁴, será sobre 30 metros de Bienes de la Nación, de uso público, según lo preceptuado por el Código de Recursos Naturales, y sobre una franja de 20 metros adicionales que pueden ser propiedad privada o pública. El otorgamiento de la jurisdicción (término anti técnico) sobre 20 metros no es una declaratoria de bienes como de uso público, pues aplicando *mutatis mutandi* el concepto del Consejo de Estado "(...) una cosa es la titularidad del derecho y otra la asignación de las competencias"¹⁵, con lo cual el otorgamiento de competencias, no cambia en absoluto la titularidad de los bienes. Es decir, los bienes públicos que se encuentren sometidos a la "jurisdicción" de la DIMAR seguirán siendo de titularidad de la entidad estatal de que se trate y los bienes privados seguirán siendo objeto del derecho de dominio en los términos que señalen las escrituras y registros públicos.

14 Decreto 2324 de 1984. Artículo 2: (...)

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.

15 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P.: Enrique José Arboleda Perdomo. 2 de noviembre de 2005. Radicación n.º 11001-03-06-000-2005-01682-00(1682).

En oposición a lo señalado, el Consejo de Estado señaló:

Debe destacarse la exactitud y el detalle con que se señala la jurisdicción de DIMAR. Además, la Sala subraya que el hecho de corresponder a la ley la definición de los bienes de uso público, aparece evidente en esta disposición —que tiene este carácter vinculatorio de ley— que a la franja de las playas marítimas y de las riberas fluviales, se suma una extensión de 50 metros más (según el texto transcrito, en el párrafo 2) la cual también es bien de uso público y se encuentra bajo jurisdicción de DIMAR¹⁶.

Consideramos erróneo el razonamiento del Consejo de Estado por las consideraciones expuestas con anterioridad, que se reforzarán más adelante y que giran básicamente en torno de la diferencia que hace el propio ordenamiento jurídico entre bienes objeto de jurisdicción de la DIMAR en general y aquellos otros que, además de estar sometidos a esta jurisdicción, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado, de uso público y, por lo tanto, de titularidad de la Nación.

El anterior razonamiento delimita el ámbito territorial del ejercicio de las competencias (50 metros desde la más alta marea), pero deja por fuera las actuaciones administrativas que puede desarrollar la DIMAR y los fines que ésta debe buscar con el ejercicio de las competencias asignadas, las funciones concretas que le son prescritas por el ordenamiento a esta entidad.

Dos son las funciones y atribuciones que debe ejercer la DIMAR sobre el tema que nos convoca, y en concreto sobre las áreas que resultan relevantes para el presente análisis¹⁷. Una relativa a las concesiones y permisos sobre los bienes de uso público y otra concerniente a las investigaciones y fallos por construcciones en los bienes de uso público y terrenos sometidos a la jurisdicción de la DIMAR.

16 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P.: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto mil novecientos noventa y cinco (1995). Radicación n.º 719.

17 Decreto 2324 de 1984. Artículo 5º. **Funciones y atribuciones.** La Dirección General Marítima y Portuaria tiene las siguientes funciones:

21. Autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción. (Nota: La expresión resaltada fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia n.º 63 del 22 de agosto de 1985. Exp. 1306. Sala Plena, el resto del numeral fue declarado executable en la misma sentencia).

(...).

27. Adelantar y fallar las investigaciones por violación a las normas de marina mercante, por siniestros marítimos, por violación a las normas de reserva de carga, por contaminación del medio marino y fluvial de su jurisdicción, por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público y terrenos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria, e imponer las sanciones correspondientes.

Si se analiza en detalle, puede observarse que la función relativa a las concesiones y permisos se da de manera exclusiva sobre "los bienes de uso público". Mientras que la referida a las construcciones indebidas o no autorizadas se da sobre "los bienes de uso público y terrenos sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima y Portuaria". De ello se deduce que el ordenamiento jurídico hace una clara distinción entre bienes sometidos a la jurisdicción de esta entidad que no son de uso público y otros que sí lo son.

Sobre los primeros, bienes que no son de uso público y están sometidos a la jurisdicción de la DIMAR, solo podrá adelantar y fallar investigaciones sobre las construcciones indebidas o no autorizadas. Sobre los segundos, bienes de uso público sometidos a la jurisdicción de esta entidad, podrá hacerlo, además de otorgar permisos o concesiones como depositaria de las competencias sobre estos bienes de titularidad de la Nación.

Lo anterior resulta lógico con el planteamiento inicial, pues los títulos administrativos denominados "permisos y concesiones" solo podrán ser otorgados sobre los bienes que NO sean de particulares, o de entidades estatales distintas de la Nación. Exclusivamente sobre los bienes de uso público de que trata el artículo 83 del Código de Recursos Naturales que, como se explicó, son de titularidad de la Nación. Esto se encuentra acorde con el respeto de los derechos de terceros, pues mal haría el ordenamiento en otorgar a la DIMAR dentro de sus competencias la facultad de expedir títulos administrativos, crear derechos reales administrativos (GONZÁLEZ PÉREZ, 1984) o, en general, de gestionar bienes que no son de titularidad pública¹⁸.

Sobre los bienes de uso público, corresponde otra facultad a la DIMAR, y es la de hacer respetar los derechos de la Nación, entre otras formas, impidiendo ocupaciones de hecho¹⁹. Esta última facultad, como es obvio, puede ser desarrollada a través de distintas formas de actuación de la administración, pero por razones prácticas se ha desarrollado esencialmente a través del Acto Administrativo, que se constituye en el mecanismo por excelencia para garantizar el respeto de los derechos de la Nación sobre los bienes de uso público; esto es, para recuperar los bienes a través de la desocupación o el lanzamiento.

18 "De esta forma, el primer aspecto de análisis debe ser la determinación del propietario del bien, este aspecto es de suma importancia, pues las reglas de gestión cambiarán sustancialmente si se trata de una persona pública o privada" (PIMIENTO ECHEVERRI, 2010: 183).

19 Decreto 2324 de 1984. Artículo 178. **Derechos de la Nación.** Los Capitanes de Puerto deben hacer respetar los derechos de la Nación en las zonas a que se refieren los artículos anteriores, impidiendo su ocupación de hecho. Estos mismos funcionarios deberán enviar a la Dirección General Marítima y Portuaria, un informe pormenorizado sobre las construcciones particulares que existan en tales terrenos, con indicación de las personas que las ocupen y su alinderación, con el objeto de solicitar al respectivo Agente del Ministerio Público que se inicie la acción del caso para recuperar los bienes que han pasado al patrimonio del Estado en virtud del artículo 632 del Código Civil.

B.2. La competencia de los alcaldes

La facultad para lograr el respeto de los derechos de la Nación y de los ciudadanos sobre estos bienes de uso público es compartida por los alcaldes, quienes en ejercicio de las funciones de policía tienen la potestad de iniciar acciones tendientes a ordenar la desocupación de predios que hagan parte del espacio público. Dentro del espacio público, se incluyen las playas y los terrenos de bajamar²⁰.

La discusión en torno al alcance de la competencia de los alcaldes sobre estos terrenos no ha sido pacífica. En una consulta del Consejo de Estado, que llama la atención por los continuos desaciertos conceptuales en los cuales incurre, uno de los cuales ya fue referido²¹, se señaló:

Finalmente, y aun cuando no se ha mencionado en la consulta, la Ley 9ª de 1989 asigna competencia para regular el espacio público a los alcaldes municipales. Sobre este asunto también la Sala se pronunció en la primera consulta citada, para señalar que esta disposición, aunque posterior, no modifica la competencia de DIMAR y concluye que "prevalece el régimen especial de orden público asignado a DIMAR por el decreto con fuerza de Ley 2324 de 1984"²².

Según esta comprensión, la competencia asignada a los alcaldes sobre los bienes de uso público, incluidos dentro del espacio público de sus municipios, específicamente aquellos como las playas y los terrenos de bajamar, sería

20 Ley 9 de 1989. ARTÍCULO 5o. 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, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

21 Ver supra B.1, p. 9.

22 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P.: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto mil novecientos noventa y cinco (1995). Radicación n.º 719.

inexistente, o cedería frente a aquellas que reposan en cabeza de la DIMAR, en razón de la especialidad del régimen.

Además de las imprecisiones conceptuales ya señaladas, este concepto desconoce la posibilidad de que dos autoridades administrativas tengan facultades concurrentes sobre un mismo tema, y desecha la coordinación, mandato constitucional que debe orientar el desarrollo de las administraciones públicas²³.

Esta comprensión corta de vista fue luego dejada de lado por el propio Consejo de Estado. Con el pasar de los años, esta corporación ha venido aceptando la posibilidad de que los alcaldes ejerzan las competencias otorgadas por el ordenamiento de manera concurrente con la DIMAR²⁴. En particular la referida a las desocupaciones o lanzamientos de los bienes que hagan parte del espacio público municipal.

B.3. La competencia del INCODER

Al antiguo INCORA, hoy INCODER, nos referimos solo de manera tangencial para excluir la competencia que hipotéticamente le correspondería en materia de deslinde de propiedad pública o dominio público del litoral. Resulta necesario este razonamiento debido a que de manera reiterada se ha alegado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo²⁵ que es esta entidad la encargada de efectuar el deslinde entre propiedad pública y propiedad privada en el área limítrofe al mar.

La competencia del INCODER la han derivado de algunas de las facultades que le otorgaba al INCORA el ordenamiento jurídico en lo relativo a la clarificación de la propiedad y delimitación de los bienes de la nación respecto de

23 Constitución Política.

ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

24 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P.: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación n.º 52001-23-31-000-2000-00208-01.

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

25 Ver cita 27.

los bienes de particulares²⁶, debido a que las normas que atribuían estas competencias no hacían distinción, por lo que entendieron algunos intérpretes que se incluía allí la propiedad pública del litoral.

Sin embargo, la idea según la cual las facultades del INCODER operan incluso sobre los bienes del litoral ha sido rechazada en una línea jurisprudencial consolidada²⁷, en virtud de un razonamiento que compartimos parcialmente y que puede ser resumido señalando que las competencias de esta entidad se refieren de manera exclusiva a los bienes baldíos. Se comparte el raciocinio, en cuanto se excluye la competencia del INCODER sobre estos bienes, pero no en razón de que existe una insinuación en el sentido de que dicha competencia pertenece a la DIMAR. Insinuación que se hace por medio de una afirmación según la cual las playas y terrenos de bajamar están sometidos al régimen especial del Decreto 2324 de 1984, sin que se haga una afirmación contundente para desvirtuar la aparente competencia de la DIMAR. No puede ser compartida esta errática insinuación, pues, según lo analizado, no existe atribución expresa del deslinde del litoral a la DIMAR, y no puede una línea jurisprudencial, por consolidada que sea, otorgársela.

Quiere decir lo anterior que el deslinde asignado al INCODER no toca el deslinde del litoral, y por lo tanto no se encuentra en el área que en razón del territorio a nosotros interesa; aun cuando las conclusiones que se expondrán en la parte 3 puedan hacerse extensivas a éstas.

B.4 La Unidad Nacional de Tierras Rurales

El problema del deslinde del litoral, e incluso del procedimiento aplicable, fue solucionado en 2007:

26 Ley 160 de 1994. ARTÍCULO 12. Son funciones del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria:

(...) 15. Clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, con el objeto de identificar las que pertenecen al Estado y facilitar el saneamiento de la propiedad privada.

16. Delimitar las tierras de propiedad de la Nación, de las de los particulares. También podrá adelantar procedimientos de deslinde de las tierras de resguardo y las pertenecientes a las comunidades negras, para los fines previstos en el artículo 48 de la presente Ley.

27 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P.: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación n.º 52001-23-31-000-2000-00208-01:

"Erró, entonces, el Tribunal, en sostener que la competencia para definir el carácter de playa estaba reservada al INCORA, ya que esta entidad no tiene que ver con las playas –bienes de uso público inalienables y sometidos al régimen especial determinado en el Decreto 2324 de 1984–, sino con los baldíos de la Nación, que sí son adjudicables a los particulares". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P.: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil cinco (2005) Radicación n.º 70001-23-31-000-1998-00606-01.

En la actualidad se encuentran vigentes en esta materia la Ley 1152 de 2007 y el Decreto 4983 de 2007 reglamentario de la ley mencionada, normas aplicables también a todos los conflictos relativos al tema originados a propósito de los bienes públicos y privados ubicados en las áreas litorales del país, tales como playas marítimas y fluviales, terrenos de bajamar, costas, islas, etc. (SANTOFIMIO GAMBOA, 2005: 159).

Se advierte al lector que esta normativa no se encuentra vigente en razón de la declaratoria de inexecutable de la Ley 1152 de 2007²⁸. Se estudia la misma puesto que resulta ilustrativa de un régimen lógico que permite el ejercicio efectivo de las competencias de deslinde, de una forma respetuosa para con los derechos de los particulares.

En el entender de SANTOFIMIO GAMBOA (ídem), existen dos procedimientos, "El primero propiamente clarificador de la situación jurídica de los bienes de dominio público" (ídem: 164) y "El segundo, un procedimiento de claros propósitos delimitadores de las tierras dominio de la Nación, estableciendo los linderos materiales de los terrenos públicos respecto de otros bienes inmuebles. Mediante este procedimiento, la Unidad Nacional de Tierras Rurales define los linderos materiales que por disposición legal tienen la condición de baldíos, o la de bienes de uso público, con los predios colindantes ocupados por particulares" (ídem: 165).

El autor considera que estos procedimientos son aplicables a los bienes de dominio público del litoral, en particular aquellos de uso público, según lo señalado por el Código de Recursos Naturales. El segundo de ellos, el que a nosotros interesa, se refiere expresamente a los bienes de uso público en general. Aunque podría pensarse que las competencias atribuidas a la extinta Unidad Nacional de Tierras Rurales son de la misma naturaleza de aquellas asignadas al INCORA, y por ello pudo haberse excluido su competencia sobre los predios del litoral, debe aclararse que las inclusiones de los bienes de uso público dentro del decreto, así como de varias definiciones relevantes, por ejemplo la de playas marítimas, permiten concluir, interpretando las normas armónicamente, que se quiso evitar la exclusión de la Unidad de Tierras Rurales en los temas relativos al litoral, como había sucedido con el INCORA.

De no haber sido declarada inexecutable la ley, existiría un claro procedimiento de clarificación de la propiedad y otro de deslinde. Con ello, no existiría duda sobre la competencia de deslinde de los bienes del litoral. Y la existencia de un procedimiento administrativo especial, que incluiría peritajes y pruebas entre otras cosas, en alguna medida respetuoso del debido proceso constitucional.

28 Corte Constitucional. Sentencia C-175 de 2009. M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil nueve (2009).

B.5. Las Corporaciones Autónomas Regionales

En la Ley 1152 de 2007, declarada inexecutable, se puso en cabeza de las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR)²⁹ la función de adelantar "(...) los procesos de clarificación, deslinde y restitución de playones, madre viejas, desecadas de los ríos, lagos y ciénagas de propiedad de la Nación así como de las sabanas comunales y cuencas de los ríos". Esta asignación sobre predios que no corresponden al litoral refuerza la idea de que aquellos que sí pertenecen al mismo serían de competencia de la Unidad Nacional de Tierras Rurales.

No es esta la única competencia que resulta relevante de las que el ordenamiento jurídico le ha asignado a las Corporaciones Autónomas Regionales. Se debe resaltar la otorgada por el artículo 206 de la Ley 1450 de 2011³⁰, que se refiere a "El acotamiento de la faja paralela a los cuerpos de agua a que se refiere el literal d) del artículo 83 del Decreto ley 2811 de 1974", de propiedad de la Nación y de uso público, según se señaló.

Resta por determinar qué significa "acotamiento": por no existir una definición legal, es necesario acudir a una interpretación sistemática del ordenamiento que acoja la definición usual de la misma según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

"Acotamiento" significa "Acción y efecto de acotar"³¹. "Acotar", a su vez,³² significa "Reservar el uso y aprovechamiento de un terreno manifestándolo por

29 Ley 1152 de 2007. ARTÍCULO 37. Adiciónese a las funciones que le han sido impuestas por las normas vigentes a las Corporaciones Autónomas Regionales, la correspondiente a adelantar los procesos de clarificación, deslinde y restitución de playones, madre viejas, desecadas de los ríos, lagos y ciénagas de propiedad de la Nación así como de las sabanas comunales y cuencas de los ríos.

30 ARTÍCULO 206. Rondas hídricas. Corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos y los Establecimientos Públicos Ambientales efectuar, en el área de su jurisdicción y en el marco de sus competencias, el acotamiento de la faja paralela a los cuerpos de agua a que se refiere el literal d) del artículo 83 del Decreto ley 2811 de 1974 y el área de protección o conservación aferente, para lo cual deberán realizar los estudios correspondientes, conforme a los criterios que defina el Gobierno Nacional.

31 Ver: Diccionario de la lengua española - Vigésima segunda edición.

32 ACOTAR: Amojonar, dividir o señalar términos entre dos pueblos. / Reservar dentro de la jurisdicción de un pueblo, con tierras de pasto común, una parte de terno, para que no se dañe el arbolado; o para que entre solo el ganado de labor u otro de aprovechamiento común. / Cerrar una heredad para abstraerla del referido aprovechamiento. / Anotar al margen del escrito. / Poner *cotos* (v) o mojones para reservarse el disfrute de un terreno, para la caza, por ejemplo, para proteger los sembrados; o, simplemente, para no ser inquietado por extraños. / Reservar o limitar en general. / Atestiguar en la fe de un tercero o basándose en un escrito. / En apoyo de una opinión o como alegato, citar textos o invocar autoridades. (v. Acotación, Acotada, Acotamiento, Acotarse, Amojonar, Desacotar, Deslindar) (Cabanelas, 1989).

medio de cotos puestos en sus lindes, o de otra manera legal³³. Este acotamiento no puede ser entendido en el sentido físico de reservar el uso y aprovechamiento de estos bienes, pues se trata de bienes de uso público, que en razón de su afectación deben estar destinados, por regla general³⁴, al uso público. Por este motivo, se considera que el acotamiento al que hace referencia la norma citada, es sinónimo de "clarificación", "restitución" y, sobre todo, "deslinde".

Esto, sumado a la lógica de la Ley 1152, que pretendió otorgarles a estas corporaciones la facultad de clarificación, deslinde y restitución, sobre algunos bienes de uso público, permiten vislumbrar la reiterada voluntad de conferirles a estas entidades administrativas competencias en este sentido. Ciertamente resulta que la competencia de la Ley 1152 de 2007 se contraía a cuencas de ríos, pero debido a que la nueva reglamentación no hace distinción al respecto se debe entender que la faja paralela asignada es tanto la de los ríos como de los mares, zanjando así cualquier duda sobre la competencia de la DIMAR, sobre la posibilidad de deslindar predios de propiedad de la Nación, en particular sobre la faja paralela del artículo 83 del Código de Recursos Naturales.

Aun cuando hubiera sido deseable que la asignación de la competencia resultase de la claridad de aquella contenida en la Ley 1152, por no existir en el ordenamiento una norma expresa en ese sentido, es obvio que la intención del legislador con el uso de la palabra acotamiento fue extender a la faja paralela la competencia de la determinación de la propiedad en sentido amplio, incluyendo deslinde y clarificación.

2. CUATRO CASOS CONCRETOS QUE ILUSTRAN LA TEORÍA GENERAL

En este aparte se planteará de manera hipotética la forma como las autoridades administrativas, según las normas existentes, deberían reaccionar en aplicación del "sistema teórico" que se ha plasmado a lo largo del escrito, y que consiste fundamentalmente en el ejercicio de las competencias de manera respetuosa para con los derechos de los ciudadanos. Aun cuando muchos de los casos planteados son recogidos al interior de la sentencia del Hotel Hilton, por la complejidad del *factum* abordado, se hará una escisión teórica de los posibles casos, para que las conclusiones respecto de cada uno sean aplicables a casos similares, por tener las mismas una abstracción que así lo permite.

33 Ver: Diccionario de la lengua española - Vigésima segunda edición.

34 Se indica que deben estar afectados por regla general al uso público, pues pueden existir excepciones a esta regla en razón de las formas en las cuales se gestionan los bienes de uso público, concesiones, autorizaciones, permisos etc.

A. EL CASO DEL HOTEL HILTON

La sentencia proferida por el Consejo de Estado³⁵ sobre la propiedad de terrenos adyacentes al mar en Cartagena, sentencia hito en varias materias, se trae a colación para recordar que los bienes del Estado son inalienables, imprescriptibles e inembargables y que, por lo tanto, ningún tipo de asignación en propiedad que haga alguna autoridad administrativa resulta legítima. La ilicitud en el objeto haría nulos todos los actos administrativos en ese sentido, incluidos allí los actos de registro, o aquellos expedidos por autoridades que tengan jurisdicción sobre estos terrenos, como la DIMAR.

Sin el ánimo de convertir este acápite en un comentario jurisprudencial, se hará un breve recuento de los hechos relevantes para el tema tratado en este artículo.

La Sociedad Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A. se hizo propietaria de distintos lotes en la ciudad de Cartagena y en algunas de las escrituras públicas otorgadas se autoriza a recuperar terrenos del mar para que estos accedan a la propiedad de la compañía mencionada. Las escrituras públicas están respaldadas entre otras por resoluciones de la Alcaldía de Cartagena, el Comando de la Armada y el Director General Marítimo y Portuario (DIMAR).

En el caso mencionado por medio de espolones autorizados por la DIMAR, la sociedad logra recuperar un terreno aproximado de 27.000 metros cuadrados del mar.

En este caso concurren autoridades que efectivamente tienen competencia sobre los terrenos que "accederían" la propiedad de la sociedad, sin embargo, la buena comprensión del Consejo de Estado deja claro que aun cuando estas autoridades tengan competencia sobre la playa y los terrenos de bajamar, su competencia no es de suficiente envergadura para dejar de lado la clara asignación en propiedad que hace el ordenamiento sobre estos bienes a la Nación.

Una primera conclusión puede ir en la dirección de precisar que la DIMAR, como se indicó cuando se hizo referencia a las competencias de las diferentes autoridades administrativas, no está habilitada para deslindar los bienes de uso público de los bienes privados, a pesar de la asignación dentro de su jurisdicción de los primeros.

En este mismo sentido, es de vital importancia el análisis del Consejo de Estado, pues en casos donde el desatino no resulte tan evidente como el del Hotel Hilton, podría pensarse que existe un yerro en el ejercicio de las facultades otorgadas, y por lo tanto algunos bienes siempre han sido de uso público, a pesar de la existencia de un deslinde previo. Esta situación ocasionaría, de ser así, una inseguridad jurídica permanente para los propietarios del litoral.

35 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P.: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C, seis (6) de marzo de dos mil trece (2013). Radicación n.º AP – 130012331000200100051 01.

Por ello, la respuesta que se considera acorde con los intereses de los propietarios de bienes adyacentes al mar y que permite la articulación de las competencias asignadas a las autoridades administrativas por el ordenamiento, es la que se contempla en el acápite C del presente escrito.

B. UN CASO HIPOTÉTICO: "ACCESIÓN A BIENES PÚBLICOS"

En la sentencia del Hotel Hilton se dejó establecido que la accesión por el retiro de las aguas marítimas no opera. A lo largo de la sentencia, pueden verse básicamente dos argumentos en este sentido, cada uno de los cuales ataca uno de los requisitos de la accesión en el sentir del Consejo de Estado:

El primero señala para el caso en concreto que el retiro de las aguas debe ser de aguas interiores, pero no aplica para aguas marítimas. "Estos requisitos, detentan una lógica precisa; en lo que respecta al primero de ellos, vale la pena indicar, que la "accesión" como modo de adquirir el dominio fue previsto expresamente por el Código Civil, para predios colindantes con aguas interiores explícitamente definidas: **ríos, lagos y lagunas** –siempre que no se trate de ríos o lagos navegables– mas no respecto de **zonas marítimas**"³⁶.

El segundo argumento en este sentido se refiere a la naturaleza del retiro de las aguas, o mejor, a la causa que lo origina: "En relación con el segundo de los requisitos aludidos, resulta fundamental, resaltar que se debe tratar de fenómenos naturales y no de actividades humanas que conduzcan a los cambios físicos aludidos"³⁷.

Con acierto, formula el Consejo de Estado una conclusión que resulta de la claridad que carecen algunas normas del ordenamiento.

Las modalidades de accesión analizadas y comprendidas en los artículos 719, 723 y 724 del Código Civil, no pueden aplicarse para casos de terrenos adyacentes al mar, toda vez que limitan su ámbito de aplicación a terrenos ribereños de ríos, lagos y lagunas.

*Sobre la conclusión jurídica que de ello deriva el Consejo, en el sentido de considerar que "(...) **son bienes de uso público, y como tales, inalienables, inembargables e imprescriptibles**", se debe hacer una precisión que no existe en la sentencia mencionada: sin lugar a dudas estos bienes siguen siendo de titularidad de la Nación, pero debido a la inexistencia de declaratoria de estos bienes como de uso público, por salirse de la definición del artículo 83 del Código de Recursos Naturales, pasarán a la categoría residual de los bienes de propiedad pública, es decir que se convertirán en bienes fiscales. Ello se debe a que cuando una playa deja de ser tal, también abandona su condición de bien de uso público en razón de que ya no es playa, fenómeno físico que no acarrea la posibilidad de que su titularidad pueda ser atribuida a privados, como explica la*

36 Ídem.

37 Ídem.

sentencia multicitada. Tampoco puede afirmarse que aun cuando deje de ser playa seguirá siendo bien de uso público, y por lo tanto inalienable, inembargable e imprescriptible.

En caso de que la playa se retire por causas naturales o artificiales, los bienes que quedan "al descubierto" seguirán siendo de titularidad de la Nación, por no permitirse la accesión en terrenos ribereños al mar, pero no continuará su afectación al uso público, pues no existe norma que así lo declare.

C. EL CASO DE LA CONSULTA ANTE EL CONSEJO DE ESTADO

A pesar de no conocerse públicamente la consulta sometida a la Sala de Consulta y Servicio Civil, dos parecen ser las circunstancias que se pusieron en consideración de dicha corporación.

La primera hace referencia a la potestad de deslinde, que en teoría podría corresponder a la DIMAR y que, según lo visto a lo largo de este escrito, no corresponde a esta autoridad sino a las Corporaciones Autónomas Regionales.

La segunda circunstancia se refiere al deslinde de predios cuyos linderos habían sido determinados con anterioridad. Existe el problema respecto de la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de propiedad pública en general y de los bienes de uso público en particular. Una medición posterior podría dar lugar a la discusión de que la primera de ellas fue errada. Este caso, que parece plantear la discusión en torno de la asignación a particulares de propiedad pública, debe ser tratado con sumo cuidado en respeto de los derechos privados.

Una comprensión lógica, y acorde con la realidad del litoral, que debido a los fenómenos naturales se encuentra en constante cambio, podría considerar que los títulos registrales se presumen legítimos, y cualquier cambio en el deslinde haría pensar en una modificación de la situación fáctica de que trata el numeral "d" de este escrito y, por lo tanto, como se verá en la necesidad de una indemnización.

Lo anterior se debe a que aun cuando la declaratoria de estos bienes como de uso público es de estricto orden legal, el ejercicio de la competencia de deslinde no puede desconocer la realidad de un constante cambio en fenómenos físicos como las playas y, en respeto de los derechos de los particulares, ni las leyes ni los actos administrativos pueden ser en esta materia retroactivos, pues ello sería tanto como desconocer la propiedad de los particulares sin ninguna consecuencia para el Estado. Por ello, se propone que salvo la declaratoria de nulidad del primero de los deslindes, o la revocatoria directa de ser procedente, se consideren estos casos en donde existe deslinde previo como una modificación en la situación fáctica, que exige el respeto de los derechos adquiridos en la manera que se explica a continuación.

D. LOS DERECHOS ADQUIRIDOS SOBRE BIENES DECLARADOS COMO DE USO PÚBLICO

Se debe recordar que dos son los casos en los cuales se puede presentar la existencia de derechos adquiridos sobre bienes declarados como de uso público por la ley.

El primero es la existencia de derechos previos adquiridos sobre bienes que son declarados como bienes de uso público, es decir títulos que preexistan a la declaratoria de un bien como de uso público. El segundo es la modificación en la situación fáctica que hace que bienes que no eran de uso público se conviertan en tales en razón del cambio en los hechos. Lo anterior hace que se encuadren dentro de la definición legal respectiva bienes que antes no se encuadraban allí (ejemplo de ello son la inundación de predios y la transformación en playa de bienes que originalmente no lo eran).

En estos dos casos, la simple declaratoria de bienes de uso público hace que estos bienes entren en el "patrimonio" de la Nación por ser de su titularidad; sin embargo, si esta situación no se remediara, existiría una especie de expropiación sin indemnización, expresamente prohibida por el ordenamiento colombiano³⁸. Por lo anterior, se hace necesario pensar en fórmulas que resulten respetuosas de los derechos adquiridos de particulares. Responsabilidad del Estado por ocupación jurídica, por desequilibrio de las cargas públicas o, en general, por medio de cualquier solución que permita indemnizar y restablecer el patrimonio del particular afectado. Una de ellas, que podría resultar lógica, es intentar en los términos del Código Civil recuperar los terrenos invadidos por el mar. Sin embargo, esta solución admitida en Derecho español (RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, 2005: 131 a 208) es rechazada expresa y enfáticamente en la sentencia del Consejo de Estado³⁹, por lo cual sería necesaria una norma que autorice a los propietarios limítrofes a recuperar los terrenos invadidos, tal y como lo contempla el Derecho español. Asimismo, dentro del marco de la discrecionalidad judicial y administrativa, podría pensarse en compensaciones alternativas, como otorgación de títulos administrativos sobre estos terrenos en aras de reintegrar al particular aquello que pasó a manos de la Nación, sin

38 Artículo 58 y 59 constitucionales. La expropiación no procede sin indemnización a partir del Acto legislativo 01 de 1999.

"Esta característica puede llevar incluso a que luego de ponderar los intereses en cada caso, se establezca una indemnización inferior al total de los daños ocasionados por la expropiación, pero sin que pueda, dado que el Acto Legislativo No. 1 de 1999 excluyó la posibilidad de expropiación sin indemnización, llegar a la conclusión de que no hay lugar a indemnización adecuada, como ya se dijo".

Sentencia de la Corte Constitucional C-227 de 2011. M.P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil once (2011).

39 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P.: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil trece (2013). Radicación n.º AP – 130012331000200100051 01.

que esto implique que el título administrativo se deba hacer sin un término definido (ídem: 131 a 208).

Este caso requiere, además, un nuevo deslinde para establecer la playa y la faja paralela que forman parte de los bienes de uso público, los 20 subsiguientes que están sometidos a jurisdicción de la DIMAR, y los demás tipos de propiedad compatibles en el área.

3. CONCLUSIONES GENERALES SOBRE EL RÉGIMEN DE DESLINDE

- La asignación de competencias en terrenos adyacentes al mar a autoridades administrativas como la DIMAR no significa la transformación de estos bienes en bienes de uso público.

- La estructura administrativa y las competencias asignadas a cada entidad son garantías ciudadanas que deben ser respetadas; el ciudadano tiene derecho a saber quién y en qué medida puede afectar su propiedad.

- La asignación de algunas competencias, en particular la de desocupación y restitución, no puede ser entendida como el deslinde de la propiedad pública respecto de los bienes de particulares.

- Es necesario aplicar un procedimiento administrativo, respetuoso del debido proceso constitucional, para realizar el deslinde de la propiedad del litoral; al no existir un procedimiento administrativo especial vigente para la materia, se debe aplicar el contenido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir el procedimiento administrativo general.

- A pesar de que el procedimiento administrativo especial contenido en la Ley 1152 de 2007 y su decreto reglamentario hayan perdido vigencia normativa, en desarrollo del amplio margen que da el procedimiento administrativo general del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se pueden tener en cuenta muchos de los elementos contenidos en estas normas. En particular, la oportunidad para que el particular se pronuncie, enseñe sus títulos, se haga el estudio de los terrenos a través de peritazgo, entre otras medidas. Ello en virtud del respeto al debido proceso, aplicable en todas las actuaciones administrativas.

- La decisión final del procedimiento administrativo sobre el deslinde, la clarificación o la restitución de la propiedad pública, es un acto administrativo, y como tal puede ser objeto de demanda a través de la acción consagrada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En particular los medios de control de Nulidad y restablecimiento del derecho y Nulidad simple.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, GUILLERMO (1989). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 21ª ed., t. 1, Buenos Aires: Editorial Heliasta. S.R.L.
- CHEVALLIER, JACQUES (2011). *El Estado posmoderno*. OSWALDO PÉREZ (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P.: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO. 2 de noviembre de 2005. Radicación n.º 11001-03-06-000-2005-01682-00(1682)
- Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. LUIS CAMILO OSORIO ISAZA. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto mil novecientos noventa y cinco (1995). Radicación n.º 719.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P.: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación n.º 52001-23-31-000-2000-00208-01.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P.: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil cinco (2005) Radicación n.º 70001-23-31-000-1998-00606-01.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. C.P.: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil trece (2013).
- Corte Constitucional. Sentencia C-175 de 2009. M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil nueve (2009).
- Diccionario de la lengua española- Vigésima segunda edición [en línea] Disponible en <http://lema.rae.es/drae/>. Consultado el 15 de abril de 2013.
- GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS (1984). *Los derechos reales administrativos*. Madrid: Civitas.
- MALAGÓN PINZÓN, MIGUEL ALEJANDO (2007). *Vivir en policía. Una contralectura a los orígenes del Derecho Administrativo colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- MONTAÑA PLATA, ALBERTO (2010). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- PAREJO ALFONSO, LUCIANO (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia y Tirant lo Blanch.

PÉREZ GÁLVEZ, JUAN FRANCISCO (2010). *El deslinde del litoral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

PIMIENTO ECHEVERRI, JULIÁN ANDRÉS (2010). *Teoría de los bienes de uso público*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, MARÍA DEL PINO (2005). "El dominio público marítimo-terrestre", en *Derecho de los bienes públicos*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO (2005). "Mecanismos e instrumentos de protección y defensa del patrimonio litoral en el Derecho colombiano", en PÉREZ GÁLVEZ, JUAN FRANCISCO. *La protección del patrimonio litoral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

SCHDMITT-ASSMANN, EBERHARD (2003). *La Teoría General del Derecho Administrativo como sistema*. Madrid: Marcial Pons.