

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001031500020130170800

Demandante: COMPAÑÍA HOTELERA DE CARTAGENA DE INDIAS S.A.

Demandado: CONSEJO DE ESTADO -SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN "C"

Acción de Tutela.

FALLO PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide la acción de tutela presentada por la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A. contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C" de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1382 de 2000.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La Compañía Hotelera de Cartagena S.A., por conducto de apoderado judicial, ejerció acción de tutela contra la mencionada autoridad judicial, por considerar vulnerados los principios constitucionales de confianza legítima y buena fe y el derecho fundamental al debido proceso. En consecuencia, pidió que:

*"(...) **Primero. – DEJAR SIN EFECTOS** las siguientes decisiones proferidas por la Sección Tercera de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la Acción popular promovida por Norberto Gari contra la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A. y otros:*

1.- Sentencia de seis (6) de marzo de dos mil trece (2013) que declaró vulnerados los derechos colectivos a la defensa de los bienes de uso público y del patrimonio público por parte de la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A. Rad. No. 13001233100020010005101 (AP).

2.- Sentencia complementaria de ocho (8) de mayo del año en curso que resolvió las solicitudes de adición, aclaración de la sentencia de mayo seis (6) de dos mil trece (2013).



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

3.- *Auto de ocho (8) de mayo del año en curso que negó la solicitud de nulidad de la sentencia de seis (6) de marzo de dos mil trece (2013).*

En caso de no prosperar la anterior pretensión

Segundo.- *Declarar responsables de la vulneración de los derechos colectivos a la defensa de los bienes de uso público y al patrimonio público, a la Nación –Ministerio de Defensa – Armada Nacional, la Dirección General Marítima (DIMAR), a la Superintendencia de Notariado y Registro y al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena. En consecuencia, condénesele a éstos al cumplimiento de la sanción impuesta (...).*

2. Hechos

De la lectura del expediente se advierten como hechos relevantes:

2.1. Por Resolución 138 de 1956, la Alcaldía Cartagena autorizó la demarcación de unos terrenos del municipio y de la *Andian National Corporation Limited*, en Bocagrande, así como la *“recuperación de tierra”* para ser destinada a la construcción de la Urbanización *El Laguito*. El área de terreno objeto de recuperación fue modificada por Resolución 28 de 1971 de la Alcaldía de Cartagena por solicitud de la Sociedad *Inversiones el Laguito Ltda.*

2.2. Por Resolución 103 de 1960, el Comandante de la Armada Nacional autorizó a la sociedad *Inversiones el Laguito Ltda.* para que *“(...) ejecute las obras de defensa, recuperación y urbanización de los terrenos denominados “PENÍNSULA DE EL LAGUITO” de propiedad de la referida sociedad, situados en Cartagena, sector de Bocagrande (...).*

2.3. Por Escritura Pública 140 del 31 de enero de 1963 de la Notaría Primera del Círculo de Cartagena, la Sociedad *Inversiones el Laguito Ltda.*, constructora de la urbanización del mismo nombre, cedió al municipio de Cartagena¹ los terrenos que integran las vías públicas, áreas para el desarrollo de zonas verdes y construcciones de instituciones tales como escuelas y templos. Dichas áreas de cesión fueron identificadas en el plano de la urbanización como los lotes 48, 50, 66, 81, 82, zonas de espacio público y áreas de uso público con afectación especial.

¹ Por Acto Legislativo 1 del 3 de noviembre de 1987 el municipio de Cartagena quedó organizado como Distrito Turístico y Cultural.



2.4. De conformidad con el Decreto 257 del 15 de diciembre de 1971 y del Acuerdo 37 del Concejo de Cartagena del mismo año, el Alcalde quedó facultado para integrar, junto con la Corporación Nacional de Turismo y otras personas, la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A., que se constituyó mediante Escritura Pública 1659 del 24 de diciembre de 1971 de la Notaria Segunda del Círculo de esa ciudad.

El municipio de Cartagena quedó con 36.920 acciones de las 146.540 totales, que fueron pagadas con el terreno ubicado en la urbanización *El Laguito*, cuya área total era de 4.845 m², correspondientes a los lotes 48, 50, 66, 81 y 82 que habían sido cedidos por la sociedad *Inversiones el Laguito* Ltda. como espacio de cesión para uso público.

Al momento de la entrega de estos bienes, del municipio de Cartagena a la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A., su destinación y uso no habían sido modificados.

2.5. Por Escritura Pública 1234 el municipio de Cartagena aportó a la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A., como pago por 8.580 acciones de valor nominal \$100, cada una, el monto total de \$858.000. También, el inmueble con registro catastral 1.31094, que comprendía los lotes mencionados y las playas *El Laguito* y *Almirante*, con un área de 1.084,60 m². Lo anterior para dar cumplimiento al acta de accionistas de la compañía hotelera del 2 de noviembre de 1971, que integró la Escritura Pública 1659 del mismo año.

2.6. Por Resolución 161 de 1972, la Dirección General Marítima, en adelante DIMAR, modificó la Resolución 103 de 1960 para *“autorizar la ejecución de las obras necesarias para la recuperación de los terrenos denominados Península del Laguito”*. Según la compañía actora, en los términos de esta resolución quedó *“(...) obligada a los compromisos de que trata el artículo 97 del Decreto Ley 2349 de Diciembre 3 de 1971 (sic), a excepción de reversión por cuanto el dominio del área recuperable está en cabeza de la sociedad (...)”*.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

2.7. Por Escritura Pública 62 del 29 de enero de 1973 la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A. adquirió, a título de compraventa con la sociedad VAM Suramericana Ltda., el lote 49 de la urbanización *El Laguito*, con cédula catastral 2090 y *“la totalidad de los terrenos que por recuperación se pueda obtener, al tenor del artículo 724 y concordantes del Código Civil”*.

2.8. En todos los lotes mencionados la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A. construyó el edificio en el que hoy opera el *Hotel Hilton*. Con base en los planos de esta construcción, la DIMAR dictó la Resolución 0000420 del 21 de noviembre de 1975, que autorizó la ejecución de obras de relleno y preservación en áreas de propiedad de la compañía hotelera.

2.9. Por Escritura Pública 2274 del 4 de diciembre de 1980 de la Notaría Tercera de Cartagena, la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias englobó e hipotecó los lotes mencionados, e inscribió el predio en el folio de matrícula 060-34481. En dicho documento quedó un párrafo conforme al cual: *“(...) Debido a la labor ejecutada de recuperación de tierras, en la actualidad el inmueble formado por los seis (6) lotes contiguos que se acaban de describir y las tierras recuperadas del mar, arrojan una cabida superficial de Treinta y Cinco Mil Setenta y Cinco Metros con Diez y Siete centímetros (35.075,17 M2) cuadrados, cuyos linderos y medidas son las siguientes (...)”*.

2.10. Por Escritura Pública 13315 del 19 de mayo de 1987 de la Notaría Primera del Círculo de Cartagena fue protocolizado el plano de construcción del edificio del *Hotel Hilton*. Con dicho plano se aclararon las medidas y linderos del lote, con lo que se introdujo la ampliación de 4.299, 33 m², para un área total de 39.456 m².

2.11. Por Escritura Pública 5173 del 2 de noviembre de 1990, la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias actualizó de nuevo las medidas y linderos de su predio por la construcción de una vía pública en un área de 918, 09 m², cedidos al Distrito de Cartagena. En consecuencia el predio quedó con 38.456,41 m².



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

2.12. La compañía actora destacó que en esa escritura pública se dispuso “(...) *TERCERO: La propietaria hasta la fecha solo ha logrado ejecutar parte de las obras de relleno y preservación, que le fueron autorizadas por la Dirección General Marítima y Portuaria, permaneciendo parte de los espacios asignados por dicha resolución cubiertos por las aguas de la bahía de Cartagena (...)*”. En consecuencia, estaba autorizada para continuar con el relleno de terrenos y la rectificación de linderos.

2.13. El señor Norberto Gari García ejerció acción popular² en procura de la defensa de los derechos e intereses colectivos a: *i) el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; ii) la moralidad administrativa; iii) el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; iv) la defensa del patrimonio público y v) la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes*, de conformidad con los literales a), b), d), e) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

La demanda la presentó contra la Compañía Hotelera de Cartagena; la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional, los Ministerios de Ambiente y de Transporte; la DIMAR; la Superintendencia de Notariado y Registro –Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena y; el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, por el aparente cambio de destinación de terrenos de uso público ubicados en la urbanización *El Laguito* y su enajenación a la Compañía Hotelera Cartagena de Indias, así como la posible apropiación de algunas zonas de playa y bajamar que son propiedad de la Nación.

2.14. De la acción popular conoció el Tribunal Administrativo de Bolívar que, en sentencia del 16 de febrero de 2006, negó las pretensiones de la demanda, pues los hechos que motivaron el ejercicio de la acción popular ocurrieron antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 472 de 1998. Asimismo, porque los actos administrativos objeto de la demanda estaban amparados por la presunción de

² Al proceso le correspondió la radicación 13001233100020010005101



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

legalidad, que no fue desvirtuada, y porque no se advirtió daño actual al interés colectivo.

2.15. El actor popular apeló la anterior decisión, recurso que fue decidido por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, mediante sentencia del 6 de marzo de 2013, que dispuso:

“(...) PRIMERO. REVÓCASE la sentencia proferida en el proceso de la referencia el 16 de febrero de 2006 por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

SEGUNDO. DECLÁRANSE violados los derechos e intereses colectivos a la defensa de los bienes de uso público y al patrimonio público y deniéganse las pretensiones relacionadas con los otros derechos o intereses colectivos, alegados como violados por el actor, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

*TERCERA. ORDÉNASE a la COMPAÑÍA HOTELERA DE CARTAGENA DE INDIAS S.A. o a quien alegue ser adquirente directo o indirecto de ésta, la restitución inmediata a la Nación –Ministerio de Defensa- Armada Nacional- Dirección Marítima y Portuaria (DIMAR), de los terrenos, que resulten como de su propiedad, mencionados en esta sentencia, **distintos a los comprendidos dentro de las áreas y linderos de los siguientes seis lotes que fueron englobados en un único predio a través de la escritura pública No. 2274 de 1980:** 1) No. 49 (cédula catastral No. 01-2-028-001); 2) No. 50 (cédula catastral No. 01-1-028-002); 3) No. 66 (cédula catastral No. 01-1-023-003); 4) No. 81 (cédula catastral No. 01-1-023-001); 5) No. 82 (cédula catastral No. 01-1-023-002) y 6) identificado con la cédula catastral No. 01-1-026-080 y que antes correspondía a una calle; los cuales continúan siendo de propiedad de la mencionada compañía comercial, o de quien los haya adquirido directa o indirectamente a ésta. La extensión superficial que debe ser restituida es de **26.961,51m²**.*

CUARTO. En caso de que sobre los terrenos que deban ser restituidos, indicados en el numeral anterior, existan edificaciones destinadas al objeto social de la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A. o a quien alegue ser el adquirente directo o indirecto de ésta, estos terrenos continuarán de su dominio, a cambio se ordena que la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A., adquiera un terreno con la misma



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

extensión de la porción que le fue arrebatada al mar para que en él se construya, en un período de tiempo (improrrogable) no superior a tres (3) años, un parque destinado al uso y recreación de toda la comunidad. Este parque será administrado por el Distrito de Cartagena, pero los costos de mantenimiento serán de cargo de la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A., durante los primeros treinta (30) años, es decir por un tiempo igual al que llevan edificadas las construcciones que se hicieron en la porción que le fue arrebatada al mar. La medida compensatoria que se acaba de mencionar se complementa con la obligación que también se le impone a la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A., de realizar actividades de recuperación integral de las playas que fueron ocupadas por ella, así como llevar a cabo el mantenimiento de los espolones existentes con el fin de evitar el erosionamiento de esas mismas áreas una inversión equivalente a su valor comercial, por parte de su propietario, de un predio colindante con la playa y perteneciente a la jurisdicción del Distrito de Cartagena, cuyo dominio se traspasará a la Nación –Ministerio de Defensa- Armada Nacional- Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR) quien deberá destinarlo para la creación de un parque público, en las condiciones descritas en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO. DENIÉGANSE las otras pretensiones de la demanda.

SEXTO. CONFÓRMESE un Comité de Verificación para la constatación de la ejecución de las órdenes contenidas en la presente sentencia, en los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: El actor de la presente acción popular, Norberto Gari García o un representante del mismo; un representante de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles de la Procuraduría General de la Nación; un representante de la Unidad Nacional de Tierras Rurales; un representante de la Dirección General Marítima y Portuaria; y por la Magistrada Ponente de la Sentencia de primera instancia que se profirió en este proceso.

SÉPTIMO. DECLÁRASE probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto de los Ministerios de Transporte y Medio Ambiente, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia (...)” (subraya fuera del texto).

2.16. La Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A. solicitó la adición y aclaración del anterior fallo, para que: i) se adicionara la sentencia y se hiciera un



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

pronunciamiento sobre las excepciones que propuso en la contestación de la demanda y aquellas formuladas por los otros demandados. ii) Se adicionara la sentencia de manera que se extendiera la condena al Ministerio de Defensa Nacional –Armada Nacional, a la DIMAR, a la Superintendencia de Notariado y Registro y al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena. iii) Se adicionara el numeral sexto del fallo para que fuera incluida en el comité de verificación del fallo, como lo ordena el artículo 34 de la Ley 472 de 1998. iv) Se aclarara la sentencia para que se precisara si *“(...) en el momento de decidir lo referente a la ilegalidad de la accesión se tuvo en cuenta lo regulado en el Código Civil Chileno de 1855, porque este preveía que el aluvión comprendía “el aumento que recibe la rivera del mar (...)”*. v) Se aclarara si *“(...) la aseveración según la cual el dominio se extingue a favor de la Nación a través del modo originario de la usucapión ordinaria, y que se precise si “...tal forma de adquirir la Nación los terrenos de la Compañía Hotelera habría operado automáticamente, esto es sin declaración judicial, como si lo exige la prescripción y la usucapión y cuándo tuvo ocurrencia tal fenómeno” (...)*. vi) Se aclarara si *“(...) la restitución ordenada en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, se cumplirá –sin más formalidades- mediante la simple entrega, mediante acta de la posesión y tenencia correspondiente a la Nación (...) o cuál ha de ser el procedimiento a seguir (...)”*. vii) Se aclarara si los terrenos que debe adquirir la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A. para cumplir la condena deben ser colindantes a la playa, dado que en la parte considerativa indica que no deben ser terrenos costeros y el numeral cuarto de la parte resolutive señala que deben ser contiguos a la playa. viii) Que se aclarara si los impuestos pagados al Distrito de Cartagena, respecto de los bienes de uso público, podrán ser deducidos de la carga de los costos de mantenimiento del parque que será administrado por dicho distrito o si podrán ser compensados con otras obligaciones tributarias, a cargo de la compañía hotelera.

2.17 Mediante fallo complementario del 8 de mayo de 2013 la autoridad judicial demandada accedió parcialmente a la solicitud, en consecuencia: i) aclaró el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia del 6 de marzo de 2013, para indicar que el Comité de Verificación deberá estar integrado, también, por el



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

representante legal de la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A. ii) Aclaró el numeral cuarto en cuanto a que los terrenos que debe adquirir la actora deben estar ubicados en zona diferente a la colindante o adyacente a las playas o áreas de protección, conforme con el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena. iii) Adicionó a la parte resolutive el numeral octavo para denegar la objeción, por error grave, al dictamen pericial de la DIMAR. iv) Negó lo demás.

2.18. En providencia de la misma fecha, la autoridad judicial demandada negó por improcedente el incidente de nulidad propuesto por la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A. contra el fallo del 6 de marzo de 2013, por cuanto dicho mecanismo solamente es posible frente a fallos de segunda instancia en los eventos señalados por el artículo 142 [3 y 6] del Código de Procedimiento Civil.

3. Argumentos que sirven de sustento a la solicitud de tutela

Como razones para pedir que se dejen sin efectos las providencias objeto de tutela, la actora alegó que:

3.1. Las decisiones reprochadas incurrieron en violación directa de la Constitución Política, porque desconocieron los principios constitucionales de buena fe y confianza legítima. En efecto, la autoridad judicial demanda pasó por alto “(...) *la cadena de actuaciones de la administración, a través de sus diferentes entidades, tanto del nivel nacional como municipal (...)*” que crearon la convicción de que la compañía hotelera estaba actuando en derecho, cuando realizó los trabajos de recuperación de los terrenos del mar y la inscripción de estos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Aun más, la recuperación y ocupación de terrenos tiene fundamento en justos títulos y unos permisos, otorgados por las autoridades respectivas, tales como las Resoluciones 138 de 1956 de la Alcaldía de Cartagena, 103 de 1960 del



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Comandante de la Armada Nacional, 28 de 1971 de la Alcaldía de Cartagena, entre otras, y las escrituras públicas, debidamente registradas, que dieron cuenta de la compra, englobe y recuperación de los terrenos donde funciona el *Hotel Hilton*.

Otra de las conductas que crearon la convicción para la compañía hotelera de que estaba actuando en derecho fue la satisfacción de las obligaciones tributarias por los predios de su dominio, incluso, los terrenos recuperados al mar. Prueba de esto fue el pago del último impuesto predial unificado cuya liquidación correspondió a 38.456m² y de los pagos del impuesto de valorización, cuando a esto hubo lugar.

Por demás, las actividades de la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A. se desarrollaron en el marco de la Política Nacional de Fomento al Turismo en la Costa Caribe colombiana, prevista en la Ley 60 de 1968.

3.2. Las decisiones reprochadas incurrieron en defecto fáctico por “(...) *indebida valoración del material probatorio arribado al expediente que acreditaba la buena fe y la confianza legítima con que actuó la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A., así como la responsabilidad de las otras entidades demandadas dentro de la acción popular, quienes contribuyeron a la generación de la expectativa de estar actuado (sic) conforme a derecho (...)*”.

Este yerro se concretó en que la autoridad judicial demandada concluyó la vulneración de los derechos colectivos a la defensa de los bienes de uso público y del patrimonio por parte de la compañía hotelera, a pesar de que los actos administrativos allegados al proceso, que “(...) *soportaron desde el punto de vista jurídico la actuación de la Compañía Hotelera en relación con los territorios recuperados al mar (...)*”.

3.3. Asimismo, se configuró el defecto sustantivo “(...) *por la inaplicación de la Ley 472 de 1998, referente a la obligación del juez popular de condenar a todas aquellas entidades que hayan participado en la vulneración del derecho colectivo*



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

(..)", pues, de acuerdo con el artículo 14 de la norma en mención, es deber del juez popular "(...) *identificar el causante de la violación del derecho colectivo y en el presente caso no se dio alcance al citado precepto porque no se determinó quién era el responsable de la pretendida apropiación por parte de la Compañía de terrenos que constituían un bien de uso público (...)*".

El defecto se extiende al desconocimiento del precedente de la misma autoridad judicial demandada sobre la materia, por cuanto, al decidir el caso del humedal *El Burro*³, aquella estimó, a diferencia de las decisiones acusadas, que era la administración de Bogotá Distrito Capital la que había "(...) *permitido por su inactividad que se realizara una construcción sobre un bien de uso público, un humedal y por lo tanto fue condenada a reparar la violación del derecho colectivo (...)*" (fls. 9 a 60).

3.4. Finalmente, aunque no lo encuadró en alguno de los cargos reseñados, la demandante alegó que el término, de tres años, otorgado por el juez popular para comprar el terreno en que funcionaría el parque no es razonable, de acuerdo con las precisiones hechas por la Corte Constitucional, pues, en realidad no es un periodo de adaptación a la nueva situación jurídica de la compañía sino un plazo perentorio para atender la sanción impuesta.

Asimismo, que "(...) *el hecho de que las providencias acusadas hayan establecido medidas compensatorias (...) en ningún evento puede considerarse como una medida razonable. Nótese como obliga únicamente a la Compañía Hotelera a efectuar erogaciones prácticamente confiscatorias y ruinosas destinadas a la adquisición de un terreno, construcción de un parque, mantenimiento del mismo por 30 años, así como la recuperación de playas y espolones, y todo esto debe estar ejecutado en el plazo de 3 años (...)*".

4. Trámite

³ Sentencia del 16 de agosto de 2007, radicado 25000-32-25-000-2004-00992-01.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

El auto admisorio de la solicitud de tutela ordenó notificar a las partes y dispuso la vinculación del Ministerio de Defensa –Armada Nacional-, de la DIMAR, de los Ministerios de Ambiente y Transporte, de la Superintendencia de Notariado y Registro –Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena y del señor Norberto Gari García, como terceros interesados en las resultas del proceso (fls. 63 y 64).

5. Contestación de la autoridad demandada

El doctor Enrique Gil Botero, magistrado de la Sección Tercera, Subsección “C” del Consejo de Estado, se opuso a la solicitud de tutela y pidió que *“(...) se despache en forma desfavorable las pretensiones del demandante (...)”*. Al efecto, adujo que:

No es cierto que las providencias acusadas incurrieron en defecto fáctico, por supuestamente omitir las pruebas que *“(...) le permitieron a la Compañía Hotelera, actuar siempre con la certeza y seguridad de que procedía conforme a derecho (...)”*. En realidad, las decisiones estudiaron de manera estricta y minuciosa cada una de las pruebas.

Coherentemente, se concluyó que *“(...) la conducta de entidades públicas como la Armada Nacional a través de la DIMAR, la Superintendencia de Notariado y Registro –Oficina de Instrumentos públicos (sic) de Cartagena de Indias-, o el municipio de Cartagena (hoy Distrito), que (...) parecieran haber coadyuvado en cierta medida a la recuperación de terrenos al mar, no se constituye como prueba suficiente para interpretar que los terrenos disputados debían ser reconocidos como de propiedad de la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A. (...)”*.

Así las cosas no existe fundamentación razonable para la vulneración de derechos alegada, por el contrario, se advierte de los reproches de la compañía actora que las providencias controvertidas se dictaron conforme a derecho y a la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado sobre la materia (fls. 76 a 79).

6. Intervención de los terceros interesados



6.1. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por conducto de apoderado judicial, pidió que se declarara que no tiene legitimación en la causa por pasiva, pues no es responsable de las vulneraciones alegadas en el escrito de tutela (fls. 80 a 84).

6.2. La Superintendencia de Notariado y Registro, por conducto de apoderada judicial, se opuso a la tutela, porque la solicitud no cumple los requisitos generales de procedibilidad. En efecto, del estudio del expediente se colige que la actora recibió todas las garantías propias del debido proceso y que las providencias reprochadas se apegaron al material probatorio recaudado y a las normas aplicables al caso.

Las decisiones acusadas tampoco incurrieron en alguno de los defectos señalados por la jurisprudencia constitucional. Lo que sí se advierte es que la actora pretende convertir la tutela en instancia adicional para rebatir los argumentos que sirvieron de base a la condena que le fue impuesta (fls. 91 a 98).

6.3. El Subdirector de Desarrollo Marítimo (E) de la DIMAR solicitó que se declarara *“(...) que la tutela en este caso es improcedente y negar el amparo impetrado en contra de la Nación –Ministerio de Defensa- Dirección General Marítima- Capitanía de Puerto de Cartagena, no ha vulnerado derecho fundamental alguno a los accionantes (sic). Así mismo, denegar por improcedente las pretensiones de que declaren sin efecto mediante la acción de tutela, las decisiones adoptadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado (sic)”*. En apoyo de estas peticiones adujo que:

La tutela no tiene vocación de prosperidad, por cuanto no se aviene a los presupuestos excepcionales de procedencia del amparo contra providencias judiciales; mucho menos revela una situación de perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez de tutela. El sustento de la solicitud es la desavenencia de la actora frente a los argumentos que llevaron a la autoridad demandada a dictar las providencias que decidieron la acción popular, las cuales hicieron tránsito a cosa juzgada.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

No existe vulneración de los derechos y principios constitucionales alegados, mucho menos existió trasgresión a la confianza legítima, habida cuenta de que esta consiste en *“(...) situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma (sic) altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege (...) En ningún momento la Dirección General Marítima confirió título alguno a la Compañía Hotelera, sobre el suelo o sobre el subsuelo de los precitados terrenos pues tal como se establece en dichas resoluciones [se refiere a las que invoca la actora] la autorización se otorga sin perjuicio del dominio que corresponde a la Nación (...)”* sobre bienes de uso público, que de conformidad con el artículo 63 de la Constitución Política son imprescriptibles, inalienables e inembargables.

6.4. La Asesora de la Oficina Jurídica de la Alcaldía Mayor de Cartagena pidió que se negara la solicitud de tutela, por cuanto:

Las providencias acusadas fueron dictadas por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado de acuerdo con sus competencias y en ejercicio de la autonomía propia de la función judicial. Con todo, de la lectura de las providencias acusadas, se concluye que estas no incurrieron en las causales generales y especiales de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial.

En lo que respecta al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, no existe legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que no puede predicarse de la entidad territorial la vulneración de alguno de los derechos que alega la demandante (fls.133 a 136).

6.5. El señor Norberto Gari García se opuso a la solicitud de tutela con los siguientes argumentos:

“(...) LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO están previstos en la legislación civil y el MODO RECUPERACIÓN simplemente NO EXISTE. Por su parte la accesión en



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

materia de inmuebles prácticamente desapareció como modo con la expedición del Código de Recursos Naturales y NUNCA HA EXISTIDO en nuestro sistema de derecho para fenómenos marítimos (...). ¿Cuál es el MODO y cuál el TÍTULO mediante los cuales la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A. ADQUIRIÓ EL MAR? ¿Los actos administrativos que autorizaron los rellenos? ¿Las manifestaciones efectuadas entre particulares y consignadas en unas escrituras en las que venden el derecho a rellenar la bahía de Cartagena?

Considero insensato pretender invocar BUENA FE y CONFIANZA LEGÍTIMA sobre unas escrituras en las que se invoca como MODO DE ADQUIRIR LA ACCESIÓN SOBRE TERRENOS “RECUPERADOS” AL MAR. No creo que la autoridad Marítima se haya equivocado al otorgar los permisos, ella no define la propiedad, lo mismo el hoy Distrito de Cartagena. (...) [A] hacer un análisis juicioso de los “títulos” (escrituras en donde se autoproclama dueña la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias) en los que se invoca como modo la recuperación por accesión en áreas abruptamente rellenadas por obra del hombre y no por el poético “lento e imperceptible retiro de las aguas” (...).

“No se puede construir confianza legítima sobre algo que desde un comienzo es contrario a derecho, pues lo que se debate no es la legalidad de los actos administrativos que autorizaron unas obras de relleno en el mar, sino el derecho de PROPIEDAD que alega un particular, en este caso, amparado en esas autorizaciones. Mi criterio es que estos terrenos son del ESTADO, independientemente de que luego disponga de los mismos mediante concesión o desafectación por compensación, venta o similar. El fallador de las providencias contra las que se dirige la tutela no desconoció sin fundamento alguno la cadena de actuaciones de la administración tal y como se sostiene en la tutela. NO. Reitero que el tema de fondo no es si la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A. construyó una convicción de estar actuando conforme a derecho a partir de unas autorizaciones que para intervenir el cuerpo de agua le otorgó el Estado. ESTAS AUTORIZACIONES PUEDEN SER O NO SERLO INJURÍDICAS, INMORALES, pero ese no es el fondo de la discusión; el fondo es si son suficientes para construir TÍTULO Y MODO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD (...)” (fls. 145 a 151).

II. CONSIDERACIONES

1. Consideraciones generales de la tutela



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

La acción de tutela prevista por el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1 establece: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera (sic) que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto”*. Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A. ejerce acción de tutela en procura de la protección del derecho fundamental al debido proceso y de los principios constitucionales de la buena fe y confianza legítima, que considera vulnerados por las providencias del 6 de marzo y del 8 de mayo de 2013, dictadas por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, con ocasión de la acción popular con radicación 13001-23-31-000-2001-00051-01.

En consecuencia, corresponde a la Sala estudiar si las providencias judiciales reprochadas afectaron los derechos fundamentales alegados por la actora.

2. De la acción de tutela contra providencias judiciales.

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcionalísima, se ha aceptado la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta y grosera de los derechos constitucionales fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad⁴.

⁴ Ver entre otras, sentencias del 3 de agosto de 2006, exp. AC-2006-00691; del 26 de junio de 2008, exp. AC 2008-00539; del 22 de enero de 2009, exp. AC 2008- 00720-01 y; del 5 de marzo de 2009, exp. AC 2008-01063-01.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Ahora bien, sin perder de vista que la acción de tutela es, ante todo, un mecanismo de protección previsto de manera residual y subsidiaria por el ordenamiento jurídico, que en su conjunto está precisamente diseñado para garantizar los derechos fundamentales constitucionales, la Sala adecuó su posición respecto de la improcedencia de esta acción contra providencias judiciales y acogió el criterio de la procedencia excepcional⁵.

Por su parte, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 31 de julio de 2012, expediente 2009-01328-01, aceptó la procedencia de la tutela contra providencia judicial, en los siguientes términos:

*“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203)**, han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales”* (subraya de la Sala).

Hechas estas precisiones respecto de la excepcionalísima procedencia de la tutela contra providencias judiciales, la Sala adoptará la metodología aplicada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado.

En esa sentencia la Corte Constitucional precisó que las causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son:

“(…)

(i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;

⁵ Entre otras, ver sentencias del 28 de enero de 2010, exp. AC-2009-00778; del 10 de febrero de 2011, exp. AC-2010-1239 y; del 3 de marzo de 2011, exp. 2010-01271.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

- (ii) *Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;*
- (iii) *Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;*
- (iv) *Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora;*
- (v) *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y*
- (vi) *Que no se trate de sentencias de tutela (...)*”.

Agotado el estudio de estos requisitos y, siempre y cuando, se constate el cumplimiento de todos, es necesario determinar la existencia de por lo menos alguna de las causales especiales de procedibilidad, a saber, que la providencia controvertida haya incurrido en: a) defecto orgánico; b) defecto procedimental absoluto; c) defecto fáctico; d) defecto material o sustantivo; e) error inducido; f) decisión sin motivación; g) desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y; h) violación directa de la Constitución.

3. Del caso concreto

La actora afirma que las providencias del 6 de marzo y 8 de mayo de 2013 de la Sección Tercera –Subsección “C”- de esta Corporación incurrieron en los defectos de violación directa de la Constitución, por desconocimiento de los principios de buena fe y confianza legítima; indebida valoración del material probatorio de la acción popular y; defecto sustantivo por falta de aplicación del artículo 14 de la Ley 472 de 1998.

Precisadas las razones de inconformidad de la actora frente a las providencias acusadas, se procede a estudiar si el asunto cumple con los parámetros de procedibilidad generales de la tutela contra providencia judicial y, en caso afirmativo, si las decisiones controvertidas incurrieron efectivamente en los yerros señalados.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

El requisito de inmediatez se encuentra satisfecho, pues la última de las providencias reprochadas, es decir, el fallo adicional del 8 de mayo de 2013 se notificó mediante edicto desfijado el 27 de mayo de 2013 (cd. 2, fl. 214) y la presente solicitud se presentó el 5 de agosto del mismo año (cd. 1 fl. 60), es decir, en menos de tres meses.

La demandante expuso de forma razonable y clara los hechos y argumentos de reproche contra las providencias del 6 de marzo y 8 de mayo de 2013 e indicó el porqué, en su opinión, dichas decisiones afectaron los principios y el derecho cuya protección demanda.

Como las sentencias cuestionadas decidieron la segunda instancia de la acción popular 13001-23-31-000-2001-00051-01 no procede recurso ordinario ni extraordinario alguno. Incluso, frente a aquellas la actora intentó el incidente de nulidad que fue desestimado por auto del 8 de mayo de 2013.

La solicitud no se dirige contra una decisión de tutela y la controversia reviste relevancia constitucional, en la medida en que la actora afirmó la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y de los principios constitucionales de buena fe y confianza legítima.

En suma, los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales se encuentran satisfechos.

De manera que corresponde a la Sala pronunciarse sobre los cargos propuestos contra las providencias acusadas, así:

3.1. De la supuesta violación directa a la Constitución por desconocimiento de los principios de buena fe y confianza legítima

La sentencia T-492 de 2003 de la Corte Constitucional precisó que el defecto de violación directa de la Constitución Política se presenta cuando “(...) *la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución, y aquellas*



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

*en las cuales el funcionario judicial se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, cuando la violación de la Constitución resulta manifiesta y la negativa de resolver el punto ante una solicitud expresa por algunas de las partes en el proceso (...)*⁶.

Por su parte, la doctrina explica que el defecto opera en dos modalidades “(...) *en los casos de inaplicación de excepción de inconstitucionalidad (i) y a la manera de una cláusula abierta, en los casos de violación directa y flagrante de la Constitución que no resulten encuadrables en las causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales (...) (ii)*”⁷.

Luego, en uno u otro evento, la configuración de este vicio supone la trasgresión de normas constitucionales, bien sea, porque el juez se abstiene de desechar el precepto que pugna con la norma superior, o porque sencillamente desconoce esta última.

Ahora bien, la demandante sostiene que las providencias acusadas incurrieron en el vicio en mención, toda vez que no observaron los principios constitucionales de la buena fe y confianza legítima, que, para su situación concreta, se materializaron en el hecho de que la Nación y el Distrito de Cartagena le crearon la convicción de estar actuando en derecho, cuando realizó las conductas y maniobras necesarias para quedar como propietaria de los terrenos recuperados del mar.

Tal convicción se generó, porque: i) realizó los trabajos de “*recuperación de terrenos*” del mar, conforme con las autorizaciones de la DIMAR; ii) inscribió las escrituras públicas en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos con los linderos del lote donde funciona el *Hotel Hilton*, incluso aquellas porciones de terreno recuperados del mar; iii) pagó los impuestos prediales y de valorización, incluso sobre los predios recuperados y; iv) porque el funcionamiento mismo de la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias obedece a la Política Nacional de Fomento al Turismo en la Costa Caribe colombiana.

⁶ Cita en QUINCHE RAMÍREZ Manuel Fernando. “*Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias*”. Pontificia Universidad Javeriana, Grupo Editorial Ibañez. Bogotá. 2012. Pág 269.

⁷ *Ibidem*.



Para confrontar si la afirmación de la actora corresponde con la real vulneración de los principios mencionados, conviene precisar, qué ha dicho la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

De acuerdo con la Corte Constitucional, a partir del “(...) principio de buena fe, [se] ha desarrollado el concepto de confianza legítima el cual consiste en que la administración por medio de su conducta uniforme hace entender al administrado que su actuación es tolerada. Es decir, que las acciones de la administración durante un tiempo prudencial hacen nacer en el administrado la expectativa válida de que su comportamiento es ajustado a derecho. Por esto cuando la conducta del Estado se limita a observar o, peor aún, apoya de alguna manera una ocupación irregular, en el administrado nace la idea de que su acción es soportada o incluso avalada (...)”⁸.

La confianza legítima sirve entonces “(...) para proteger al particular frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas respecto de una situación jurídica previamente existente. **En tal sentido, el administrado no es titular de un derecho adquirido sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la Administración.** De allí que el Estado se encuentre, en estos casos ante la obligación de proporcionarle al afectado un **plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación.** De igual manera, la doctrina foránea considera que, en virtud del principio de la confianza legítima, la administración pública no le exigirá al ciudadano más de lo estrictamente necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso persiga. No obstante, la jurisprudencia extranjera también ha considerado que **el mencionado principio no es absoluto, que es necesario ponderar su vigencia con otros principios fundamentales del ordenamiento jurídico** (...)”⁹ (negrilla y subraya fuera del texto).

⁸ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-527 de 2011. M.P. doctor Mauricio González Cuervo.

⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1041 de 2007.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

De la providencia parcialmente transcrita, que también fue invocada por la demandante en el escrito de tutela, se llama la atención en relación con tres elementos sustanciales del principio de confianza legítima.

Primero, **que no protege los derechos adquiridos**, pues estos tienen mecanismos propios de salvaguardia, sino situaciones de hecho o de derecho que constituyen simples **expectativas**.

Segundo, que el ámbito de protección de este principio **no se extiende a prohibir** al Estado la modificación de la situación del particular, sino que **tal modificación no sea intempestiva**¹⁰. Quiere decir lo anterior que el Estado puede cambiar la situación respecto de la que se predica la existencia del principio de confianza legítima, pero en un lapso prudencial y razonable.

Tercero, que el principio de confianza legítima no es **absoluto**, es decir, que no siempre su protección es obligatoria, aun en los casos en que se acredite su afectación; luego puede ser ponderado frente a otros principios e, incluso, debe ceder ante estos, si es que en el caso concreto resultan los últimos de mayor trascendencia para el ordenamiento.

La primera de las tres características mencionadas resulta de suma importancia para decidir no solo el cargo en estudio, sino todos los reproches contra las providencias acusadas, pues significa que la demandante, parte, como sin duda alguna lo hace **al invocar la protección a la confianza legítima**, del reconocimiento de que los terrenos “recuperados” al mar no son de su propiedad, tal como lo precisaron las sentencias del 6 de marzo y 8 de mayo de 2013. Recuérdese, que el principio en **mención no procura la defensa de derechos adquiridos, sino de expectativas**.

De manera consecuente, mal haría la Sala en analizar si las providencias acusadas se equivocaron cuando concluyeron que los terrenos *recuperados* al mar no son de propiedad de la demandante, sino que son bienes de uso público, cuando la misma

¹⁰ De acuerdo con el diccionario de la lengua de la Real Academia Española, intempestivo significa: [adj.](#) Que es o está fuera de tiempo y sazón.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

compañía hotelera reconoce **el acierto en ese aspecto** de la autoridad judicial demandada.

No podría ser de otro modo, se insiste, pues si la demandante partiera de la premisa de que los terrenos recuperados del mar son de su propiedad, la consecuencia lógica de ese presupuesto sería que la tutela la debió ejercer con la invocación del derecho de dominio, por ejemplo, y no de la protección de la confianza legítima.

Hecha esta importante precisión, corresponde a la Sala determinar si existió la afectación de la confianza legítima de la actora.

Para resolver el cuestionamiento de la demandante la Sala asumirá la misma metodología propuesta en el escrito de tutela, es decir, acudirá a la verificación de seis requisitos que, de conformidad con la doctrina, son necesarios para acceder a la protección de la confianza legítima¹¹:

i) *Que las expectativas se encuentren fundadas en unos hechos o circunstancias objetivas atribuibles al Estado, capaces de propiciar el surgimiento de confianza.*

Para respaldar su posición la demandante alega una cadena de actuaciones desplegadas, durante más de 30 años, por la DIMAR, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y el Distrito de Cartagena.

Sin embargo, la Sala comparte la posición de las providencias judiciales reprochadas, pues lo cierto es que los actos administrativos que autorizaron la recuperación de terrenos al mar no pueden tener el alcance que pretende la actora, esto es, que constituyeron título traslativo de dominio sobre tales terrenos.

En efecto, como lo explicó la sentencia del 6 de marzo de 2013, “(...) *No le asisten dudas a la Sala sobre la existencia de un título, o varios, con los que contaba la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A. para la recuperación de tierras que*

¹¹ VALBUENA HERNÁNDEZ Gabriel. “*La defraudación de la Confianza Legítima*”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2008.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

había sido ocupadas por el mar. Dicha situación, no significa, sin embargo, que esos terrenos recuperados pudieran pasar al dominio de esa sociedad comercial, pues se trata de bienes de uso público (...). Por este motivo, cualquier recuperación que del mar se haya hecho, y por ende, se presente hoy, como terrenos sólidos o playas, y detenten un supuesto dominio particular de la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A., constituye la violación efectiva a los derechos o intereses colectivos que se estudian [se refiere al uso y goce de los bien públicos y al patrimonio público], puesto que se insiste, este tipo de bienes, son para uso de todos, y de ninguna manera, pueden convertirse en bienes privados (...).”

De admitirse la tesis propuesta por la demandante, sería tanto como aceptar que los bienes de uso público, en ciertos casos, como en el presente, podrían perder sus características esenciales de ser imprescriptibles, inembargables y no poder ser enajenables.

Por tanto, se descarta el cumplimiento de este requisito para la protección del principio de la confianza legítima.

ii) *Que la confianza pueda ser catalogada como legítima. En este punto la demandante aduce las mismas razones acabadas de estudiar.*

Coherentemente, las razones para desestimar este argumento deben ser idénticas a las que fueron expuestas en el numeral anterior. Aunque, conviene aunar que no puede ser legítima la confianza, a saber, conforme a las leyes¹², cuando esta se quiere edificar sobre el hecho de que la recuperación de terrenos al mar se dio por autorizaciones de entidades administrativas, y su respectivo registro en instrumentos públicos, pues, en todo caso, los terrenos arrebatados al mar y las playas **son bienes de uso público**, situación que descarta cualquier posibilidad de apropiación por particulares.

¹² Ver Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española
<http://lema.rae.es/drae/?val=leg%C3%ADtima>



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Por tanto, se descarta este requisito para la protección al principio de la confianza legítima.

iii) *Que el administrado haya tomado algunas decisiones o realizado determinados comportamientos demostrativos de ella.*

En defensa de su posición, la actora manifiesta que registró los instrumentos, tales como escrituras públicas, que dieron cuenta de su condición de propietaria de los terrenos recuperados al mar. También, que, en la misma condición, hizo el pago de tributos.

De manera que la demandante quiere demostrar que fueron las autoridades administrativas, verbigracia, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, las que le permitieron la apropiación de los terrenos que, conforme a las providencias acusadas, fueron despojados a la Nación. E incluso, fueron las autoridades públicas, verbigracia, el Distrito de Cartagena, las que le impusieron obligaciones tributarias sobre dichos predios.

No obstante, la autoridad judicial demandada fue absolutamente clara al indicar que el ámbito de su decisión **únicamente comprendió** los derechos colectivos que, para el momento de los hechos que originaron la acción popular, es decir, antes de la vigencia de la Constitución de 1991 y de la Ley 472 de 1998, contaban con previsión legal. Concretamente los derechos al uso, goce y defensa de los bienes de uso público y el respeto por el patrimonio público, cuya violación correspondió a la compañía hotelera, comoquiera que fue quien se adueñó de los terrenos recuperados al mar.

Así las cosas, las providencias reprochadas no se pronunciaron sobre las conductas de omisión, permisión o acción de las autoridades administrativas nacionales y distritales, que pudieron resultar contrarias a otros derechos colectivos como, por ejemplo, el derecho a la moralidad administrativa. Por ende, cualquier reparo relacionado con esta materia no puede ser objeto de pronunciamiento por vía de la



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

presente tutela, por la sencilla razón de que tampoco fue estudiado en la acción popular.

Con todo, del hecho que la compañía hotelera hubiera realizado conductas demostrativas y públicas de su condición de “propietaria” de los terrenos arrebatados al mar, no se sigue una razón suficiente para desvirtuar la razón de la protección de los derechos colectivos ordenada por las providencias acusadas, es decir, la reivindicación de los bienes de uso público.

Por el contrario, precisamente, porque las providencias acusadas concluyeron, con acierto y como lo reconoce la actora, que bienes de uso público como playas y zonas de bajamar fueron objeto de apropiación por la compañía hotelera, es que existe certeza para concluir que *las conductas demostrativas de las expectativas de la demandante*, como supuesta propietaria de los terrenos recuperados al mar, no fueron ajustadas a derecho.

Por tanto, se descarta este requisito para la protección al principio de la confianza legítima.

iv) *Que las autoridades hayan defraudado dicha confianza, al modificar de manera súbita e inesperada la situación jurídica del administrado y, por contera, que aquellas hayan desconocido sus deberes de lealtad, probidad y coherencia.*

Sobre el particular, la demandante sostiene que las providencias reprochadas defraudaron su confianza legítima, en tanto que cambiaron de manera brusca e intempestiva su situación jurídica.

Para descartar esta censura basta con advertir lo siguiente: la demandante predica la defraudación a la confianza legítima por las órdenes impartidas en los fallos del 6 de marzo y 8 de mayo de 2013. Estas sentencias no fueron dictadas a espaldas de la actora, por el contrario son el resultado del proceso de acción popular, cuya demanda fue admitida el **16 de agosto de 2001** (ver cd. 2 fl. 68) y que tuvo sentencia definitiva **más de 12 años después.**



Luego no es posible, siquiera, insinuar que el resultado de un proceso de más de 12 años, pueda ser catalogado como intempestivo¹³. Máxime que es un hecho más que sabido que quien comparece a un proceso judicial, en principio, tiene como una de sus posibilidades perder en la contienda procesal.

No sobra recordar que la actora, cuando compareció al proceso de acción popular, tuvo la oportunidad de conocer los hechos, fundamentos y pretensiones de la demanda popular; también, que las providencias reprochadas fueron dictadas de acuerdo con los mandatos procesales de la Ley 472 de 1998, por tanto, la demandante en tutela pudo presentar pruebas, controvertir las aducidas en su contra, proponer recursos, y demás actuaciones permitidas por el ordenamiento.

Por otra parte, las providencias acusadas permitieron a la demandante seguir detentando los terrenos recuperados al mar, tal como aparece resuelto en el numeral 4 de la sentencia del 6 de marzo de 2013.

En ese orden de ideas, no es de recibo el argumento de la actora, conforme al cual se modificó de manera súbita e inesperada su situación. Por el contrario, la autoridad demandada, consciente de la coyuntura, no ordenó demolición alguna de edificaciones ni la devolución de los terrenos donde funciona el *Hotel Hilton*, a pesar de que concluyó que parte importante de ese predio corresponde a bienes de uso público.

Por tanto, se descarta este requisito para la protección al principio de la confianza legítima.

v) Que el Estado haya pretermitido la adopción de medidas encaminadas a conjurar, moderar o evitar los efectos lesivos derivados de su conducta y con ello haya impedido al administrado la adaptación de la nueva situación creada.

¹³ Cfr. Rae: Que es o está fuera de tiempo y sazón.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

La sentencia del 6 de marzo de 2013 otorgó un plazo de tres años a la demandante para cumplir con las medidas compensatorias por la ocupación de los predios recuperados al mar. El plazo en comentario no resulta, en principio, insuficiente para que la compañía hotelera tome las medidas necesarias y pertinentes para adaptarse a las condiciones impuestas por la autoridad judicial demandada.

En ese orden de ideas, dado que las providencias acusadas otorgaron un plazo a la actora para que tome las medidas pertinentes y, por ende, para que se adapte a su nueva situación, no es posible concluir que se haya pretermitido tal oportunidad. En otras palabras el cambio de la situación de la demandante no resultó intempestivo.

Por tanto, se descarta este requisito para la protección al principio de la confianza legítima.

vi) Que la protección de la confianza legítima sea considerada prioritaria frente a la protección de otros principios y valores constitucionales, Es decir, realizar una labor de ponderación cuando existan otros principios en juego.

La demandante alega que la sentencia del 6 de marzo de 2013 le está exigiendo más de lo estrictamente necesario para la realización del fin público perseguido, la protección del espacio público.

En punto de las medidas de resarcimiento ordenadas por las providencias acusadas, resulta indiscutible que la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado sí ponderó la protección de los derechos al espacio público y la situación de la compañía hotelera, no de otra forma, hubiera llegado a la decisión de permitir a la actora continuar el funcionamiento del *Hotel Hilton* en los terrenos que fueron objeto de la acción popular, aunque encontró que gran parte del lote corresponde a bienes de uso público.

Al efecto la sentencia del 6 de marzo de 2013 indicó que:

(...) Empero como sobre la porción de terreno que debería devolverse a la Nación existen edificaciones y desde todo punto de vista, y en especial del económico, sería más oneroso su destrucción y lesivo para la finalidad que se persigue, es decir el restablecimiento del espacio público, se ordenará en cambio que la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A.,



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

adquiera un terreno (en zona diferente a la colindante o adyacente a las playas, o a áreas de protección natural, y teniendo en cuenta el suelo habilitado por el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio) con la misma extensión de la porción que le fue arrebatada al mar para que en él se construya, en un período de tiempo (improrrogable) no superior a tres (3) años, un parque destinado al uso y recreación de toda la comunidad. Este parque será administrado por el Distrito de Cartagena, pero los costos de mantenimiento serán de cargo de la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A., durante los primeros treinta (30) años, es decir por un tiempo igual al que llevan edificadas las construcciones que se hicieron en la porción que le fue arrebatada al mar (...)”.

Por otra parte, se destaca que la ponderación del juez de la acción popular está íntimamente relacionada con el ejercicio de su autonomía judicial. Entonces, no puede el juez de tutela intentar proponer una mejor valoración de los derechos o intereses en conflicto en la acción popular, pues tal conducta equivaldría a convertir el juicio de tutela en una instancia adicional a la controversia popular.

Por tanto, se descarta este requisito para la protección al principio de la confianza legítima.

En conclusión, hecho el *test* propuesto por la actora y desvirtuados cada uno de los argumentos que aquella dio para fundamentar el supuesto desconocimiento del principio de confianza legítima, resulta incontestable que el cargo en estudio no está llamado a prosperar.

3.2. Del supuesto defecto fáctico en que incurrieron las providencias acusadas por “(...) indebida valoración del material probatorio arribado al expediente que acreditaba la buena fe y la confianza legítima con que actuó la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A., así como la responsabilidad de las otras entidades demandadas dentro de la acción popular, quienes contribuyeron a la generación de la expectativa de estar actuado (sic) conforme a derecho (...)”.

Respecto de la noción de *defecto fáctico*, de acuerdo con las precisiones de la Corte Constitucional¹⁴ y de esta Corporación¹⁵, tal yerro se configura por la omisión en el

¹⁴ Ver, entre otras, sentencias SU-159 de 2002, T-109 de 2005, T-639 de 2006, T-737 de 2007 y T-264 de 2009.

¹⁵ Ver, entre otras, sentencias del Consejo de Estado -Sección Segunda- Subsección “B” del 21 de octubre de 2010, exp. 2010-00989-00; del 12 de mayo de 2011, exp. 2011-00328-00 y; de la Sección Cuarta del 1 de marzo de 2012, exp. 2011-01134-01.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

decreto o valoración de pruebas; por la valoración irrazonable de aquellas; por la suposición de una prueba o por dar alcance contraevidente a los medios probatorios.

Entonces, el defecto en mención puede suceder por conductas “positivas” del juez, relacionadas con la valoración equivocada o irrazonable de los medios probatorios allegados al expediente o cuando la decisión se fundamenta en un medio probatorio que es inconducente. También, puede darse por conductas “negativas” del juez, referidas a la falta de valoración de una prueba determinante o en la omisión del decreto de pruebas que son esenciales para decidir la controversia.

Si del estudio del caso, el juez de tutela advierte alguna de las irregularidades mencionadas, las determinaciones para enmendar esa circunstancia se encuentran restringidas, en razón de la autonomía inherente al juez natural del asunto, que tuvo la oportunidad de apreciar las pruebas allegadas al expediente, en virtud del cumplimiento de las respectivas etapas procesales.

No se puede pasar por alto que el respeto por la valoración que el juez natural hace de los medios probatorios también integra la garantía del debido proceso, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, pues materializa la regla de que cada conflicto es definido por el funcionario especializado en el asunto o controversia, para que la decisión que se adopte tenga mayor posibilidad de ser correcta.

De allí que el juez natural tiene un amplio margen para valorar el material cognitivo que es allegado al proceso que dirige. Sin embargo, como la actividad judicial es reglada, la valoración de los elementos probatorios obedece a los criterios de la razonabilidad y de la objetividad, es decir, las reglas de la *sana crítica*.

Ahora bien, la actora intenta fundar el cargo en estudio en la supuesta indebida valoración que las providencias acusadas hicieron de algunos actos administrativos, de los que, según la demandante, surge la conclusión de que su actuación fue apegada a derecho y obediente a las autorizaciones y permisos expedidos por las autoridades administrativas. Además, que la administración fue responsable de la



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

vulneración de los derechos colectivos alegados, pues aquella “coadyuvó” la conducta de la compañía hotelera.

Para resolver este cargo, lo primero que hay que advertir es que la demandante parte de un yerro en la fundamentación del cargo, como se indicó líneas atrás, pues insiste en acusar a las sentencias acusadas de que no se pronunciaron respecto de la conducta de las autoridades administrativas demandadas en la acción popular. No obstante, las providencias acusadas **son absolutamente claras en explicar las razones por las cuales restringieron el marco de estudio de los derechos colectivos alegados y los responsables de su vulneración.**

Para comprobar esta afirmación, basta con leer la siguiente transcripción de la sentencia del 6 de marzo de 2013:

“(…) Según lo indicado, ha de determinarse si en consideración a la fecha de ocurrencia de los actos y hechos que dan origen a la presente demanda, acaecidos con anterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 472 de 1998, puede esta Sala declararse competente para la revisión del caso concreto por vía de la acción popular instaurada.

Para analizar este aspecto, debe anotarse que el Consejero de Estado ponente de esta providencia¹⁶, ha hecho manifiesta, su disidencia en relación con la posición mayoritaria de la Sala, la cual ha entendido que la acción popular resulta procedente para el cuestionamiento de situaciones ocurridas antes de la Ley 472 de 1998 y la Constitución Política de 1991, solamente con el cumplimiento de unos requisitos puntuales: (1) consagración jurídico positiva del derecho o interés colectivo alegado como violado para la época; y (2) consagración jurídico positiva de la acción popular entendida como instrumento procesal para su defensa, igualmente, para la época.

Si bien esta posición no se ha compartido y no se comparte en el asunto sub – examine, se procederá a analizar los supuestos materia de juzgamiento, con fundamento en la tesis mayoritaria, para lo cual se hará una breve argumentación de ella, para luego, analizar el caso concreto.

Tal como lo afirma el impugnante, importa precisar que la protección de derechos e intereses colectivos en Colombia se encontraba garantizada -aunque no con la amplitud y sistematización actuales-, aún antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, a través de diferentes cuerpos normativos, según el derecho de que se trate, con la previsión de varias reglas atinentes a las acciones populares¹⁷.

Por tal razón, al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 472 de 1998, tales acciones continúan vigentes, pero su trámite y procedimiento se sujeta a lo previsto en esta ley, admitiendo con ello que para la protección de los intereses colectivos vulnerados con antelación a la expedición de ésta, era preciso reunir dos presupuestos: 1) La previsión

¹⁶ Se refiere al doctor Enrique Gil Botero.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 de abril de 2007, Radicación número: AP-05001-23-31-000-2004-03831-01. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

expresa del derecho o interés colectivo, por el ordenamiento positivo y, 2) su consecuencial protección o garantía a través una acción popular previamente regulada.

Como consecuencia de lo anterior, reciente jurisprudencia de esta Sala¹⁸ ha concluido que no es posible juzgar a la luz de la Ley 472 de 1998, hechos ocurridos con antelación a su entrada en vigencia, sin que sea admisible desde ningún punto de vista su aplicación retroactiva¹⁹, cuando quiera (sic) que se trate de intereses colectivos que no estaban previstos como tales por las normas sustantivas aplicables a la época; **de allí que sólo sean posibles de acción popular, por los cauces de la Ley 472 de 1998, los derechos o intereses colectivos que tenían el carácter de tales, por definición expresa del ordenamiento vigente para la época de los hechos y que, por supuesto, contasen con el desarrollo legal de la acción popular respectiva.**

Se tiene, entonces, **de acuerdo con la normativa vigente a la fecha de expedición de los actos que dan lugar a los cuestionamientos de la acción popular que se estudia, que la protección a los bienes de uso público era viable a partir de las acciones populares previstas en los artículos 1005 y 2359 y siguientes del Código Civil**²⁰. En efecto, el Título XIV del Código Civil, al tratar las acciones posesorias consagró, en el citado artículo 1005, una acción popular por cuya virtud la municipalidad o cualquier persona del pueblo tendría "en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público y para la seguridad de los que transiten por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados", acción que posteriormente fue prevista en los artículos 8 de la Ley 9 de 1989 o Ley de Reforma Urbana y 5 y 6 del Decreto 2400 de 1989²¹ (...).

(...) Los argumentos expuestos por la Sala resultan suficientes para afirmar y legitimar su competencia en el trámite de la presente acción popular con el fin de revisar **una posible vulneración frente a la afectación de bienes de uso público, y para tal cometido se revisaran las normas sustanciales vigentes a la fecha de los hechos relatados**, sin perjuicio de la aplicación de la Ley 472 de 1998 para efectos procesales.

En consecuencia, en esta oportunidad **la Sala se abstendrá de revisar la posible afectación a los derechos o intereses colectivos al goce de un ambiente sano -cuya protección inicia a nivel rural tan solo a partir de 1989-, la moralidad administrativa**, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y el goce del espacio público, en tanto estos derechos o intereses colectivos sólo se erigieron como tales a partir de la Constitución de 1991.

¹⁸ Sección Tercera de Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia AP 1188 de 15 de agosto de 2007. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁹ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU 881 de 2005

²⁰ Germán Sarmiento Palacio. Las Acciones populares en el derecho privado, Bogotá, Banco de la República, 1998.

²¹ "Artículo 8o. Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieron el interés público o la seguridad de los usuarios.

"El incumplimiento de las órdenes que expida el Juez en desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior configura la conducta prevista en el artículo 184 del Código Penal de "fraude a resolución judicial".

"La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo, y se tramitará por el procedimiento previsto en el num.8 del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil".

"Artículo 5o. Para efectos del artículo 8o. de la Ley 9 de 1989, se entiende por usuario del espacio público y del medio ambiente cualquier persona pública o privada que haga uso o pueda llegar a hacer uso de un determinado espacio público o que haya sido afectada o pueda ser afectada por un determinado medio ambiente.

"Artículo 6o. La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil, podrá ser ejercitada por los usuarios para la defensa del espacio público y del medio ambiente.

"Para determinar el Juez competente, se tendrá en cuenta el carácter público o privado de la persona demandada"- Consejo de Estado, Sección Tercera. Expediente 6325 de 18 de abril de 1994. Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Sin embargo, en el caso en particular, exige una especial reflexión por parte de la Sala, lo referente al derecho o interés colectivo a la defensa del patrimonio público, pues si bien los hechos que originaron la vulneración alegada, directamente relacionados con la afectación de bienes de uso público, ocurrieron bajo la vigencia de una legislación anterior, de ser probada, sus efectos jurídicos serían actuales, por tratarse de -bienes de uso público (zonas de playa y bajamar) (...) (negrilla y subraya fuera del texto).

Sin perjuicio de lo anterior, que es suficiente para entender que el estudio de las sentencias acusadas se refirió a la conducta de quien se predicó la vulneración de los derechos colectivos a la defensa del espacio público y del patrimonio público, a saber la compañía hotelera, también se advierte que la autoridad judicial demanda **sí expuso las razones por las que consideró que no era necesario extender las medidas resarcitorias del fallo de acción popular a las autoridades administrativas vinculadas a dicho proceso.**

En efecto, la sentencia del 6 de marzo de 2013 indicó que:

“(...) En esos términos, la Sala encuentra que el Concejo Municipal de Cartagena era competente para modificar la destinación de bienes de uso público, como en efecto ocurrió mediante el Acuerdo 3 de 1972, por el cual se autorizó la enajenación del inmueble identificado con la referencia catastral 1-31094 destinado a vía pública “[...] por efectos de modificación en el trazado de las vías [...]” como quedó expresamente consignado en el citado acto administrativo, circunstancia que debe entenderse en términos prácticos como una desafectación concreta de este bien inicialmente de uso público. El mismo efecto, debe otorgarse a la autorización contenida en el Acuerdo 37 de 1971 respecto de la enajenación del inmueble destinado para plaza pública distinguido como lote No. 50, en la medida que como en él se especifica, fue variado el trazado de la urbanización “El Laguito”.

*Desde ese punto de vista lo que el Concejo de Cartagena autorizó en estricto sentido fue la enajenación de **bienes fiscales**, operación para la cual el artículo 204 de la Ley 4 de 1913 modificado por la Ley 71 de 1916 prescribió el procedimiento de subasta pública²². Sin embargo, la Ley 71 de 1916 estableció en su artículo 11 que la enajenación de bienes raíces de los municipios **que no pudiese someterse a la formalidad de la subasta pública** en razón*

²² Artículo 204 del Código Fiscal establecía las siguientes reglas:

1. Será avaluada judicialmente;
2. Se anunciará la venta en el periódico oficial del departamento, con sesenta días de anticipación, por lo menos, y por el mismo termino se fijará el anuncio en lugares públicos de la cabecera del municipio en que exista la finca, en la de los tres municipios más inmediatos y en la capital del departamento;
3. El anuncio de que trata la regla anterior debe expresar el valor de la finca y el día y la hora del remate, y las condiciones sustanciales de él;
4. El remate debe hacerse en la cabecera del municipio en que exista la finca, en día de concurso y precediendo pregones por el espacio de una hora, a los menos, en que se anuncien las posturas y mejoras que se hagan;
5. En los tres días de concurso que precedan inmediatamente al del remate se anunciará este por medio de un pregón;
6. Para que sea admisible una postura, debe cubrir el avalúo de la finca, a menos que, por algún motivo especial, se haya acordado y aprobado que sea admisible la postura por las cuatro quintas partes;
7. Cuando ocurriere antes del remate fundado motivo para creer que hubo fraude, colusión o error en el avalúo, dispondrá el concejo que se repita este por diversos peritos. Después de celebrando el remate, solo podrá anularse cuando haya lesión enorme en perjuicio del común, y
8. El valor del remate será cubierto necesariamente de contado.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

a que la naturaleza del contrato a celebrarse lo impidiera, por ejemplo la permuta, podría celebrarse sin tal formalidad (...)

Como corolario de lo anterior, la Sala denegará las pretensiones del actor, en relación con este cargo, toda vez que no se violaron ni afectaron los derechos e intereses colectivos de defensa de los bienes de uso público y del patrimonio público, en la medida en que el entonces municipio de Cartagena negoció unos bienes que podía negociar, de conformidad con la normativa vigente al momento de los hechos.

(...)

Con base en lo anterior, la efectiva violación a los derechos o intereses colectivos que se estudia, se produjo con la apropiación y uso exclusivo de la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A de todos los terrenos que no estén comprendidos dentro de las singulares áreas de los seis lotes que se englobaron en la escritura pública 2274 de 1980 y cuyos linderos se establecieron expresamente en este mismo instrumento público. Para este efecto se tomará como medida de la referida extensión superficiaria la calculada en el dictamen pericial rendido por la DIMAR, luego de resolver la objeción grave que contra el mismo formuló uno de los demandados.

*Finalmente, en relación con el tercer y último elemento a ser estudiado, es decir, la **reacción jurídica necesaria frente a la lesión**; debería colegirse que por el tipo de violación constatado, la reacción obvia sería la restitución de los bienes indebidamente apropiados, y que se insiste, son de toda la comunidad, en cuanto bienes de uso público, aunque su manejo y administración corresponda a la Nación.*

Habida cuenta, que el supuesto dominio privado de estos bienes, es alegado por la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A, sería ésta parte demandada, la que debería restituir los bienes indebidamente apropiados, para su goce y disfrute de toda la comunidad.

Lo anterior no obsta, para aprobar la conducta de entidades públicas como la Armada Nacional a través de la DIMAR, la Superintendencia de Notariado y Registro –Oficina de Instrumentos públicos de Cartagena de Indias-, o el municipio de Cartagena (hoy Distrito), que como se observó, parecieran haber coadyuvado, en cierta medida, a la interpretación según la cual, los terrenos que se le recuperaran al mar, debían ser reconocidos como de propiedad de la Compañía Hotelera Cartagena de Indias S.A..

Si bien en el caso específico de la DIMAR, ésta argumentó que el permiso de recuperación de tierras, no significaba una autorización para apropiarse de las mismas, la naturaleza de la acción popular que se estudia, sin embargo, comportaría que la única “reacción jurídica necesaria para la garantía de los derechos e intereses colectivos vulnerados” viable, fuera de la restitución los terrenos usurpados al mar, que según lo expuesto con ocasión del análisis del anterior elemento, no es factible delimitar con exactitud, y solamente lo es, de manera negativa, es decir con la mensura de aquello que corresponde sin asomo de duda a la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A.

Con base en lo anterior, y según lo señalado, la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A, debería restituir a la Nación el dominio y goce de los predios que no correspondan a las áreas de los 6 lotes que se englobaron en 1980 (...) (negritas y subrayas en el texto original).

Se llama la atención en cuanto a que el reproche en estudio también fue propuesto por la actora en la solicitud de adición al fallo del 6 de marzo de 2013, decidida por sentencia complementaria del 8 de mayo del mismo año.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Alegó, entonces, el apoderado de la compañía hotelera que era necesario “(...) *adicionar la sentencia incluyendo un pronunciamiento que abarcara a los demás demandados (Ministerio de Defensa- Armada Nacional, la Dirección General Marítima (DIMAR), la Superintendencia de Notaria y Registro y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena) para declarar que son igualmente responsables de la violación de los derechos e intereses colectivos a la defensa de los bienes de uso público y al patrimonio público, y que como consecuencia se les condene solidariamente a pagar y/o rembolsar a la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A. los gastos e inversiones que ésta deba ejecutar para cumplir el fallo (...)*”.

La autoridad judicial demandada denegó la adición en ese punto. Al efecto transcribió los fragmentos de la sentencia del 6 de marzo de 2013 que dan cuenta de las razones por las cuales no se extendieron los efectos del fallo a las autoridades administrativas vinculadas a la acción popular y agregó que “(...) *es necesario además señalar, que en la parte motiva de la sentencia se deja claro que es el segundo cargo formulado por el actor [popular] el que prospera, concerniente a la apropiación que la Compañía hotelera (sic) de Cartagena de Indias S.A. hizo de unos terrenos ocupados por el mar y que hoy en día son sólidos o playas. En las consideraciones de la providencia se indicó que este cargo no fue desvirtuado por la compañía en su calidad de demandada, pues la defensa se centró en demostrar la legitimidad que tenía para recuperar unos terrenos que había sido ocupados por el mar, razón por la cual se advirtió que el análisis de la Sala se centraría en determinar la conformidad con la ley de esta “accesión (...)*”.

Como surge, sin duda alguna, de los párrafos anteriores, el reproche propuesto en este cargo, referido a extender los efectos del fallo a las autoridades administrativas vinculadas a la acción popular, fue planteado también a manera de petición de adición de la sentencia de acción popular y, como se dijo, desestimado por la autoridad judicial demandada.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Así las cosas, por tratarse de idéntica solicitud a la expuesta en la acción popular, no es posible, ahora, por vía de tutela acceder a tal petición, pues esto equivaldría a admitir el uso del amparo como instancia adicional, circunstancia que pugna con sus características esenciales de ser residual y subsidiario.

Por último, la compañía hotelera demandante, en el cargo en estudio, afirmó que las providencias acusadas valoraron de forma indebida los actos administrativos que concedieron los permisos para recuperar del mar los terrenos perdidos. Concretamente, invocó las Resoluciones 103 del 23 de agosto de 1960 del Comandante de la Armada Nacional, 28 del 28 de abril de 1971 del alcalde de Cartagena, 161 del 31 de julio de 1972 de la Dirección General Marítima y Portuaria, 102 del 22 de octubre de 1974 del alcalde Cartagena y 00420 del 21 de noviembre de 1975 de la DIMAR.

A diferencia de la sentencia del 6 de marzo de 2013, que hizo un estudio detallado y juicioso de cada una de las resoluciones mencionadas (fls. 134 a 148 del cd. 2), el escrito de tutela ni siquiera mencionó las razones precisas por las que supuestamente se produjo la valoración indebida de dichos actos administrativos.

De manera que al no existir un reproche preciso y razonado sobre el porqué se configuró el vicio de indebida la valoración probatoria, no es posible hacer pronunciamiento alguno sobre el particular.

Con todo, por elemental lógica y coherencia es oportuno advertir que si al estudiar el cargo anterior se concluyó que no existía vulneración al principio de la confianza legítima por las providencias acusadas, a la misma conclusión se debe llegar para decidir este cargo.

3.3. Del supuesto defecto sustantivo “(...) por la inaplicación de la Ley 472 de 1998, referente a la obligación del juez popular de condenar a todas aquellas entidades que hayan participado en la vulneración del derecho colectivo (...)”, pues, de acuerdo con el artículo 14 de la norma en mención,



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

es deber del juez popular “(...) identificar el causante de la violación del derecho colectivo y en el presente caso no se dio alcance al citado precepto porque no se determinó quién era el responsable de la pretendida apropiación por parte de la Compañía de terrenos que constituían un bien de uso público (...).”

Como elemento adicional al cargo, la compañía actora alegó el presunto desconocimiento del precedente de la propia Sección Tercera del Consejo de Estado, toda vez que, cuando decidió el caso del humedal *El Burro*²³, aquella estimó, a diferencia de las decisiones acusadas, que era la administración de Bogotá Distrito Capital la que había “(...) permitido por su inactividad que se realizara una construcción sobre un bien de uso público, un humedal y por lo tanto fue condenada a reparar la violación del derecho colectivo (...)”.

Para decidir el cargo, de entrada, se advierte que la compañía demandante intenta reiterar en esta censura la misma razón que adujo en el cargo anterior, esto es, que los efectos de las sentencias acusadas debieron extenderse a las autoridades administrativas vinculadas a la acción popular. Como ese reproche ya fue desestimado por la Sala, basta con remitirse a los argumentos que sirvieron al efecto.

En relación con el presunto desconocimiento del precedente expuesto por la Sección Tercera en la sentencia del 16 de agosto de 2007, conviene precisar que los supuestos fácticos de uno y otro caso difieren en grado sumo. A esta conclusión se llega con la simple lectura de los hechos que sirvieron de fundamento a la acción popular ejercida contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB, y el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, decidida por la sentencia en mención y que fueron sintetizados así:

“(...)

1. La EAAB “no demarcó ni acotó la totalidad del humedal *El Burro*: A través del Acuerdo Distrital 06 de 1990 se dispuso que le correspondía a esta empresa el acotamiento y demarcación de “todas las rondas de los ríos, embalses, lagunas, quebradas y canales dentro del Distrito Especial de Bogotá”. Ésta mediante Resolución 03 de 1993, realizó dicha labor, pero en ella demarcó y acotó “aproximadamente la mitad” de dicho humedal en confrontación

²³ Sentencia del 16 de agosto de 2007, radicado 25000-32-25-000-2004-00992-01.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

con los “planos oficiales del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y del Departamento Administrativo de Planeación Nacional”. Esta afirmación la sustentó con los referidos planos, así como con un comunicado del DAPD y un estudio contratado por la propia EAAB para el manejo ambiental de algunos humedales (entre ellos El Burro) con la firma: Ecology and Environment Inc.

2. La EAAB no demarcó ni acotó una ronda hidráulica de 30 metros alrededor del humedal, tal y como lo determina la ley: Solicitó el desarrollo de una inspección judicial, así como la solicitud de una certificación al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para probar esto.

3. La EAAB canalizó gran parte del humedal El Burro: de esta manera, lo que era un humedal, lo convirtió en un canal. Esta realidad señaló, se probaría a través de una inspección judicial, una certificación proferida por la EAAB y por la Resolución 510 de 1991 expedida por el DAPD.

4. La EAAB y el DAPD no determinaron una zona de manejo y preservación ambiental: con esta omisión se contravirtió lo consagrado en el artículo 142 del Acuerdo 06 de 1990, en el cual se estableció una zona de esta naturaleza, contigua a las rondas hidráulicas. Estas zonas al tenor de lo allí establecido, no son urbanizables ni edificables y su uso es exclusivamente el forestal.

5. El DAPD permitió la urbanización de terrenos del humedal, al aprobar construcciones mediante la figura del silencio administrativo positivo. Este comportamiento, señaló, se acreditaría con la “copia fiel del acta de declaraciones de la notaría 41 de Bogotá” y la licencia de construcción No. 2760 (...).”

La controversia allí resuelta tuvo que ver con la omisión de la EAAB y el DAPD en la demarcación de la ronda del humedal *El Burro* y la falta de gestión para evitar que tal zona, que constituye una reserva forestal, fuera urbanizada. La controversia decidida por las providencias acusadas tuvo que ver con la apropiación de unos terrenos, que son bienes de uso público, por la compañía hotelera demandante.

Sin embargo, se destaca que en el último caso mediaron permisos de las autoridades administrativas competentes, como la DIMAR, para que se recuperaran algunos terrenos al mar, lo que no significó el cambio de la naturaleza jurídica de esos predios ni, mucho menos, que existiera autorización para que el particular los convirtiera en “*propiedad privada*”.

Por demás, la sentencia que la compañía actora afirma que fue desconocida, **amparó derechos colectivos diferentes a los protegidos en las providencias objeto de tutela**. En efecto, el fallo del 16 de agosto de 2007 protegió los derechos a “(...) *la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y al goce de un medio ambiente sano* (...)”.



En ese orden de ideas, al no existir identidad en los presupuestos fácticos de las controversias que pretende comparar la compañía actora y al ser diferente el objeto de la protección de la sentencia del 16 de agosto de 2007 en relación con las providencias del 6 de marzo y 8 de mayo de 2013, no es posible afirmar siquiera que el primer caso, es decir el del humedal *El Burro*, constituyó un referente que debía observarse para decidir el caso en debate. Por supuesto, tampoco se puede afirmar que se trate de un precedente.

Aunado a lo anterior, no puede perderse de vista que los hechos debatidos en la sentencia del 16 de agosto de 2007 sí fueron analizados de acuerdo con los mandatos de la Constitución de 1991 y de la Ley 472 de 1998. No aconteció lo mismo con los hechos de la demanda de acción popular contra la Compañía Hotelera de Cartagena.

En consecuencia, este cargo tampoco prospera.

3.4. Por último, aunque no lo encuadró en alguno de los cargos reseñados, la demandante alegó que el término, de tres años, otorgado por el juez popular para comprar el terreno en que funcionaría el parque, que debe entregar a modo de medida compensatoria, no es razonable, de acuerdo con las precisiones hechas por la Corte Constitucional, pues, en realidad no es un periodo de adaptación a la nueva situación jurídica de la compañía sino un plazo perentorio para atender la sanción impuesta.

Asimismo, que *“(...) el hecho de que las providencias acusadas hayan establecido medidas compensatorias (...) en ningún evento puede considerarse como una medida razonable. Nótese como obliga únicamente a la Compañía Hotelera a efectuar erogaciones prácticamente confiscatorias y ruinosas destinadas a la adquisición de un terreno, construcción de un parque, mantenimiento del mismo por 30 años, así como la recuperación de playas y espolones, y todo esto debe estar ejecutado en el plazo de 3 años (...)”*.



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

Estos argumentos si bien no constituyen un cargo concreto frente a las providencias acusadas, sí demuestran la preocupación de la compañía demandante en cuanto al plazo en que debe atender a las medidas compensatorias impuestas y las erogaciones a su cargo para el mantenimiento del referido parque.

De la lectura de las providencias acusadas no es posible establecer el momento preciso desde el cual empezará a correr el término de 3 años para cumplir la medida compensatoria. Seguramente, se podría inferir que tal plazo inició desde la ejecutoria del fallo adicional del 8 de mayo de 2013, empero tal conclusión no aparece con claridad.

Entonces, como la compañía actora ejerció la presente acción de tutela con la plena convicción de sus argumentos, los cuales, por supuesto, fueron desvirtuados en esta providencia, surge como razonable exhortar al Comité de Verificación del cumplimiento del fallo de la acción popular para que se tenga como fecha cierta del inicio del plazo de tres años, para cumplir con las medidas compensatoria, la ejecutoria de esta sentencia de tutela.

Asimismo, para que la compañía hotelera demandante coordine con el Distrito de Cartagena en qué términos se adelantará el mantenimiento por 30 años del parque que habrá de entregar aquella, toda vez que esta área por ser espacio público, requiere que se cuidado se ajuste a las directrices dispuestas al efecto por el Distrito de Cartagena.

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

F A L L A



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

Primero: NIÉGASE la solicitud de tutela que presentó la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias S.A. contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: EXHÓRTASE al comité de verificación del cumplimiento de las sentencias del 6 de marzo y del 8 de mayo de 2013, para que se tenga como inicio del plazo concedido por la Sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado la ejecutoria de la presente providencia de tutela.

Asimismo, para que la Compañía Hotelera de Cartagena de Indias coordine y acuerde con el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena los términos del mantenimiento del parque, de acuerdo con el numeral 4 de la sentencia del 6 de marzo de 2013, concretamente en lo relacionado con las directrices del Distrito de Cartragona para el sostenimiento de parques públicos.

Tercero: ENVÍESE a la Corte Constitucional este fallo de tutela para su revisión eventual, en caso de no ser impugnado.

Cuarto: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito.

La presente providencia fue discutida en la Sala de la fecha.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS



La actualidad jurídica en el momento en que ocurre:

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Salva voto

Hoja de firmas de la sentencia del proceso 11001-03-15-000-2013-01708-00. Compañía Hotelera de Cartagena de Indias contra el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C