



Radicado: 70-001-23-31-000-1998-00332-02
Demandante: Corporación Club Los Almendros

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: **70-001-23-31-000-1998-00332-02**
Demandante: Corporación Club Los Almendros
Demandado: **Nación -Ministerio de Defensa- DIMAR.**

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de trece (13) de diciembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución No 035- DIMAR- CP-OFJUR del 15 de julio de 1996 proferida por la Capitanía del Puerto de Coveñas y las Resoluciones del 2 de septiembre de 1996 de la misma Capitanía y No 0011 del 16 de enero de 1998 de la Dirección General Marítima y Portuaria adscrita a la Armada Nacional.

I.- ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El 3 de junio de 1998, la Corporación Club Los Almendros, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló demanda contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional- DIMAR, con el objeto de que se accediera a las siguientes:¹

¹ Folios 2 del Cuaderno del Tribunal.



1.1.1. Pretensiones

"La demanda se dirige a obtener la **nulidad** de las siguientes resoluciones:

- No 035- DIMAR-CP9-OFJUR de julio 15 de 1996 de la Capitanía de Puerto Coveñas.
- De septiembre 2 de 1996 de la misma Capitanía de Puerto Coveñas.
- No 0011 de enero 16 de 1998 de la Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR) adscrita a la Armada Nacional del Ministerio de Defensa Nacional.

Igualmente se dirige a obtener el **restablecimiento del derecho** vulnerado, con la consiguiente **reparación de los daños** causados

(...) A - **DECLARAR LA NULIDAD** de las resoluciones No. 035- DIMAR-CP9- OFJUR de julio 15 de 1996 de la Capitanía de Puerto Coveñas; sin número de septiembre 2 de 1996 de la misma Capitanía; y No. 0011 de enero 16 de 1998 de la Dirección General Marítima y Portuaria.

B-DECLARAR, en consecuencia, restablecido el derecho de dominio privado que la Corporación Club Los Almendros tiene sobre el terreno y las construcciones que integran el complejo turístico del Club Los Almendros; por lo tanto, restablecida la facultad que tiene aquella Corporación para usufructuar el bien y continuar desarrollando su programa arquitectónico y turístico en el inmueble descrito en el cuerpo de la demanda, sometiéndose, desde luego, a las regulaciones del Municipio de Santiago de Tolú (Sucre).

C- CONDENAR A LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DIMAR - CAPITANIA DE PUERTO COVEÑAS a pagar a la Corporación Club Los Almendros los perjuicios o daños por concepto de daño emergente y lucro cesante demostrados en el proceso, causados por la intervención de la Capitanía de Puerto Coveñas y la DIMAR antes, durante y después de la investigación administrativa adelantada o que se llegaren a causar durante el desarrollo de este proceso; perjuicios que como ya se dijo se estiman en más de setecientos millones de pesos hasta ahora y en de cuatro mil



millones si se llegare a demoler el complejo turístico. Estos perjuicios los deberá pagar la Nación dentro del término que señalare el Tribunal, con las sanciones pertinentes si no lo hiciere.”

1.1.2. Los actos acusados

En este proceso se pretende la nulidad de la **Resolución número 035 DIMAR CP9- OFJUR del 15 de julio de 1996²**, expedida por la Capitanía de Puerto de Coveñas, según la cual:

"CONSIDERANDO:

Que la Dirección General Marítima ejerce jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva las áreas de litorales incluyendo playas y terrenos de bajamar. Artículo 2 Decreto-Ley 2324/84.

Que las aguas marítimas, las playas y los terrenos de bajamar, son bienes de uso público, por tanto, intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones que para ello expide la Dirección General Marítima; en consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo.

Que de conformidad con lo estipulado en el artículo 5 numeral 27 del Decreto-Ley 2324/84, la Autoridad Marítima tiene competencia para adelantar y fallar investigaciones por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público sometidos a su jurisdicción e imponer las sanciones correspondientes.

(...)

Que mediante auto calendado 9 de noviembre de 1995 se inició investigación de carácter administrativo contra la Corporación Club Los Almendros por construcciones ilegales en bienes de uso público bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima por cuanto la mencionada corporación, luego de

² Cuaderno 1, fl. 39 a 43.



haber iniciado el trámite de concesión descrito en el artículo 169 del Decreto-Ley 2324/84 no procedió a la publicación del edicto de que habla el artículo 171 ibídem y continué adelantando obras sobre terrenos de la nación.

Que mediante diligencia de descargos de fecha 12 de Marzo/96, el señor LUIS JAVIER CASTASO OCHOA en calidad de presidente de la Corporación Club Los Almendros, manifiesta al despacho que en el mes de Noviembre de 1.993 recibió una circular de la Capitanía de Puerto firmada por el señor Capitán de Puerto en la cual se le manifestaba que no podía seguir construyendo los kioscos de las playas sin elevar los requisitos exigidos en la resolución que fueron. 1- Solicitud de Perito indicando ubicación del predio, 2- Planos de la construcción elaborados por personas idóneas, 3- Fotocopias autenticadas de las escrituras del terreno, ficha catastral, matrícula inmobiliaria, aportando toda esa documentación en Noviembre 11/93 luego le fueron exigidos el certificado de la Alcaldía Municipal, Concepto del Inderena, Concepto de la Corporación Nacional de Turismo y solicitud de peritazgo, diciéndosele que los terrenos son bienes de uso público, agrega que en Diciembre de 1.993 ante la insistencia de la Capitanía en demoler los kioscos se vio obligado a solicitar un peritazgo y pagar la suma de 1.000.000 y pedir la legalización de los kioscos; así mismos se le requerido (sic) presentar el certificado de la Superintendencia General de Puertos y la Corporación Nacional de Turismo, el 14 de Abril/94 en misiva emanada de la Superintendencia General de Puertos se le dijo "con el fin de obtener la legalización de la concesión del Complejo Vacacional Club Los Almendros", en Septiembre 2/94 solicitó la legalización de las construcciones existentes y autorización para terminar el complejo turístico. Sorpresivamente en Octubre 26/94 aparece un edicto firmado por el Capitán Sandoval en el cual convierte la propiedad privada en uso público bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima y dando concesión sobre esos bienes cosa que ellos nunca solicitaron, ya que tienen tradición de los terrenos.

Anexa a la diligencia el folio de matrícula inmobiliaria # 340-0039772 en donde consta que el Juez Primero Civil del Circuito ordena registrar los terrenos a nombre de la Corporación Club Los Almendros, copia de la escritura # 5.525 de fecha 31 de Diciembre de 1.992 de la Notaria 20, providencia de fecha Mayo 3/95 de la Procuraduría General de la Nación en donde se ordena iniciar investigación al Capitán Sandoval.



Obra en el expediente el informe técnico pericial practicado al terreno ocupado por la Corporación Club Los Almendros en el corregimiento La Marta por la oceanóloga física EUNICE ÑAÑEZ MARTINEZ el cual dice: que para determinar la génesis del sector se realizaron dos excavaciones de aproximadamente 130 cm de profundidad se extrajeron dos (2) muestras de sedimentos por excavación las cuales presentan las mismas características mineralógicas de las demás se clasifican como arenas de playa inmaduras en las cuales se ha sufrido poco transporte sedimentario.

Por las condiciones y características se concluye que el terreno inspeccionado, así como la zona en general se ubica sobre la barra litoral que se ha formado por efectos de acreción y erosión de ésta barra estrechamente ligado a la dinámica marítima de la zona y que hoy se encuentra formando parte de la denominada Playa Marítima y por ende se encuentra bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima.

El predio se encuentra ubicado en el sector conocido como La Marta aproximadamente sobre el kilómetro 10 de la vía Tolú – Coveñas en 35.0 metros y a través de éste con el Mar Caribe, Este 76.5 metros limita con la vía troncal y a través de esta con el bosque de mangle.

Concluye el perito su informe diciendo que el lote se encuentra situado sobre una barra litoral por consiguientes sobre Playa Marítima estando ésta bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima, ocupa un área aproximada de 9.500 metros cuadrados de los cuales se encuentran construidos 5.500 metros distribuidos entre cabañas y piscinas, al momento de la inspección se encontraron construidas 54 cabañas y una piscina bar.

Aparece en el expediente toda la documentación que la Corporación Club Los Almendros presentara para legalizar las construcciones existentes y las proyectadas a través del trámite de concesión.

A folio 202 del c.o. aparece el informe # 25 correspondiente a la inspección practicada al terreno ocupado por la Corporación Club Los Almendros suscrito por el jefe de la oficina de litorales de la Capitanía de Puerto; mediante inspección efectuada el 20 de Abril de los corrientes se le informe que el proyecto inicial fue modificado así : La zona destinada para juegos infantiles y



parqueaderos por la construcción de 5 bloques de 3 pisos cada uno para un total de 27 apartamentos o cabañas, además una zona social de 2 pisos, restaurante, casino y discoteca; se concluye de la inspección que se han levantado las siguientes construcciones:

4 - Kioskos de palma

1 - Bloque de 6 apartamentos

1 - Bloque de 3 apartamentos en proceso de terminación.

- Quedando pendiente para culminar la construcción.

3 - Bloques de 6 apartamentos

- Discoteca

- Restaurante

- Cocina

- Parque infantil

- Pavimentación del parqueadero

- Alojamientos para el personal de trabajadores y administradores.

De lo anterior se "concluye que la Corporación Club Los Almendros ha adelantado obras preconcebidamente a pesar de las recomendaciones hecha de la Capitanía de Puerto.

Constituyendo así una conducta flagrante sancionable de acuerdo a las facultades disciplinarias de que esta investida la Autoridad Marítima, artículo 76 y s.s. Decreto-Ley 2324/84.

(...)

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: *Declarar ilegal las construcciones adelantadas por la Corporación Club Los Almendros en el sector denominado La Marta, margen izquierda de la carretera Coveñas - Tolú, alinderado así: Norte 210 metros con cabañas denominado Victoria Real, Sur con una laguna desecada, Oeste carretable Tolú – Coveñas carretera troncal; de acuerdo a la parte motiva de este proveído.*

ARTICULO SEGUNDO: *Sancionar a la Corporación Club Los Almendros con multa equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales*



vigentes los cuales ascienden a la suma de veinte y ocho millones cuatrocientos veinte y cinco mil ciento seis pesos mete (\$28.425.106).

ARTICULO TERCERO: La multa anterior deberá ser consignada a órdenes del Tesoro Nacional dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación en las cuentas comentes Nros. 05000024-9 código rentístico 1112-03 del Banco Popular y 61010013 código rentístico 121002 del Banco de la República y presentar el respectivo recibo ante éste despacho.

ARTICULO CUARTO: La Corporación Club Los Almendros deberá en un término de noventa (90) días hábiles adelantar el trámite de concesión previsto en el artículo 106 y s.s. del Decreto-Ley 2324/84.

ARTICULO QUINTO: Si vencido el término anterior no se hubiere adelantado trámite alguno, se oficiará a la Alcaldía Municipal de Tolú a fin de proceder a recuperar el área ilegalmente construida.

ARTICULO SEXTO: Envíese copia de la presente resolución a la Alcaldía de Tolú a la Corporación Autónoma Regional de Sucre (CARSUCRE). (...)"

De igual forma, se pretende la nulidad de la **Resolución del 2 de septiembre de 1996³**, por medio de la cual se resolvió recurso de reposición y confirmó la Resolución No 035 del 15 de julio de 1996, de acuerdo con lo siguiente:

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO; Confirmar en cada una de sus partes la resolución 035 de fecha 15 de julio de la presente anualidad.

ARTICULO SEGUNDO: Conceder el recurso de apelación ante el señor Director General Marítimo."

Además de la **Resolución No 0011 del 16 de enero de 1998⁴** que resolvió

³ Cuaderno 1, Fls 44 a 48.

⁴ Cuaderno 1, Fls. 33 a 38.



el recurso de apelación:

""8. Concepto; La Corporación Club Los Almendros en su totalidad cuya área es de 9478.58 M" se encuentra bajo la jurisdicción de DIMAR sobre un bien de uso público "Barra Litoral", dadas las características oceanográficas y el estudio de suelos.

En virtud de los expuesto;

RESUELVE:

"ARTICULO 1º. Confirmar en todas sus partes la resolución No. 035 del 15 de julio de 1996, proferida por La Capitanía de Puerto de Coveñas.

ARTICULO 2o En virtud de lo dispuesto en el Artículo anterior ordenase oficiar a la Procuraduría Provincial, al INCORA, y a la Alcaldía Municipal para lo de su competencia.

ARTICULO 3o. Comisionase a la Capitanía de Puerto de Coveñas para la notificación de la presente decisión.

ARTICULO 4o. Contra el presente acto administrativo no proceden recursos."

1.1.3. Fundamentos de hecho⁵.

En suma, los descritos por el demandante son los siguientes:

El demandante manifestó que, por escritura pública No 5.525 del 31 de diciembre de 1992 de la Notaría 20 de Medellín, la Corporación Club Los Almendros le compró a Recreaciones Ospina Barrera Castaño y CIA Ltda. el lote de terreno ubicado en el municipio de Tolú, departamento de Sucre- paraje Coveñas, de un área de 9.478.58 mts 2, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 340-0039.772, descrito de la siguiente manera:

⁵ Cuaderno1, fls. 2 a 10



"LOTE NUMERO DOS (2). Del punto número 1 del piano hacia el Suroeste hasta el punto número 13 en 35.40 Metros, limitando con las Playas del GOLFO DE MORROSQUILLO, sigue del punto número 13 hacia el Sureste hasta el punto número 14-A en 98.00 Mts, en límite con propiedad de ALVARO SOTO VASQUEZ, del punto número 14-A hacia el Suroeste hacia el Suroeste (sic) en 28.00 Mts hasta el punto 5-A, en límite con propiedad de Álvaro Soto Vásquez, del punto número 5-A hacia el Sureste hasta el punto 4-A en 85.55 metros limitando con propiedad de RAFAEL BASTIDAS, sigue del punto 4-A hacia el Noreste, hacia el punto número 3 en 76.55 metros del punto número 3 hacia el Noroeste hasta el punto número 2 en 85.00 metros, en límite con lote número I, del punto número 2 hacia el Noreste en 100 metros hasta el punto número 1 de partida".

Así mismo, expresó que el inmueble está ubicado en el sector de la Marta sobre el kilómetro 10 en la vía que de Coveñas conduce a Santiago de Tolú, a dos kilómetros de la Boca de la Ciénaga de la Caimanera, Golfo de Morrosquillo-Sucre y se identifica actualmente bajo los siguientes linderos:

Norte, en 211 metros aproximadamente, con cabañas del predio denominado Victoria Real; por el Sur, en 208 metros aproximadamente, con laguna desecada, por el Oeste, en extensión de 35 metros, con vía carreteable Tolú - Coveñas; y por el Este, en 76.5 metros de extensión, con la carretera troncal Coveñas – Tolú.

Afirmó que el inmueble está separado del mar caribe por la vía carreteable y por la playa y que en dicha playa existe vegetación permanente.

Señaló que, previos los permisos legales requeridos, la Corporación Club los Almendros construyó un complejo turístico compuesto por parqueadero, piscina, bar, placa deportiva, cabañas, senderos y quioscos, y que estos últimos se construyeron en la playa dentro del lote demarcado, entre las dos vías carreteables.

Narró que, por auto del 9 de noviembre de 1995, la Capitanía de Puerto Coveñas abrió una investigación administrativa contra la Corporación Club Los Almendros por construcciones ilegales en bienes de uso público, dispuso la práctica de



algunas pruebas, citó a los descargos de la Corporación Club Los Almendros y anexó el informe técnico pericial realizado por la oceanóloga, así como, ordenó suspender cualquier otra obra en el complejo turístico.

Manifestó que, en los descargos, la Corporación centró su argumento en la naturaleza privada de su predio y por esa razón en la falta de competencia de la DIMAR para intervenir en el control de las construcciones, las cuales se realizaron de acuerdo con los permisos administrativos requeridos.

Indicó que el informe pericial que sirvió a la Capitanía de Puerto Coveñas para iniciar la investigación administrativa concluyó que el lote inspeccionado – en el cual se encuentra el Club Los Almendros- se encuentra situado sobre la barra litoral que se formó para separar el Mar Caribe de la Ciénaga de la Caimanera y por tal razón se encontraba en la zona de playa marítima de competencia de la Dirección General Marítima.

Contó que la Capitanía del Puerto Coveñas profirió la Resolución No 035/ DIMAR-CP)- OFJUR de 15 de julio de 1996 que declaró ilegal las construcciones adelantadas por la Corporación Club Los Almendros, la cual fue materia de los recursos de reposición y apelación, y confirmada por las resoluciones del 2 de septiembre de 1996 de la Capitanía del Puerto de Coveñas y 011 del 16 de enero de 1998 de la Dirección General Marítima y Portuaria.

Sostuvo que, debido a la investigación administrativa y a las órdenes de la Capitanía de Puerto Coveñas, las obras del complejo turístico tuvieron que suspenderse sin que se hubieran podido construir dieciocho cabañas o apartamentos de los proyectados.

Aunado a lo anterior, se debió incurrir en las sumas de dinero que tuvieron que sacar de su patrimonio para costear pasajes, pagos de peritos, honorarios profesionales para acudir a la investigación administrativa y los costos de la construcción, más los daños que implicarían la demolición total o parcial del complejo turístico. Todo lo anterior, lo constituyó como la pretensión de restablecimiento del derecho.

1.1.4 Normas violadas y concepto de la violación.



En opinión de la parte actora los actos acusados infringen *los artículos 2º, 5º, del Decreto 2324 del 18 de septiembre de 1984, según los cuales* las costas de la nación y las riberas de los ríos de su jurisdicción en una extensión de (50) metros medidos desde la línea de la más alta marea y más alta creciente hacia adentro, están sometidos a la jurisdicción y competencia de la citada Dirección General Marítima y Portuaria.

También corresponde a la DIMAR regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público, así como adelantar y fallar las investigaciones relativas a violaciones de dicha normativa, por construcciones indebidas o no autorizadas en los bienes de uso público.

En esa vía, para la parte demandante, los actos acusados desconocieron los artículos 166 y 167 del Decreto 2324 del 18 de septiembre de 1984, en el sentido de contrariar la definición de bienes de uso público que comprende las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas y desconocer el concepto de playa marítima⁶, para afectar al bien de la Corporación Club los Almendros que es de naturaleza privada, y aun así, determinarlo como de uso público.

Así mismo, señaló que los actos desconocieron el artículo 63 de la Constitución Política de Colombia que define de los bienes de uso público su naturaleza imprescriptible, inalienable e inembargable; el artículo 58 de la Constitución Política que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos; el artículo 679 del Código Civil, según el cual nadie puede construir sino con permiso de la autoridad competente obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad de la nación; el numeral 7º del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia, que dispone la competencia de los Concejos para reglamentar los usos del suelo y ejercer actividades de vigilancia y control de las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

⁶ La zona de material no consolidado que se extiende hacia tierra desde la línea de la más baja marea hasta el lugar donde se presenta un marcado cambio de material, forma fisiográfica o hasta donde se inicie la línea de vegetación permanente, usualmente límite efectivo de las olas de temporal"



Finalmente, citó el artículo 169 del Decreto 2324 de 1984 que le concede la competencia a la DIMAR para otorgar concesiones para el uso y goce de las playas marítimas y de los terrenos de bajamar con cumplimiento de los requisitos establecidos.

A juicio del demandante, todas las disposiciones fueron desconocidas y vulneradas porque la DIMAR no tenía competencia para intervenir su inmueble complejo turístico de la Corporación Club Los Almendros y tampoco para declarar un bien de uso público, ni para disponer la suspensión de las obras y la restitución del bien a la Nación.

Afirmó que su posición se sustenta en que el bien intervenido no es de uso público y por tanto las normas que le son aplicables son las del régimen de derecho privado, y que, si bien la DIMAR tiene competencia frente a terrenos de bajamar y en la playa marítima, su predio no está contemplado dentro de las definiciones descritas en el Decreto 2324 de 1984.

Manifestó que el equívoco nació en el dictamen pericial realizado en el marco de la investigación administrativa que concluyó que el terreno está comprendido en una barra litoral que se extiende por todo el Golfo de Mosrroquillo, pero nunca estableció si existe o no un marcado cambio en el material, de acuerdo con la definición contemplada como playa marítima del mencionado Decreto 2324.

Señaló que tampoco se tuvo en cuenta que en el lugar donde están los quioscos autorizados existe vegetación permanente y por tanto ya no se le puede concebir como playa marítima. Señaló que las Resoluciones confunden el concepto de barra litoral (costa) con playa marítima y por eso las conclusiones son equivocadas.

Argumentó que la playa marítima solamente llega hasta donde se inicie la línea de vegetación permanente, razón por la cual, no se puede hablar de bienes de uso público.

Concluyó que, al carecer de competencia, la DIMAR no podía realizar la investigación administrativa a través de la Capitanía de Puerto Coveñas, ni proferir las resoluciones.



1.1.5 La parte actora solicitó medida cautelar de suspensión de los actos demandados⁷, la cual fue negada por el Tribunal de instancia mediante auto del primero (1) de julio de 1998.

1.2. Contestación de la demanda. A través de curador ad litem, la Dirección General Marítima y Portuaria contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, con fundamento en las siguientes razones de defensa:

Manifestó que el inmueble era un bien de uso público conforme al peritazgo base del procedimiento administrativo de la DIMAR que no fue objetado por los demandantes.

Expresó que el hecho que la Corporación Club Los Almendros hubiera solicitado la concesión y el permiso de construcción llevaba implícito un reconocimiento de no ser la dueña y, por tanto, la Capitanía del Puerto de Coveñas inició el procedimiento legal en el cual la parte actora resultó vencida con base a la actuación administrativa y las pruebas practicadas en la misma.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Sucre, mediante sentencia de 13 de diciembre de 2019⁸, declaró la nulidad de los actos demandados, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señaló que la Dirección General Marítima estaba facultada para iniciar la investigación de carácter administrativo, conforme a los artículos 2º, 5º y 166 del Decreto 2324 de 1984, y, por tanto, declaró que el cargo sobre la falta de competencia no era procedente.

Dijo que, en lo relacionado con el cargo según el cual el dictamen pericial con el que se efectuó el procedimiento administrativo desconoció las definiciones de playa marítima y terrenos de bajamar, se observaba que en el Decreto 2324 de 1984 no había un procedimiento administrativo específico para llevar a cabo las investigaciones administrativas; sin embargo, el artículo 82 contempla que las

⁶ Cuaderno 1 folio 20.

⁸ Cuaderno 1, folios 974 a 978.



investigaciones y sanciones se deban hacer en observancia de los artículos 14, 28, 29, 34, 35 y 74 del Código Contencioso Administrativo y de manera supletiva las del Código de Procedimiento Civil, en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración (artículo 169 del C.C.A).

Estableció que, si bien mediante oficio No 203DIMAR- CP9-LIT-156 del 25 de marzo de 1994, la Capitanía de Puerto Coveñas puso a disposición del Representante Legal de la Corporación Club Los Almendros el informe pericial en el que se concluyó que la construcción se encontraba situada sobre la barra litoral que se formó para separar el mar Caribe de la Ciénaga de Caimanera y, por lo tanto, el predio se encontraba en zona de playa marítima, lo cierto es que el dictamen pericial no fue trasladado a la parte afectada en los términos del artículo 238 del C.P.C, con el fin que este pudiera solicitar su aclaración o complementación u objetarlo por error grave, y aun así fue la prueba para decidir la actuación administrativa.

Dijo que, como no se había dado la oportunidad de controvertir, se vulneró el derecho al debido proceso administrativo – artículo 29 de la Constitución Política de Colombia-, razón por la cual declaró la nulidad de los actos administrativos atacados.

En relación con el restablecimiento del derecho solicitado, no accedió a la solicitud, por cuanto estimó que declarar restablecido el dominio privado era una pretensión de la acción civil reivindicatoria, y tampoco reconoció los valores solicitados a título de daño emergente y lucro cesante, porque no encontró demostrado que existiera un contrato de prestación de servicios entre la perito contratada por la Corporación para controvertir la actuación administrativa y tampoco observó que la perito hubiera representado a la Corporación ante la actuación administrativa; así mismo, dejó de reconocer gastos relacionados con la defensa judicial como daño emergente.

En esa vía, negó el reconocimiento de viáticos y gastos varios, porque consideró que dichas sumas no estaban justificadas ni soportadas en el proceso y su ilegibilidad era evidente.



En cuanto a los daños relacionados como lucro cesante por los valores dejados de percibir al dejar de desarrollar el proyecto de 18 cabañas y las proyecciones económicas de la Corporación, manifestó que los mismos eran daños eventuales, por no tener evidencia que confirmara que efectivamente las cabañas iban a ser arrendadas y, por tanto, negó su reconocimiento.

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La Dirección General Marítima DIMAR interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

Argumentó que el Tribunal, para declarar la nulidad de los actos, dijo que se había desconocido el debido proceso administrativo, al no permitir controvertir el dictamen pericial con el cual se inició y adelantó la actuación administrativa por parte de la DIMAR, pero que sí se había respetado la oportunidad para controvertir el peritazgo.

Dijo que la oportunidad para controvertir el peritazgo se dio mucho antes de iniciar la investigación administrativa, porque el representante legal del Club Los Almendros así lo dejó ver en la declaración rendida el 12 de marzo de 1994.

Manifestó que posteriormente, mediante oficio No 203DIMAR-CP9-LIT156 del 25 de marzo de 1994, se le había puesto en conocimiento el contenido del informe del perito naval en el cual se le presentaron las conclusiones.

Así mismo, señaló que la parte tuvo una oportunidad de conocer y controvertir el dictamen pericial porque, mediante auto del 9 de noviembre de 1994, se abrió la investigación y se agregó el informe técnico pericial.

Señaló que, en la propia diligencia de descargos del 12 de marzo de 1996, el señor representante legal de la Corporación Club Los Almendros había hecho oposición al peritaje, cuando afirmó que manifestaba al Despacho que "(...) *también hemos aportado el estudio hecho por Oceanóloga perito EUNICE*



ÑANEZ MARTINEZ en la cual dice que es válido la construcción que tenemos allí (...).

Concluyó en decir que el demandante tuvo todas esas oportunidades para controvertir el dictamen pericial y por lo tanto no hubo vulneración al debido proceso.⁹

En la segunda instancia la DIMAR presentó sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

V.- CONSIDERACIONES

V.I. Identificación del problema a resolver.

En la decisión de primera instancia se abordaron dos cargos. El primero, correspondiente a la falta de competencia de la DIMAR para iniciar la actuación administrativa en atención a la naturaleza del bien inmueble, el cual fue desestimado; y el segundo, sobre la nulidad por vulnerar el debido proceso administrativo.

En cuanto al segundo, concluyó el Tribunal que la entidad demandada vulneró el debido proceso administrativo en la actuación administrativa mediante la cual sancionó a la Corporación Club Los Almendros, comoquiera que no corrió traslado del informe a partir del cual se determinó que las construcciones realizadas eran ilegales, pues correspondían a una zona de playa marítima.

Lo anterior, según el Tribunal, vulneró el debido proceso administrativo, toda vez que, al no estar regulado el procedimiento a seguir en el decreto ley 2324 de 1984, se debía cumplir lo dispuesto en el CCA, artículos 14, 28, 29, 34, 35 y 74, así como, en lo no regulado, las normas del CPC, para concluir que se incumplió con lo indicado en el artículo 238 de esta última codificación, pues en el auto de apertura de investigación expedido por la DIMAR se incorporó como prueba el informe pericial rendido por la oceanólogo físico Eunice Ñañez Martínez, pero no se corrió traslado para que fuese controvertido.

⁹ Cuaderno 1, Fls 989 a 992.



Radicado: 70-001-23-31-000-1998-00332-02
Demandante: Corporación Club Los Almendros

Por su parte, la DIMAR en su recurso estima que no se vulneró el derecho al debido proceso administrativo, pues la Corporación Club Los Almendros conocía el informe desde 1994 y en el auto de apertura de la investigación se incorporó, por lo que pudo ser controvertido.

Con la contestación de la demanda la DIMAR allegó copia de los antecedentes administrativos de los actos acusados, entre los cuales obra el informe pericial rendido por la oceanóloga física Eunice Ñañez Martínez, así como los siguientes oficios.

Oficio Nr 203 DIMAR-CP9-LIT-156 del 25 de marzo de 1994, en el que se puede leer lo siguiente:

712
713
252

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
ARMADA NACIONAL
CAPITANIA DE PUERTO DE COVENAS.

NR 203 DIMAR-CP9-LIT-156. Coveñas, Marzo 25 de 1994

ASUNTO : REMISION PERITAZGO.

A L : Señor LUIS JAVIER CASTAÑO OCHOA
Presidente Corporación Club Los Almendros
Coveñas, Sucre.

Por medio del presente, atentamente le hago llegar una copia del informe pericial solicitado por usted a esta Capitanía con fecha 09 de diciembre de 1.993, elaborado por la Ing. Oceanógrafa Física EUNICE ÑANEZ MARTINEZ, Teniendo en cuenta lo siguiente:

1.- De acuerdo al concepto emitido por el perito, el terreno donde usted proyecta realizar una construcción es una zona de Playa Marítima, bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima

2.- De acuerdo al Decreto Ley 2324/84, Artículo nr 166 las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares. De tal forma, que para tener derecho al uso y goce del mismo deberá solicitar la concesión y tramitar los documentos según las disposiciones del presente Decreto.

La Capitanía de Puerto le dará la información necesaria para efectuar este trámite.

Atentamente:
Capitán de Fragata RUBEN DARIO SANDOVAL GOMEZ
Capitán de Puerto de Coveñas.

[Handwritten signature: Ruben Dario Sandoval Gomez]



Radicado: 70-001-23-31-000-1998-00332-02
Demandante: Corporación Club Los Almendros

Obra copia del auto de apertura de investigación y del edicto fijado dentro de la actuación administrativa que finalizó con la expedición de los actos acusados, en lo que se puede leer lo siguiente:

219
1

DIRECCION GENERAL MARITIMA-CAPITANIA DE PUERTO DE COVEÑAS.

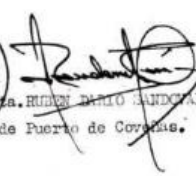
Coveñas, Noviembre Nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco 1995

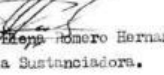
AUTO APERTURA INVESTIGACION.

El suscrito Capitán de Puerto en ejercicio de sus funciones para adelantar in-
vestigaciones por construcciones ilegales en bienes de uso públicos bajo la
jurisdicción de la Dirección General Marítima, teniendo en cuenta que la Corpora-
ción Club los Almendros luego de haber iniciado el trámite descrito en el artí-
culo 169 y s.s. del D.L. 38-24/84 para legalizar la construcción del Club que lle-
va su nombre, no ha procedido a la publicación del edicto de que habla el artí-
culo 171 del D.L. 23-24/84 aduciendo que no se acogen al trámite de concesión.
Se avoca el conocimiento de la presente investigación de carácter administrativo -
contra la CORPORACION CLUB LOS ALMENDROS por CONSTRUCCIONES ILEGALES EN BIENES DE
USO PUBLICO ordenandose la practica de las siguientes pruebas. (D.L. 23-24/84 arts
3 Num 14. 5 Num 27).

- 1.- Llámese en diligencia de descargo al representante legal de la Corporación
Club los Almendros. Fijese el día 16 de noviembre a las 10:00 A.M. para la
práctica de la diligencia.
- 2.- Alléguese a la investigación el informe técnico pericial practicado al terreno
por la oceanóloga Física Eunice Ríos Martínez al igual que toda la documenta-
ción que repose en la carpeta correspondiente a la Corporación.
- 3.- Ordénese la suspensión inmediata de cualquier obra que se estuviese adelan-
tando comuníquese a la Alcaldía Municipal, Personería, Inpolicia
- 4.- Dése aviso a DIMAR, Procuraduría Deptal, Procuraduría Ambiental del inicio de la
presente investigación.
- 5.- Las demás que se consideren pertinentes.

NOTIFIQUESE Y COMUNIQUESE:


Capitán de Puerto. RUBEN CARLO SANDOVAL GOMEZ
Capitán de Puerto de Coveñas.

 
Gustavo Adolfo Hernandez
Substantiador.



Radicado: 70-001-23-31-000-1998-00332-02
Demandante: Corporación Club Los Almendros

DIRECCION GENERAL MARITIMA - CAPITANIA DE PUERTO DE COVEÑAS - SECRETARIA SUSTANC.

EDICTO

LA SECRETARIA SUSTANCIADORA DE LA CAPITANIA DE PUERTO DE COVEÑAS.-

HACE SABER :

En Coveñas, a los nueve (9) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1.995) se inició AUTO APERTURA INVESTIGACION: El suscrito Capitán de Puerto, en ejercicio de sus funciones para adelantar investigaciones por construcciones ilegales en bienes de uso público bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima, teniendo en cuenta que la Corporación Club Los Almendros luego de haber iniciado el trámite descrito en el artículo 169 y s.s. del D.L. 2324/84 para legalizar la construcción del Club que lleva su nombre, no ha procedido a la publicación del edicto de que habla el artículo 171 del D.L. 2324/84 aduciendo que no se acogerán al trámite de concesión. Se avoca el conocimiento de la presente investigación de carácter administrativo contra la CORPORACION CLUB LOS ALMENDROS por construcciones ilegales en bienes de uso público ordenándose la práctica de las siguientes pruebas. (D.L 2324-84 arts 3 Num 14,5 Num 27). 1.- Llámese en diligencias de descargos al representante legal de la Corporación Club Los Almendros. Fijese el día 16 de noviembre a las 10:00 A.M. para la práctica de la diligencia. 2.- Alléguese a la investigación el informe técnico pericial practicado al terreno por la oceanóloga física Eunice Sañes Martínez - al igual que toda la documentación que repose en la carpeta correspondiente de la Corporación. 4.- Dése aviso a DIMAR, Procuraduría Departal, Procuraduría Ambiental del inicio de la presente investigación. 3.- Ordénese la suspensión inmediata de cualquier obra que se estuviese adelantando - comuníquese a la Alcaldía Municipal, Personería - Inspección de Policía. 5.- Las demás que se consideren pertinentes. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE: "Hay firmas del señor Capitán de Puerto de Coveñas y Secretaria Sustanciadora. Y para notificar a las partes, se fija hoy veinte y dos (22) días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1.995) el presente Edicto, en el tablero de información de la Capitanía de Puerto de Coveñas siendo las 08:00 horas.

LA SECRETARIA SUSTANCIADORA :

Especialista MARIA ELENIA ROMERO HERNANDEZ.

En la fecha se desfija el presente EDICTO, hoy cinco (5) diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1.995) a las 6:00 horas.

Especialista MARIA ELENIA ROMERO HERNANDEZ.

Posteriormente, se practicó una visita de la cual se levantó un informe de inspección obrante a folios 254 y siguientes del cuaderno del tribunal, en el que se concluyó lo siguiente:

"CONCLUSIONES



- 1. De lo anterior se establece, que lo inicialmente proyectado que es lo que tiene el peritazgo fue modificado o mejor ampliado en las construcciones. Ver planos 1 y 3.*
- 2. Que por lo establecido en la inspección del 20 de abril de 1996 la construcción ha seguido como es, el de los bloques de apartamentos, que se encuentran actualmente en etapa de terminación de acuerdo al plano No. 2.*
- 3. Que la obra o proyecto no termina con las últimas construcciones, si no que sigue, como lo establece la foto de la maquete.*
- 4. Se recomienda, que teniendo en cuenta la ampliación de viviendas con bloques de apartamentos oficiar a CARSUCRE con el fin de establecer si el manejo de aguas negras que el Club Los Almendros tiene, es la más adecuada y con la suficiente capacidad, puesto que en la actualidad de la planta de tratamiento o gran posa séptica los líquidos se transportan por tubería a la Ciénega de La Caimanera, no obstante el día de la inspección no fue verificado el tubo que desagua a la Ciénaga, solo se observó la salida de agua aparentemente limpia de la planta de tratamiento”.*

Finalmente, obra copia de la declaración rendida dentro de la actuación administrativa por el representante legal de la Corporación Club Los Almendros en la que se puede leer que el informe pericial que, según el Tribunal, generó la vulneración del debido proceso administrativo fue solicitado por esta Corporación y allegado al trámite administrativo que inicialmente había adelantado para la legalización de las construcciones que se habían realizado hasta esa fecha, así se puede leer:

“En diciembre 9/93 antes (sic) la existencia de la Capitanía para demoler los kioskos de la playa me ví obligado a pedir un peritazgo y pagar la suma de \$1.000.000 de peso como honorarios y pedir la legalización de los kioskos...”.

En la misma declaración se afirmó lo siguiente:



"Quiero manifestarle al Despacho que también hemos aportados el estudio hecho por la Oceanóloga Perito Naval EUNICE ÑAÑEZ MARTÍNEZ en la cual dice que es válido la construcción que tenemos allí. Toda la documentación que a mí se me exigió por el Capitán Sandoval era para legalizar los kioscos que se encontraba al lado de la carretera y fue por ello que le llené todos los requisitos que él me exigió.

Conforme a lo anterior y entendiendo que el debido proceso administrativo pretende que en todas las actuaciones administrativas se cumplan con las garantías propias del ejercicio de la administración pública, así como las condiciones y etapas dispuestas por la ley para que se protejan los derechos de los administrados y en particular los de seguridad jurídica y defensa, contrario a lo concluido por el Tribunal, para la Sala en el caso concreto no se puede entender que existió una vulneración, como se pasa a explicar.

La prueba que, según el entender del Tribunal, dio lugar a la nulidad del acto acusado, fue producida a solicitud de la Corporación Club Los Almendros en una actuación administrativa que tenía por finalidad la legalización de unas construcciones que se habían realizado desde el año 1992 en unos predios de su propiedad, en los cuales, adicional a unas cabañas destinadas a la actividad turística, se levantaron unos quioscos en una zona de playa marítima, por lo que debía legalizarse bajo la modalidad de concesión.

Adicionalmente, el informe pericial fue incorporado a la actuación administrativa; es decir, no fue decretada como prueba en los términos del artículo 233 y siguientes del CPC, por lo que no debía cumplirse con la etapa de contradicción, pues, se reitera, fue practicada a solicitud de la Corporación Club Los Almendros en una actuación administrativa que tenía como finalidad determinar si la DIMAR tenía o no jurisdicción sobre el predio donde se había construido el Club.

Nótese entonces que, contrario a la conclusión a la que arribó el Tribunal, la Corporación Club Los Almendros conoció el informe de pericia, por lo que tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre su alcance tanto en la etapa previa a la apertura de la investigación como durante esta; en este sentido no procedía declarar la nulidad por vulneración al debido proceso administrativo.

V2. De la condena en costas.



De conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA, en consonancia con el artículo 55 de la ley 446 de 1998, hay lugar a condenar en costas a la parte vencida, sólo en la medida en que su conducta sea temeraria porque no le asiste al demandar u oponerse *"un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio"*¹⁰.

En el caso concreto, no se advierte una conducta temeraria por parte de la parte vencida, por lo tanto no habrá lugar a condenarla en costas, pues era claro que le asistía interés en obtener la nulidad del acto acusado.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la decisión de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZON
Consejero de Estado
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 1999, exp: 10.775, C. P. Ricardo Hoyos Duque.



Radicado: 70-001-23-31-000-1998-00332-02
Demandante: Corporación Club Los Almendros

**GERMÁN EDUARDO OSORIO
CIFUENTES**
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.