



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 052/2016

SIGCMA

Cartagena de Indias D.T y C., veintiocho (28) julio de Dos Mil Dieciséis (2016)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-31-000-2008-00403-00
Demandante	Sociedad ESTRADA GÓMEZ SJK S EN C y otros
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	Restitución de Espacio Público- No demuestra la demandante la condición del inmueble de propiedad privada-Le correspondía carga de la prueba- La validez del acto administrativo no depende de su notificación, la falta de esta imposibilita su ejecución.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por la sociedad ESTRADA GÓMEZ S J K S en C y otro, quien a través de apoderado judicial interpuso acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS; en donde el objeto del proceso consiste en determinar si es procedente o no declarar la nulidad de las Resoluciones No. 053 del 21 de diciembre de 2007, por medio de la cual se ordena el cese de todas las actividades de relleno, cercamiento, construcción y perturbación y ordenó restituir la zona ubicada en la Boquilla y la Resolución No. 010 del 28 de Abril de 2008 que decidió el recurso de reposición interpuesto contra el anterior.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por la señora ELSA DE LAS MERCEDES ESTRADA GARCÍA, actuando en nombre propio y en representación de la sociedad ESTRADA GÓMEZ S.J.K.S en C, por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra del DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.

2.3. La demanda¹.

La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue instaurada por la señora ELSA DE LAS MERCEDES ESTRADA GARCÍA, actuando en nombre propio y en representación de la sociedad ESTRADA GÓMEZ S.J.K.S en C, por conducto de apoderado judicial, con el objeto que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 053 del 21 de diciembre de 2007, por medio de la cual se ordena el cese de todas las actividades de relleno, cercamiento, construcción y perturbación y ordenó restituir la zona ubicada en la Boquilla, anillo vial Cra 9 y la Resolución No. 010 del 28 de Abril de 2008 que decidió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento, pide que se condene al Distrito de Cartagena de Indias.

2.4 Pretensiones

1.-"Nulidad de la resolución número 053 del 21 de diciembre del año 2007; emanada de la Alcaldía de Cartagena de Indias, Distrito Turístico y Cultural – Alcaldía Local Localidad de la Virgen y Turística, mediante el cual la administración pública, distrito ordena en la parte resolutive: **“artículo primero: ordenar a laseñora Elsa de las Mercedes Estrada García y/o persona (s) indeterminadas, a que cese todo acto de relleno, cerramiento, construcción y de perturbación sobre el área y a restituir la zona esta que se encuentra ubicada en la boquilla, anillo vial, y cra 9, para tal fin se le concede un término de cinco (5) días contados a partir de su ejecutoria, para que la restituya voluntariamente. Artículo segundo: vencido el término arriba señalado no se haya efectuado la demolición de lo construido, la ejecutara este despacho, a través del funcionario de policía correspondiente haciendo uno (sic) de la fuerza si es necesario. Artículo tercero contra la presente resolución solo procede el recurso de reposición dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación. Notifíquese y cúmplase. Dada en Cartagena de indias a los veintiuno (21) días del mes de diciembre de dos mil siete (2007) Rita López Orozco alcaldía local 2 localidad de la virgen y turística.”** .-

2.- Nulidad de la resolución # 010 del 28 de abril del año 2008, emanada de la Alcaldía de Cartagena de Indias, Distrito Turístico y Cultural – Alcaldía Local- Localidad de la Virgen y Turística, mediante el cual la administración pública distrital, ordena en la parte resolutive. **“artículo primero: no acceder al recurso presentado, por el representante judicial de la señora Elsa de las Mercedes Estrada, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído. Artículo segundo: confírmese en todas su parte la resolución número 053 del 21 de**

¹ Folios 1-42 del C.Ppal.

diciembre de 2008. Artículo tercero: Contra la presente resolución no procede recurso alguno por haberse agotado la vía gubernativa, Notifíquese y cúmplase dada en Cartagena de indias a los veintiocho (28) días del mes de marzo de dos mil ocho (2008) firma Reinaldo Manjares Muñoz alcalde local localidad # 2 de la virgen y turística."

3.- Nulidad del despacho comisorio No. 005 del 14 de Abril del año 2008, emanado de la Alcaldía de Cartagena de Indias, Distrito Turístico y Cultural- Alcaldía Local Localidad de la Virgen y Turística, mediante el cual la administración pública distrital, ordena en la parte resolutive de dicho despacho comisorio lo siguiente "**artículo primero: no acceder al recurso presentado, por el representante judicial de la señora Elsa de las Mercedes Estrada, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído. Artículo segundo: confírmese en todas su parte la resolución número 053 del 21 de diciembre de 2008. Artículo tercero: Contra la presente resolución no procede recurso alguno por haberse agotado la vía gubernativa, Notifíquese y cúmplase dada en Cartagena de indias a los veintiocho (28) días del mes de marzo de dos mil ocho (2008) firma Reinaldo Manjares Muñoz alcalde local localidad # 2 de la virgen y turística. Comuníquese y cúmplase dado en Cartagena de indias a los catorce (14) días del mes de abril de dos mil ocho firmado Reinaldo Manjares Muñoz alcalde local localidad no. 2 de la virgen y turística."**

4.-Restablecimiento del derecho violado; consistente en el derecho que la demandante tiene a que se le restablezcan su derecho a continuar poseyendo el lote de terreno que viene y aun continua poseyendo desde el año 1963 hasta la presente.-

5. Condene en gastos y costas del proceso a la parte demandada, tal como lo contempla la sentencia vigente de la Corte Constitucional".-

2.5 Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante estimó los siguientes:

Indica la demandante que tiene posesión por más de 20 años sobre los lotes de terreno por compraventa realizada a los señores Orlando de Ávila Gómez (EP No. 1.496 de 6 de julio de 1983), Enrique de Jesús Vega Cuesta (EP No. 197 del 31 de Enero de 1986) Juana Gómez de Ávila (EP No. 3011 de 29 de Septiembre de 1993), Marcial Díaz Ortega (EP No. 2.214 de 29 de Junio de 1984) Roberto Marrugo Chica mediante documentos privado le vendieron a los señores José Aldemar Gómez Jiménez y Elsa Mercedes Estrada García.

Explica que el señor José Aldemar Gómez Jiménez murió y la señora Elsa Estrada García englobo todos los lotes en un solo lote de terreno, mediante Escritura Pública No. 596 de 30 de Abril de 2002 de la Notaria Cuarta de Cartagena; posteriormente, mediante Escritura Pública No. 1.114 del 14 de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 052/2016

SIGCMA

Mayo de 2007 la señora Estrada vendió el globo de terreno a la sociedad Estrada Gómez SJK S en C.

Afirma la parte demandante que la sociedad poseedora del inmueble lo explota económicamente desde 1983, inicialmente cultivando sábalo en pozas y construyó cabañas, un bohío y caballerizas para arrendar. Que el 18 de octubre de 1988 ocurrió el fenómeno natural denominado "Joan", el cual arrasó con todo lo construido y puso término de manera transitoria a la explotación económica.

Señala la demandante que con ocasión de la muerte de su marido arrendó el lote como el bohío, el primero al señor Moisés Rafael Baena Vives desde 10 de Febrero de 2002 y el bohío lo arrendó al señor Wilfredo Nieto Castro desde 15 de marzo de 2002.

Continúa la parte demandante en su relato, manifestando que el 17 de abril de 2002, inicia querrela contra los señores Andrés Torres Díaz (alias Zacarías) y Debis Cortes por la perturbación a la posesión, la cual culmina con providencia del 17 de mayo de 2007, donde la Inspección de Policía Rural del corregimiento de la Boquilla, ampara la posesión material; posteriormente, esa decisión es revocada pero ya no existía la perturbación alegada.

Aduce que el 1 de agosto de 2007, la arquitecta Claudia Velásquez Palacio, realiza una inspección en el lote ubicado en el Anillo Vial Cra 9ª al lado del predio de la Construcción Edificio Sea Way ocupado por Elsa Estrada y la sociedad ESTRADA GÓMEZ SJK S EN C; realizando un informe de la mencionada inspección y la Alcaldesa de la Localidad, Rita López Orozco, procede a citar a la demandante para escuchar sus descargos y le solicita aporte las Escritura Públicas del predio, Certificado de Libertad y Tradición y Licencia ambiental.

Mediante Resolución No. 053 de 21 de diciembre de 2007 la doctora Rita López Orozco, se identifica como "*La Alcaldía Local – Localidad No. 2 De la Virgen y Turística*" nombre distinto al de su cargo que es "*Alcalde de la Localidad de la Virgen y Turística*", en las consideraciones cita el artículo 20 del decreto 0977 de 20 de noviembre de 2001, transcribiendo en el numeral 9 inciso final que se refiere al Área protectora del sistema hídrico del ACUÍFERO DE ARROYO GRANDE, cita la Ley 62 de 1973, por la cual se aprueban las "Convenciones sobre Privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, de los Organismos Especializados y de la Organización de Estados Americanos, adoptadas las dos primeras por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de febrero de 1946 y el 21 de noviembre de 1947", cita el Decreto 07 de 4 de Enero de 1984 que se refiere al terraplenado y urbanización de las orillas de los caños y de las bahías, más no al espacio público, cita la Ley 9ª de 1989 artículos 6, 7 y 8 y el Decreto 1504 de 4 de agosto de 1998 en los artículos 2,3,4 y 5, donde se define lo que es el espacio público.



Que en la mencionada resolución como medios probatorios analizados y que llevaron a la conclusión que el inmueble es un bien público son: (i) informe técnico rendido por la arquitecta Claudia Velásquez, (ii) fotografías, (iii) escritura pública mediante la cual la doctora Marlene Romero en su condición de Gerente de EDURBE se apropia de un predio de 3.529.3 metros cuadrados y el predio de la demandante es de 4.709.24 metros cuadrados.

La demandante, afirma que de la Resolución No. 053 de 21 de Diciembre de 2007 fue notificada el 1 de febrero de 2008 y presentó recurso de reposición y escrito de nulidad de todo lo actuado, agregando que a las personas indeterminadas no fueron notificadas de la mencionada resolución, a pesar que el acto también se dirige en su contra.

Que mediante Resolución No. 010 del 28 de marzo de 2008 se resolvió el recurso propuesto y se confirmó una Resolución No. 053 del 21 de Diciembre de 2008; la cual afirma desconocer porque no puede haber un acto administrativo inicial con fecha de diciembre del año 2008 y uno que confirma este acto con fecha marzo de ese mismo año; pero igual que la anterior, no se notificó a las personas indeterminadas, lo que impide que los actos atacados estén en firme por qué no se ha notificado a las personas indeterminadas.

2.6. Normas Violadas y Concepto De Violación

La parte demandante considera violadas las siguientes normas:

- Constitución Política. Artículo 29.
- Código Procedimiento Civil. Artículo 76
- Ley 9ª de 1989. Artículos 6, 7 y 8
- Decretos 1504 de 1998. Artículos 2,3,4 y 5
- Código Contencioso Administrativo. Artículos 43,44,45,46 y 48
- Código Nacional de Policía. Artículo 132

Del concepto de la violación expuesto por la parte demandante, se puede destacar lo siguiente:

Estima violado el artículo 29 de la Constitución Política, por la irregularidad que la Resolución No. 053 del 21 de diciembre fue dictada por la Alcaldía Local No. 2 Localidad de la Virgen y Turística y este despacho o dependencia no existe, luego entonces, con mayor razón el acto dictado por la dependencia es inexistente.

Indica que se ha violado el artículo 76 de Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 794 de 2003 artículo 9º, porque las demandas que versen sobre bienes inmuebles deben estar especificadas por su ubicación, linderos, nomenclatura y demás circunstancias que lo identifiquen y en la actuación administrativa iniciada desde el informe de la arquitecta no se logra



determinar el bien inmueble presuntamente de uso público, por ello, se desconoce cuál es el bien inmueble a entregar.

Considera violados los artículos 43, 44, 45 y 48 de Código Contencioso Administrativo, porque las resoluciones demandadas no se notificaron en debida forma, atendiendo que las personas indeterminadas no han sido notificadas mediante edicto.

Por último, considera que se ha violado el artículo 132 del Código Nacional de Policía, ya que dicha norma se refiere a la restitución de bienes de uso público, como vías públicas, urbanas o rurales o zonas para el caso paso de trenes y el inmueble de propiedad de la sociedad demandante nunca ha sido agua, calle, parque y menos zona de trenes, para que sea considerado un bien de uso público.

2.7. Contestación de la Demanda²

El Distrito de Cartagena, por intermedio de apoderado constituido para el efecto, contestó la demanda solicitando que se desestimaran las pretensiones de la misma, con fundamento en los siguientes argumentos:

Con relación a los hechos, la demandada manifiesta que el derecho de posesión por ser de carácter material, exige el *animus* y el *corpus* elementos que deben coexistir al momento que se pretenda hacer valer ante terceros, y la sociedad demandante, pretende acreditar que, desde el año 1983 la existencia de actos materiales constitutivos de posesión, pero los inmuebles materia de controversia deberán determinarse por sus medidas y linderos y la actora no ha demostrado la plena identificación del bien inmueble cuya posesión pretende conservar.

Aduce que, la actuación que dio origen a la investigación administrativa por una presunta invasión del espacio público fue el acta de inspección ocular practicada por la funcionaria delegada por la Alcaldía Local competente, donde no se determina el alinderamiento del predio, a pesar que se le requirió a la demandante por todos los medios para que presentara las Escrituras Públicas, certificados de tradición, plano del predio y las licencias pertinentes, sin embargo esta hizo caso omiso a los requerimientos.

Explica que las causales de anulación o invalidez de los actos administrativos devienen de causas específicas debidamente consagradas en la ley, el hecho resaltado con el nombre no puede generar invalidez del acto, por cuanto no hay confusión alguna de la titular del despacho, de su competencia y de la

² Folios 260-272 del C.Ppal No 2.



validez de su nombramiento; además con relación al lapsus del numeral segundo de la resolución No. 010 de 28 de marzo de 2008 que resuelve el recurso de reposición, esto no tiene la fuerza suficiente para invalidarla, en consideración que los antecedentes fácticos y jurídicos corresponde la Resolución No. 053 de 21 de diciembre de 2007 y no como equivocadamente se colocó que era de diciembre de 2008.

Por último, menciona que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular, es válida desde el momento en que se expide con la firma del funcionario competente, sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto, por lo tanto, la publicación, comunicación o notificación no constituye un requisito de validez del acto administrativo, sino una condición para que pueda ser oponible a los particulares.

2.7.1. Propuso como excepciones las siguientes:

2.7.1.1 Legalidad y Validez de los Actos Acusados

Explica que los actos demandados fueron emitidos en razón de la competencia derivada de los Decretos 0054 de 4 de febrero de 2005 y Decreto 0916 de 10 de octubre de 2005, los cuales le otorgaron competencia a los alcaldes locales dentro de su jurisdicción, a la restitución de bienes de Uso público, estipulado en el Código Nacional de Policía, así las cosas, se procedió a emitir los actos destinados a evitar la usurpación de un bien considerado de espacio público, de acuerdo a los medios de pruebas aportadas, los cuales dieron cuenta que un particular se encontraba adelantando relleno con material de escombros en una zona o cuerpo de agua.

2.7.1.2 Falta de Requisitos Formales de la Demanda por Incorrecta Individualización de las Pretensiones

Manifiesta que la demandante en la pretensión cuarta solicita se condene al demandado a restablecer el derecho, sin embargo la misma resulta contradictoria de lo ordenado en los actos acusados, por cuanto, en los mismos, se ordena es que la actora cese todo acto de relleno con material de escombros, más no se evidencia que se haya hecho efectiva diligencia de lanzamiento o expropiación.



2.7.1.3. Cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales

El Código Nacional de Policía en su artículo 132 preceptúa que es competencia de los Alcaldes Municipales dictar los actos administrativos necesarios para la restitución de los bienes de uso público, por su parte, el Decreto 0351 de 2000 delegó en las Alcaldías Locales y en la Dirección Administrativa de Control urbano, el ejercicio del control urbano en el perímetro urbano del Distrito de Cartagena.

III. TRÁMITE PROCESAL.

La demanda se presentó el día 6 de Agosto de 2008³; posteriormente, por auto del 23 de septiembre de 2008⁴, el Magistrado que le correspondió por reparto se declaró impedido. Por proveído del 09 de octubre de 2008, la Magistrada que le seguía en turno, inadmitió el impedimento y se devolvió al despacho del Magistrado de origen⁵; por auto de fecha 21 de noviembre de 2008 se inadmite la demanda y posteriormente se subsana y se admite la misma el 12 de marzo de 2009⁶, practicándose las notificaciones de rigor a la parte demandada y al Ministerio Público, el 26 de Agosto de 2009⁷, mediante auto de 19 de noviembre de 2010 se abre el periodo probatorio⁸, por auto de 19 de diciembre de 2011 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión⁹

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Alegatos de la parte demandante¹⁰: Sostiene que en el caso bajo estudio, los actos acusados no se notificaron a las personas indeterminadas, reiterando los argumentos de la demanda.

4.2. Alegatos de la parte demandada y Ministerio Público: Estos intervinientes procesales no alegaron de fondo.

³ Ver acta individual de reparto a folio 216 C. Ppal No. 2.

⁴ Folio 217-218 ib.

⁵ Folio 220-222.

⁶ Folio. 224, 242-245

⁷ Folios 245 reverso

⁸ Folios 303-305 Ibidem

⁹ Folios 354 C. Ppal No. 2

¹⁰ Folios 319 -320 ib



V. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado.

Se destaca que la Magistrada MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ¹¹, se declaró impedida por estar incurso en la causal No. 1 que contempla el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil¹², en consecuencia se admite el impedimento manifestado y se declara separada del conocimiento del presente asunto.

Así las cosas, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 132 numeral 1° del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos proferidos por una entidad del orden Distrital.

6.2. Actos administrativos demandados.

Con la demanda se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos: (i) Resolución No. 053 de 21 de diciembre de 2007, por medio del cual se ordena a la señora Elsa de las Mercedes Estrada García y/o Personas Indeterminadas a que cese todo acto de relleno, cerramiento, construcción y de perturbación sobre el área y a restituir (ii) Resolución No. 010 del 28 de Marzo de 2008, donde se confirma la Resolución No. 053 de 21 de diciembre de 2007 y el Despacho Comisorio No. 005 de 14 de Abril de 2008.

La Sala considera conveniente como primera medida aclarar que el Despacho Comisorio no es un acto administrativo enjuiciable, toda vez que el mismo es un acto de trámite que no tiene la capacidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, en consecuencia, esta Jurisdicción no puede ejercer su control judicial, atendiendo que el Despacho Comisorio No. 005 de 14 de Abril de 2008 se limita a dar impulso a la actuación de la Alcaldía Local

¹¹Folio 369 reverso C Ppal No. 2

¹²Hoy Artículo 141 Código General del Proceso



con el objeto de obtener la restitución de la zona, es decir, que no exterioriza la voluntad de la Administración para producir efectos en derecho, dando lugar a la ineptitud de la demanda con relación a dicha pretensión.

6.3. Problema jurídico.

Los problemas jurídicos dentro del sub lite se centran en determinar si, ¿Se encuentra demostrado que la zona que se ordena restituir en los actos acusados es un bien inmueble de propiedad de la parte demandante? ¿Existe violación al debido proceso cuando la Administración expide un acto administrativo, dirigido contra personas indeterminadas, y no notifica la parte resolutive de la decisión en el Diario Oficial o en un periódico de amplia circulación en la zona?

6.4 Tesis de la Sala

La Sala señala que se negarán las pretensiones de la demanda, porque el material probatorio recaudado en el proceso es insuficiente, toda vez que no se logró acreditar que el área a restituir ordenada en los actos acusados es de propiedad de la parte demandante; además el hecho de que un acto administrativo no se notifique a personas indeterminadas no afecta la validez del mismo y produce efectos jurídicos para la parte demandante porque si fue notificada en debida forma.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación y para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) línea jurisprudencial frente la carga de prueba (ii) marco jurisprudencial y normativo sobre la notificación de los actos administrativos (iii) caso concreto; (iv) conclusión.

6.5. Línea jurisprudencial del Consejo de Estado frente ala carga de la prueba.

Si bien es cierto que la carga procesal de indicar las normas violadas y expresar el concepto de violación encuentra justificación constitucional, y delimita el marco en que el juez administrativo debe realizar la confrontación y verificar la legalidad del acto administrativo que se acusa de ilegal bajo cualquiera de las causales previstas en el artículo 84 del CCA., también lo es que, se hace necesario que la parte que invoca la violación de alguna norma demuestre el cargo de nulidad propuesto, de ahí la importancia de la carga de la prueba.

"3. Sistema probatorio en materia contencioso administrativa.¹³

El artículo 168 del Decreto 01 de 1984 introdujo en los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el régimen legal probatorio del proceso civil. Al incorporar dicho régimen legal respecto de los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, también se adoptó una parte de la filosofía¹⁴ que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil que se ve materializada en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula el Código de Procedimiento Civil.

Concepto y contenido de la carga de la prueba.

La carga de la prueba es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos"¹⁵. Sobre este tema se ha expresado la Corporación¹⁶ en estos términos:

"La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto"¹⁷. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir—incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de diciembre de 2007, rad. 11001031500020060130800; Sección Tercera, sentencias del 24 de febrero de 2005, rad. 14786, MP. Germán Rodríguez Villamizar, del 21 de abril de 2004, rad. 14651, MP. Ramiro Saavedra Becerra, y del 24 de febrero de 2005, rad. 14937, MP. Germán Rodríguez Villamizar

¹⁴Sobre la filosofía que inspiró la redacción del artículo 177 del C de P. C ver: PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 245.

¹⁵PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista DevisEchandía expone lo siguiente: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVISECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables." Ídem. Pág. 406

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de diciembre 11 de 2007, Radicado 110010315000200601308 00.

¹⁷Cita original del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00: "HINESTROSA, Fernando, Derecho Civil Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180."

consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

“Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—.”

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.¹⁸

El tratadista DEVISECHANDIA define la expresión carga de la siguiente manera:

“[...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su

¹⁸“La carga es un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que quien cumple con el imperativo (comparecer, contestar demanda, probar, alegar) favorece su interés y no el de cualquiera otro, como en cambio sí ocurre con quien cumple una obligación o un deber. Precisamente, por ello no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja sin que su omisión se refleje en la esfera de un tercero. En la carga se está en pleno campo de la libertad. El sujeto tiene la opción entre cumplir o no cumplir su carga. Si no lo hace no tiene sanción, porque lo que se busca es facilitar la situación del sujeto ya que el fin perseguido es justamente un interés propio. Cuando se notifica el auto que abre el proceso, porque se acepta la pretensión, nace la carga para el opositor de comparecer y defenderse, contradecir, excepcionar. El opositor puede optar por hacerlo o no. Si no lo hace es él quien se perjudica. CARNELUT dice que la carga es un acto necesario y la obligación un acto debido. Es indudable que en el proceso más que obligaciones, abundan las cargas.” (QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis. 2000. pág. 460.)

Con el objeto de entender mejor la expresión carga, ver: MICHELI, Gian Antonio. La carga de la Prueba. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1961., pág. 60. Al respecto afirma: “La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de la carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídico relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma”.

En consonancia con lo dicho advierte el tratadista Giuseppe Chiovenda: “Aunque no se puede hablar de un **deber** de probar, sino sólo de una **necesidad** o **carga**, puesto que la falta de prueba da lugar a una situación jurídica análoga a la producida por el incumplimiento de un deber, ya que la parte a que corresponda la carga de probar soporta las consecuencias de la falta de prueba.” CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de derecho Procesal Civil. México. Editorial Harla. 1997. pág. 395.

observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.”¹⁹

En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento.”

Conforme lo direcciona la jurisprudencia nacional transcrita, para alegar la violación de norma de contenido superior y específicamente en lo relativo a las normas relativas a los bienes inmuebles, tiene que probarse que la demandante es la propietaria de la zona que el acto acusado ordena restituir.

6.7. Marco jurisprudencial y normativo de la notificación de los actos administrativos.

El Código Contencioso Administrativo señala:

“ARTÍCULO 43. Deber y forma de publicación. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto.

Los municipios en donde no haya órgano oficial de publicidad podrán divulgar estos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, o por bando.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio hábil.

ARTÍCULO 44. Deber y forma de notificación personal. Modificado por el art. 2, Decreto Nacional 2304 de 1989 Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a

¹⁹DEVISECHANDÍA. Op. Cit., pág. 401. El autor citado elabora una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción carga. Las mismas se pueden encontrar en: Ibid., págs. 378-401.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 052/2016

SIGCMA

la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si ésta es escrita.

En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera de este código.

ARTÍCULO 45. Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia.

ARTÍCULO 46. Publicidad. Cuando, a juicio de las autoridades, las decisiones afecten en forma directa e inmediata a terceros que no hayan intervenido en la actuación, ordenarán publicar la parte resolutive, por una vez, en el Diario Oficial, o en el medio oficialmente destinado para estos efectos, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones.”

Sobre la importancia de la notificación de los actos administrativos, la Corte Constitucional ha señalado.

“La adecuada notificación de los actos administrativos, de carácter particular, es una importante manifestación del derecho fundamental al debido proceso administrativo. Así, la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa, a saber: i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública pues mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción y; finalmente iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes.”²⁰

²⁰Sentencia T-210 de 2010 Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ. Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010)



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 052/2016

SIGCMA

A partir de lo anotado, partiendo del supuesto que las personas indeterminadas no hubieren sido notificadas en debida forma, dicha irregularidad no afecta la validez del acto administrativo, porque la publicación, comunicación o notificación no constituye un requisito de validez del acto administrativo.

Sobre el particular, el Consejo de Estado,²¹ ha señalado de manera reiterada

"2. En los actos administrativos se distinguen los presupuestos de existencia, los presupuestos de validez y los presupuestos de eficacia final.

Los presupuestos de existencia son aquellas exigencias sin las cuales el acto no se configura como tal y por ende no surge a la vida jurídica.

Los presupuestos de validez son aquellas condiciones de un acto existente que determinan que sea valorado positivamente por encontrarse ajustado al ordenamiento o, con otras palabras, que si el acto es sometido a un juicio de validez no permiten que le sobrevenga una valoración negativa. Los presupuestos de eficacia final son aquellos requisitos indispensables para que el acto existente y válido produzca finalmente los efectos que estaría llamado a producir.

Ahora, no debe olvidarse que mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decreta la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo
....

Constituyen presupuestos de existencia la expresión del designio o voluntad de la administración, el objeto o materia sobre la cual recae el querer de la administración y la causa o motivo que induce a la decisión de la administración. Son presupuestos de validez el sometimiento del acto al ordenamiento jurídico y el cumplimiento de las formalidades sustanciales que se exigen para su producción.

Son presupuestos de eficacia final la publicidad del acto, la firmeza jurídica y la ausencia de la pérdida de su fuerza ejecutoria.

²¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 54001-23-31-000-1999-00111-01(23358) Actor: GERENCIA Y DESARROLLO LTDA. Demandado: INSTITUTO NORTESANTANDEREANO DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO -INORSA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN ESCRITURAL No. 002
SENTENCIA No. 052/2016

SIGCMA

Concretamente sobre la publicidad de los actos administrativos como presupuesto de eficacia, el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) dispone que "los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados... Y que "sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación **ni producirá efectos legales la decisión...** , (resalta la Sala).

Así que entonces, como puede observarse, la publicidad de los actos administrativos no es un requisito para su existencia ni para su validez sino para que ellos puedan producir los efectos a que están destinados.

Con otras palabras, los vicios en la publicidad de los actos administrativos, por no generarse en su producción sino en su comunicación, sólo impactan en su eficacia final y por ello tales hechos jamás pueden aducirse como circunstancias de inexistencia del acto o como causal de invalidez del mismo.

Tal consecuencia, que ahora se reitera en esta providencia, la tiene fijada desde antaño esta Corporación cuando señaló:

"la falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, fenómenos que tienen efectos equivalentes según lo preceptuaba el decreto Extraordinario No. 2733 de 1959 y no lo dispone hoy el Decreto Extraordinario No. 01 de 1984, no es causal de nulidad de los mismos; en efecto, dicha notificación es necesaria, cuando así lo señala ley (y lo hace para todos los actos administrativos de contenido particular que hayan culminado una actuación administrativa), como una condición de su eficacia; es decir en tanto constituye una de las etapas del procedimiento que tiene por objeto dar firmeza a la decisión administrativa, la cual -a su turno- es requisito necesario para su ejecución válida. En otros términos la notificación del acto administrativo no dice la relación con su validez jurídica la cual no sufre variación por el hecho de que se haya cumplido con la obligación de notificarlo legalmente o se haya prescindido de dicha diligencia; el acto administrativo que nació viciado no se sanará porque, con posterioridad, se notifique legalmente; y al revés, el acto que nace válido no pierde validez porque se deje de notificar o porque la notificación sea irregular.

Es una simple aplicación del principio según el cual el examen de validez jurídica de los actos administrativos que hace el contra (sic) lar (sic) jurisdiccional (sic) se debe efectuar, por regla general, en el momento de su nacimiento, de modo que las circunstancias posteriores no afectan una situación inicial."

Por consiguiente, si el acto administrativo que se encuentra viciado en su publicidad no le produce efectos al destinatario, es conclusión obligada que si lo en él previsto de todas maneras se ejecuta o se lleva a efecto, tal situación no puede tenerse como la consecuencia de un acto



administrativo sino como el resultado de una operación administrativa que será ilegal por consistir en la ejecución de un acto que aún no puede producir sus efectos por haberse omitido la notificación o por haber sido ésta indebidamente realizada.

Siendo la existencia y la validez del acto cuestiones diferentes a su ejecución, es también lógico concluir que la ilegalidad de ésta no determina la invalidez de aquel y por ende lo que procede en ese caso es cuestionar el acto de ejecución pues es éste quien ostenta el vicio de ilegalidad y con fundamento en ello solicitar la reparación del daño que con él se hubiere causado..."

6.8. Caso concreto.

En el sub judice, para establecer si los cargos de nulidad propuestos están probados se analizarán cada uno por separado y conjuntamente con la prueba debidamente aportada y el interrogatorio de la demandante.

6.8.1. Cargos de Nulidad.

6.8.1.1. Estima violado el artículo 29 de la Constitución Política, por la irregularidad que la Resolución No. 053 del 21 de diciembre fue dictada por la Alcaldía Local No. 2 Localidad de la Virgen y Turística y éste despacho o dependencia no existe, luego entonces, con mayor razón el acto dictado por la dependencia es inexistente.

Sobre el particular, la Sala considera que no le asiste razón al demandante, atendiendo, que si bien es cierto la dependencia que profiere los actos acusados es la Alcaldía Local – Localidad de la Virgen y Turística y en los actos se señale que es Alcaldía Local **No. 2** Localidad de la Virgen y Turística, esta circunstancia no vicia de nulidad el acto proferido, puesto que el Acuerdo No. 006 de 27 febrero de 2003²² en su artículo 8º divide al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias en tres (3) localidades, correspondiéndole la No. 2 a la Localidad de la Virgen y Turística; luego no existe falta de competencia del funcionario al expedir los actos administrativos demandados como lo plantea el demandante. Además la competencia del funcionario está determinada por el Decreto 0054 de 2005²³ y el Decreto 0916 de 2005, los cuales le otorgan la competencia a los Alcaldes Locales dentro de su jurisdicción a expedir actos administrativos destinados a la restitución de bienes públicos en la respectiva localidad, además el Decreto 1213 de 29 de diciembre de 2006²⁴ se nombra a la doctora RITA ELVIA LÓPEZ OROZCO, en el cargo de Alcalde de la Localidad

²²Folio 334 C. Pruebas No. 3

²³Acuerdo 006 de 27 de febrero de 2003 Art. 16 No. 2,5,6,

²⁴Folio 328 C Ppal No. 2



de la Virgen y Turística, es decir, que no existe duda sobre la persona que expide el acto.

Así las cosas, al confrontarse la norma que se estima como violada con el contenido del acto demandado, se destaca que no se configura el cargo de nulidad propuesto, toda vez que el debido proceso no se afectó, por el contrario la demandante interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 053 de 21 de diciembre de 2007 y dirigió su escrito a la Alcaldía Local **No. 2** Localidad de la Virgen y Turística y el mismo fue resuelto en consecuencia no puede tenerse por desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara, por este cargo.

6.8.1.2. Indica la demandante que se ha violado el artículo 76 de Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 794 de 2003 artículo 9º, porque las demandas que versen sobre bienes inmuebles deben estar especificadas por su ubicación, linderos, nomenclatura y demás circunstancias que lo identifiquen y en la actuación administrativa iniciada desde el informe de la arquitecta no se logra determinar el bien inmueble presuntamente de uso público, por ello, se desconoce cuál es el bien inmueble a entregar.

Esta corporación se permite analizar este cargo de nulidad y se destaca que EDURBE dentro del proceso de recuperación y con apoyo en la Ley 62 de 1973 y su Decreto Reglamentario 07 de 1984 ha declarado a su favor la propiedad del inmueble que tiene referencia catastral No. 00-020014-0042-000 correspondiente al número 35-151 en la margen izquierda de la carretera Anillo vial, tal como consta en la Escritura Pública No. 2050 de 1 de junio de 2007 de la Notaria Segunda de Cartagena²⁵, dentro de la referida Escritura se anota que el predio tiene una extensión de 3.529.3 metros cuadrados.

Por su parte, la demandante indica que tiene posesión por más de 20 años sobre los lotes de terreno por compraventa realizada a los señores Orlando de Ávila Gómez (EP No. 1.496 de 6 de julio de 1983), Enrique de Jesús Vega Cuesta (EP No. 197 del 31 de Enero de 1986) Juana Gómez de Ávila (EP No. 3011 de 29 de Septiembre de 1993), Marcial Díaz Ortega (EP No. 2.214 de 29 de Junio de 1984) Roberto Marrugo Chica mediante documentos privado le vendieron a los señores José Aldemar Gómez Jiménez y Elsa Mercedes Estrada García.

Explica que englobó todos los lotes en un solo lote de terreno, mediante Escritura Pública No. 596 de 30 de Abril de 2002 de la Notaria Cuarta de Cartagena; posteriormente, mediante Escritura Pública No. 1.114 del 14 de Mayo de 2007 la demandante vendió el globo de terreno a la sociedad Estrada Gómez SJK S en C.

²⁵Folios 84-111 C. Ppal No. 1



Ahora bien atendiendo que EDURBE²⁶ en el proceso de recuperación de aquellos bienes de uso público le informó a la Doctora RITA LÓPEZ OROZCO que como consecuencia de la construcción de la obra pública denominada Anillo Vial, dicha obra dividió la Ciénaga de la Virgen de tal forma que a su margen izquierda quedaron prisioneros cuerpos de agua que posteriormente fueron rellenados por personas particulares, es por lo que se da inicio a la investigación administrativa por una presunta invasión del espacio público y se procedió a realizar una inspección ocular practicada por una funcionaria de la Alcaldía (Claudia Velásquez)²⁷, donde al momento de la visita se encontraba rellenando y adecuando un terreno donde existe una zona de manglar, se tomaron fotografías del lugar y fueron atendidos por el Doctor Manuel Rodelo Varela, apoderado de la hoy demandante.

Posteriormente la señora Elsa Estrada fue citada para ser escuchada en sus descargos²⁸ y en esa oportunidad se le pregunta a la demandante sobre la volqueta que fue encontrada vertiendo escombros sobre el lugar objeto de restitución y contestó que la volqueta estaba recogiendo la basura que dejaban en el lugar, porque los vecinos se quejaban de los mosquitos y hasta serpientes, igualmente se indagó sobre las Escrituras del Predio y el certificado de libertad y tradición y la señora Estrada contestó: *“esos documentos se encuentran en las dependencias del Distrito, no se, mi abogado, le pueden decir donde están”*

En la Resolución No. 053 de 21 de diciembre de 2007, concluye la Alcaldía Local:

“Que revisado el informe técnico, conjuntamente con la fotografías tomadas en el momento en que se vertían escombros en los cuerpos de agua que existen en el lugar, no cabe duda a este despacho, que se trata de un bien de uso público dadas las características del sistema de las áreas de protección y conservación de los recursos naturales y paisajísticos del distrito y sus medidas de manejo, contempladas en el decreto 0977 de Noviembre 20 de 2001. Igualmente confirman la certeza de bien de uso público, el escrito de la Gerente de EDURBE, quien informa a la Alcaldía las perturbaciones que viene siendo objeto por parte de particulares; como también el acto administrativo de la Inspección de Policía de la Boquilla, en la cual revoca un amparo policivo a favor de la señora Elsa Estrada.”

De lo anterior, se deduce que con el informe técnico rendido por la Arquitecta asignada por la Dirección de Control urbano, las fotografías y la declaración de la señora Estrada, se llega a la conclusión que no está demostrado que la

²⁶Folio 267 y ss C. de pruebas No.3

²⁷Folios 180-184 C. ppal

²⁸Folios 190-191 C Ppal



demandante es la titular del predio que se ordena restituir, por el contrario, con el escrito de la Empresa de Desarrollo Urbano de Bolívar – EDURBE, con sus anexos, como con la Escritura Pública No. 2050 de 1 de junio de 2007 de la Notaría Segunda de Cartagena, se demuestra la titularidad del predio por EDURBE.

En sede judicial la demandante fue interrogada²⁹ por la apoderada del Distrito de Cartagena de Indias y la señora Elsa de las Mercedes Estrada afirma ser la poseedora del predio hace más de 25 años por compra que le hiciera a los nativos del corregimiento de la Boquilla y con la demanda aporta las Escrituras Públicas de compraventa realizada a los señores Orlando de Ávila Gómez (EP No. 1.496 de 6 de julio de 1983), Enrique de Jesús Vega Cuesta (EP No. 197 del 31 de Enero de 1986) Juana Gómez de Ávila (EP No. 3011 de 29 de Septiembre de 1993), Marcial Díaz Ortega (EP No. 2.214 de 29 de Junio de 1984)

Realizado el recuento anterior, la Sala considera que no está demostrado la titularidad que predica la demandante sobre la zona que se ordena restituir, toda vez que tanto en sede administrativa como en sede judicial no logra probar ser la propietaria del área a restituir, esto se afirma teniendo en cuenta lo siguiente:

- (i) Existen inconsistencias en su declaración donde afirma que la volqueta que estaba en el lugar no estaba arrojando escombros sino recogiendo basura, cuando a simple vista se ve en las fotografías que la volqueta está en posición para descargar.
- (ii) Igualmente en los hechos de la demanda señala que con ocasión de la muerte de su cónyuge arrendó el lote y el bohío, el primero al señor Moisés Rafael Baena Vives desde 10 de Febrero de 2002³⁰ (1 año) y el bohío lo arrendó al señor Wilfredo Nieto Castro desde 15 de marzo de 2002³¹ (2 años) y aporta los respectivos contratos de arrendamiento, pero también en los hechos la parte demandante manifiesta que el 17 de abril de 2002 inició querrela contra los señores Andrés Torres Díaz (alias Zacarías) y Debis Cortes por la perturbación a la posesión por la construcción de una poza para reproducir sábalos, la cual culminó con providencia del 17 de mayo de 2007, es decir, que cuando arrendó los inmuebles, su posesión estaba afectada porque los señores antes mencionados habían construido una poza, luego entonces, ¿Cómo arrienda un inmueble donde existe una querrela por actos perturbatorios a la posesión?

²⁹Folio 321-322 C Ppal No. 2

³⁰Folios 318-321 C pruebas No. 3

³¹Folios 322-330 C pruebas No.3

- (iii) Dentro de las pruebas documentales reposa escrito³² dirigido al Fiscal Seccional de la Unidad de Administración Pública, donde la demandante manifiesta que presentó proceso de pertenencia y le correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, radicado bajo el No. 285-2007 en el numeral 13 de dicho escrito la demandante expresa:

“Lo anterior para significar que el bien inmueble que se pretende prescribir no es baldío, para que Edurbe se apropie de él, es un inmueble que es de propiedad de un particular, éste lo abandono y por consiguiente, la poseedora quiere legitimar su derecho, por medio de la demanda de pertenencia.” (Subrayas de la Sala)

De lo afirmado se infiere que la demandante tenía conocimiento que EDURBE es el propietario del bien inmueble, lo reconoce como dueño, pero que “*éste lo abandono (sic)*” y por eso ella quiere adquirirlo por prescripción.

De todo lo anterior y apoyadas en la sentencia arriba transcrita ésta Corporación concluye que la demandante incumplió la carga de la prueba, es decir, que no demuestra el supuesto de hecho con que fundamenta éste cargo de nulidad, toda vez que no logra probar que la zona a restituir es de su propiedad.

6.8.1.3. Como segunda censura, la demandante considera violados los artículos 43, 44, 45 y 48 de Código Contencioso Administrativo, porque las resoluciones demandadas no se notificaron en debida forma, atendiendo que no se notificó a las personas indeterminadas mediante edicto.

Ésta Judicatura destaca que es cierto que las Resoluciones atacadas no se notificaron a las personas indeterminadas, circunstancia que no afecta la validez del acto acusado, así lo expresó el Consejo de Estado³³

“Así que entonces, como puede observarse, la publicidad de los actos administrativos no es un requisito para su existencia ni para su validez sino para que ellos puedan producir los efectos a que están destinados. Con otras palabras, los vicios en la publicidad de los actos administrativos, por no generarse en su producción sino en su comunicación, sólo impactan en su eficacia final y por ello tales hechos jamás pueden aducirse como circunstancias de inexistencia del acto o como causal de invalidez del mismo.”

³²Folios 218-225 Ibidem

³³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012). Radicación número: 54001-23-31-000-1999-00111-01(23358) Actor: GERENCIA Y DESARROLLO LTDA. Demandado: INSTITUTO NORTESANTANDEREANO DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO -INORSA



Además, no se puede desconocer que la demandante fue notificada en debida forma de la Resolución No. 053 de 21 de diciembre de 2007 y contra ella, interpuso el recurso de reposición que fue resuelto de manera desfavorable en la Resolución No. 010 de 28 de abril de 2008, es decir, que se cumplió con la triple función de la notificación dentro de la actuación administrativa, toda vez que (i) se puso en conocimiento de la interesada el contenido de la decisión, (ii) se garantizó las reglas del debido proceso permitiéndole la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción y (iii) se hizo posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes, (iv) las resoluciones antes mencionadas, si bien ordenaron a notificaron a las personas indeterminadas, lo cierto es que la voluntad de la administración, era producir efectos contra las demandantes, prueba de ello, es que la orden está dirigida concretamente a la señora Estrada García, por lo tanto, el hecho que se colocara y/o a personas indeterminadas para que cesara todo acto de relleno es inocuo, debido a que se identificó a la persona que estaba ocupando de manera ilegal el espacio público y a ella se le dio la orden de restitución, lo que lo hace un acto de carácter particular.

Corolario de lo anterior, se tiene que en el presente caso al confrontarse las normas que se estiman como vulneradas con el contenido de los actos demandados, no se configura el cargo de nulidad propuesto y en consecuencia no puede tenerse por desvirtuada la presunción de legalidad que lo ampara.

VII. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, la respuesta al interrogante que se planteó *ab initio* será negativo puesto que no se logró acreditar que el área a restituir ordenada en los actos acusados es de propiedad de la parte demandante, igualmente no se afecta la validez de las resoluciones demandadas por no haberse notificado a las personas indeterminadas, puesto que contra ellas no estaba dirigido los actos administrativos de restitución, sino contra persona determinada.

VIII. COSTAS

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.



IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Aceptar el impedimento de la Magistrada MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por la señora ELSA DE LAS MERCEDES ESTRADA GARCÍA, actuando en nombre propio y en representación de la sociedad ESTRADA GÓMEZ S.J.K.S en C, contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No 01 de la fecha.

Original Firmado

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado Ponente

ARTURO MATSON CARBALLO

Magistrado

MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ

Magistrada

Con Impedimento