



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Bogotá, D.C.

MEMORANDO
20181300002143

FECHA: 30-04-2018

PARA: **LUIS ALEJANDRO BASTIDAS CHIQUILLO**
Jefe de área protegida Santuario de Flora y Fauna Ciénaga Grande de Santa Marta

DE: **ANDREA PINZÓN TORRES**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Palafitos/ Adquisición de Mejoras/ Sede operativa

Apreciado Luis Alejandro,

De acuerdo a lo reglado por el Decreto 3572 de 2011, corresponde a la Oficina Asesora Jurídica, en concordancia con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, emitir conceptos de carácter general y abstracto con el fin de unificar los criterios jurídicos que la entidad, bajo una interpretación rigurosa y sistemática de la ley, aplica en desarrollo de la facultad legal.

Así las cosas, esta Oficina es competente para responder de manera general, la solicitud presentada por el área protegida a su cargo a través de memorando 20166730000813 de Junio 15 de 2016, en el cual se indicó la necesidad de adquirir una mejora situada en el corregimiento palafítico de Nueva Venecia, para ser utilizada como sede operativa del Santuario de Fauna y Flora Ciénaga Grande de Santa Marta, y el desconocimiento de la figura jurídica que se emplearía para tal fin, señalando de esta manera, los siguientes interrogantes:

1. *“¿El lugar donde se va a desarrollar la inversión del proyecto KFW para “¿FORTALECIMIENTO ADMINISTRATIVO, TÉCNICO Y OPERATIVO DE DETERMINADAS ÁREAS PROTEGIDAS” debe ser de propiedad de PNN o puede ser una mejora obtenida bajo el de “título de sana posesión?”*
2. *¿A través de que figura jurídica debe la Alcaldía de Sitio Nuevo entregar las mejoras a PNN?”*

De lo anterior, se puede extraer el siguiente problema jurídico:



Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3441
www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



¿Es posible que en las construcciones palafíticas se reputa propiedad, si es así, puede una entidad de derecho público adquirir dicha construcción, si no es posible, a través de que figura puede hacer uso de ella?

A fin de poner en contexto el interrogante señalado, resulta obligatorio conocer que los palafitos han sido definidos como:

“Se trata de construcciones ancestralmente usadas en las costas, normalmente para vivienda, erigidas sobre pilotes de madera o concreto que sostienen una plataforma que estructura el suelo de la construcción, usualmente de madera junto con muros que comúnmente también son de madera. La forma de unión es mediante el método de encaje, puntillas o amarres, pero generalmente se maneja la presión o columnas de sostenimiento para mantener la estructura en pie. Su elevación sobre el nivel del agua permite que el flujo y reflujo de las mareas circule por debajo del piso de la vivienda, entre los pilotes que la soportan. En las zonas costeras colombianas especialmente en el Pacífico, estas viviendas están normalmente ubicadas, aunque no siempre, en la franja del litoral y en la mayoría de los casos directamente sobre la zona o terrenos de bajamar (franja intermareal)”¹.

Adicional a esto, el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas del Pacífico (CCCP) en su artículo “Aumento de las viviendas palafíticas sobre bienes de uso público en Tumaco”, señaló que:

“Las construcciones Palafíticas son ancestralmente usadas en las costas, normalmente para vivienda, erigidas sobre pilotes de madera o concreto que sostienen una plataforma que estructura el suelo de la construcción. Su elevación sobre el nivel del agua permite que el flujo y reflujo de las mareas circule por debajo del piso de la vivienda entre los pilotes que la soportan. En las ciudades ubicadas en la zona costera como Tumaco, Buenaventura y Ciénaga Grande de Santa Marta, las viviendas Palafíticas se presentan como grandes conglomerados urbanos de condiciones económicas y calidad de vida subnormales, muchas veces por debajo de los niveles de pobreza.”²

Por último, el Ministerio del Interior, en el documento “Política pública para la recuperación de bienes de uso público ocupados por construcciones palafíticas en los litorales Colombianos y Ciénagas” de Enero de 2014 indicó que:

“Desde su llegada al continente americano, las personas provenientes de África y esclavizadas, humanizaron los entornos naturales en donde vivieron. El proceso de adaptación a los bosques tropicales colombianos dio como resultado que amplias franjas de manglares del Pacífico fueran transformadas en un paisaje de asentamientos humanos que siguen el curso de ríos, caños, ensenadas y esteros. Así pues, la construcción palafítica es una alternativa de vivienda que permite sortear las inclemencias climáticas, pues se construye en pilotes sobre el agua para eludir las inundaciones o la marea alta. Este tipo de construcción también ha permitido forjar identidades ligadas al río o al mar, como el hombre y la mujer

¹ Procuraduría General De La Nación. “Amenaza de Desastres. Construcciones palafíticas sobre bienes de uso público”. Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá, octubre de 2008. Pág. 31.

²<http://www.cccp.org.co/index.php/component/content/article/90-impacto-actividades-antropicas/1039-aumento-de-las-viviendas-palafiticas-sobre-bienes-de-uso-publico-en-tumaco>





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



anfíbios, quienes realizan labores tanto en el ámbito terrestre, como acuático nutriéndose de los recursos que proporciona este hábitat”

En razón a lo dicho, resulta clara la interacción y el vínculo que durante muchos años ha tenido la población costera con esta clase de edificaciones, no obstante, la correspondencia que la población tiene con estas viviendas es un nexo de hecho que no guarda vínculos formales, tal como se señala a continuación:

“(…) para destacar, se ha encontrado que la propiedad raíz se adquiere por la construcción misma del palafito, aunque en algunas ocasiones median negocios de compraventa, en los que verbalmente se hace el acuerdo del precio y la vivienda. Con otras palabras, el “dueño” es aquel que edificó, y el trabajo y la adhesión de los bienes al suelo es el medio para adquirir propiedad inmueble”³.

En ese orden de ideas, en estos casos no se visualizan títulos de dominio, antes bien, se trata de un fenómeno cultural donde la población costera acostumbra a construir su propia vivienda. De tal manera, que el acceso a estas obras o construcciones trasciende los aspectos formales y responde a “códigos” sociales y culturales.

De lo anterior surge el siguiente interrogante ¿Puede entonces existir propiedad en construcciones palafíticas?

En tratándose de la forma de adquirir el dominio, es pertinente indicar que el derecho real de propiedad para su reconocimiento y existencia requiere de la confluencia de dos elementos, el título y el modo.

El título ha sido definido como *“El hecho del hombre generador de obligaciones o la sola ley que lo faculta para adquirir el derecho real de manera directa”⁴*

Según el ordenamiento jurídico Colombiano, existen, entre otras, dos clases de títulos, títulos constitutivos y títulos traslativos de dominio, para efecto de esta consulta resulta importante indicar que estos últimos de acuerdo al artículo 765 del Código civil son:

“ARTICULO 765. El justo título es constitutivo o traslativo de dominio. Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción

Son traslativos de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición (...). (Subrayado fuera de texto)

³ Sarmiento E. Juan Pablo. *“Territorio sin Estado. El caso de los pueblos palafíticos en la Ciénaga Grande de Santa Marta”*. Universidad del Norte. Revista de Derecho No. 43. Barranquilla. 2015. <http://www.redalyc.org/html/851/85138494005/>

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Octubre 4 de 1977





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



De esto se puede concluir, que para configurar la propiedad en principio debe existir un título en el que conste un acto o negocio jurídico que traslade el dominio.

Sumado a esto, y como segundo elemento el modo “*es la forma jurídica mediante la cual se ejecuta o realiza el título, cuando este genera la constitución o transferencia de derechos reales*”⁵. De acuerdo al artículo 673 del código civil los modos para adquirir la propiedad son la ocupación, la accesión, la tradición, la prescripción y la sucesión por causa de muerte.

Así, cabe precisar que el ordenamiento jurídico Colombiano en el artículo 756 del código civil, en tratándose de tradición de bienes inmuebles dispone que:

“ARTICULO 756. Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces *por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos* (...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así pues, “*La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo*”⁶, es decir, los títulos que transfieren el dominio deberán ser registrados para que se configure legalmente, a través del modo, la tradición del bien y la persona se haga propietaria.

En ese sentido, al no existir ningún vínculo formal ni poder determinar la existencia de propiedad de una construcción palafítica demostrada con títulos de dominio debidamente registrados en el folio de matrícula inmobiliaria, no es posible adquirir propiedad por parte de ninguna entidad ni ningún particular.

De esta manera, se procede a estudiar los cuerpos de agua y terrenos de baja mar donde se encuentran cimentadas las construcciones palafíticas, los cuales son considerados como bienes de uso público, a fin de determinar la figura que podría utilizar la entidad con el objetivo de hacer uso y goce de dichas construcciones. En este punto, es necesario precisar la indiscutible protección constitucional y legal, que opera sobre estos bienes.

En efecto, el artículo 63 de la Constitución Política de Colombia dispone: “*Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardos, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*” (Subrayado fuera de texto).

Adicional a esto, el artículo 677 del Código civil señala cuales pueden ser considerados como bienes de uso público e indica: “*Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.*” (Subrayado fuera de texto).

⁵ <http://laposesionavirtualcivilbienes.blogspot.com.co/2012/11/titulo-y-modo.html>

⁶ Código Civil artículo 740





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Asimismo, el artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984, por el cual se reorganiza la Dirección Marítima y Portuaria señala:

“Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes solo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo”
(Subrayado fuera de texto)

Este Decreto Ley determina en el numeral 21 del artículo 5º que la Dirección General Marítima (DIMAR) tiene como función la de: *“Regular, autorizar y controlar las concesiones y permisos en las aguas, terrenos de bajamar, playas y demás bienes de uso público de las áreas de su jurisdicción”*. (Subrayado fuera de texto)

El panorama esbozado deja claro que las playas y los terrenos de bajamar donde están construidas las viviendas palafíticas son bienes de uso público, y al respecto, es pertinente citar lo dicho por el Consejo de Estado que aduce:

“(…) la Sala no puede soslayar, que las playas y los terrenos de bajamar, en tanto baldíos reservados (inadjudicables) y bienes de uso público (inenajenables e imprescriptibles) de la Nación, carecen de vocación para acceder a propiedad privada en los términos previstos por el Código Civil”.(Subrayado fuera de texto)

También, es oportuno traer a colación lo establecido por la Sala 3 del Consejo de Estado mediante fallo de acción popular rad. 19001-23-31-000-2005-00993-01 Agosto 15 de 2007:

“Es decir, frente a estos bienes ninguna entidad pública tiene un dominio similar al de un particular respecto de un bien de su propiedad, sino derechos de administración y policía en interés general para proteger su uso y goce común. En relación con las características de los bienes públicos la Sala precisó en la jurisprudencia vigente en la materia que el titular del derecho de dominio es el Estado, y se distinguen por su afectación a una finalidad pública, por cuanto su uso y goce pertenecen a la comunidad por motivos de interés general, determinados por la Constitución o la ley, razón por la que se encuentran sujetos a un régimen jurídico en virtud del cual gozan de privilegios como la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, que los ubica fuera del comercio” (Subrayado fuera de texto)

En razón a lo expuesto, estos bienes no son susceptibles de adjudicación ni de apropiación por particulares, el titular de derecho de dominio es el Estado y se encuentran administrados por la Entidad pública que sea delegada para tal fin, la cual jamás tendrá un dominio similar a la de un particular.

⁷ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D.C, seis (6) de marzo de dos mil trece (2013) Radicación número: 13001-23-31-000-2001-00051-01(AP).





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Ahora bien, teniendo claro que los bienes donde se sitúan las construcciones palafíticas son de uso público sobre los cuales tampoco es posible ejercer propiedad por parte de particulares ni de entidades públicas, es necesario adentrarnos en el estudio de las construcciones hechas sobre bienes de uso público.

Así de acuerdo al artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984 citado anteriormente, los particulares podrán hacer uso y goce del suelo únicamente a través de concesiones, permisos o licencias.

Para esto, es necesario mencionar que el artículo 682 del Código civil menciona los derechos sobre las construcciones realizadas en bienes de uso público así:

“Sobre las obras que con permiso de la autoridad competente se construyan en sitios de propiedad de la Unión, no tienen los particulares que han obtenido este permiso, sino el uso y goce de ellas, y no la propiedad del suelo.

Abandonadas las obras o terminado el tiempo por el cual se concedió el permiso, se restituyen ellas y el suelo, por el ministerio de la ley, al uso y goce privativo de la Unión o al uso y goce general de los habitantes, según prescriba la autoridad soberana. Pero no se entiende lo dicho si la propiedad del suelo ha sido concedida expresamente por la Unión. (Subrayado fuera de texto)

Al respecto, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-183 de 2003 ha señalado que:

“(…) bienes de uso público son imprescriptibles, inalienables e inembargables, según expresa disposición constitucional (art. 63 C.P.), y, en consecuencia, la ocupación temporal del bien a título precario ya sea en virtud de licencia, permiso o concesión conforme a la ley, no confiere en ningún caso derecho alguno sobre el suelo ocupado, lo que significa que, con mayor razón no se adquiere ningún derecho sobre el mismo en caso de detentación irregular de cualquier bien de uso público, por parte de particulares”. (Subrayado fuera de texto)

De lo esbozado, se puede evidenciar que en ningún caso el particular puede detentar la propiedad del suelo, y por tanto se hace necesario solicitar un permiso, licencia o concesión de la autoridad competente para poder hacer uso de este, y efectuar cualquier obra o construcción, y terminado el permiso las obras o construcciones se restituyen al Estado.

Ahora, la inquietud que surge es la siguiente: ¿Es posible que, a través de alguna figura jurídica entre dos Entidades de derecho público, se pueda realizar la transferencia de una construcción hecha sobre un bien de uso público?

Ahora bien, en tratándose del mismo Estado a través de una entidad que requiere realizar una obra o construcción o hacer uso de una ya existente en bienes de uso público para ejercer sus funciones de vigilancia, control y administración y teniendo en cuenta que los bienes de uso público pertenecen al Estado, cuya administración se encuentra en cabeza de la Entidad de derecho público delegada según el bien de que se trate, que para el asunto en estudio son terrenos de baja mar que se encuentran en administración de la DIMAR, se deberá solicitar un permiso o concesión a esta Dirección, por ser quien se encuentra facultada para otorgar esta clase de autorizaciones.



Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3441
www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Es pertinente traer a colación lo indicado por el Consejo de Estado a través de la Sala de Servicio y Consulta Civil en el año 2005⁸, respecto a un concepto en el que se consulta la posibilidad de efectuar una concesión a dependencias del Ministerio de Defensa y quien sería el beneficiario de la misma, a lo que el Alto tribunal responde:

“La autorización que solicite el Ejército Nacional o la Armada Nacional, puede referirse tanto a un uso privativo de la Fuerza como a la necesidad que ésta tenga de realizar actividades propias de la función pública a su cargo sin restricciones al uso común del bien solicitado. En el primer caso, es competencia legal propia de DIMAR, expresada en acto unilateral suscrito por su Director, otorgar la autorización en los términos y con los procedimientos establecidos en el Capítulo primero del Título IX del Decreto ley 2324 de 1984. En el segundo caso, lo procedente es el trámite y celebración del contrato de concesión, de carácter interadministrativo con aplicación de la Ley 80 de 1993; el Director de DIMAR puede, previa delegación y en ejercicio de la autonomía administrativa atribuida a la dependencia a su cargo, suscribir el contrato correspondiente”

Es claro que la consulta de la DIMAR se refiere con mayor ahínco a determinar quién es el beneficiario de la concesión, no obstante, en esta respuesta se puede observar la facultad que existe de solicitar por parte de dependencias de alguna Entidad de derecho público u organismo del Estado un permiso o concesión a esa Dirección, en virtud, de las competencias que le han sido delegadas.

Finalmente, en razón a que los bienes de uso público pertenecen al Estado y como se ha indicado su administración corresponde a alguna Entidad de derecho público, como ocurre en el caso de los bienes fiscales adjudicables como los baldíos de la Nación, cuya administración pertenece a la Agencia Nacional de Tierras⁹, y teniendo en cuenta que para efectuar obras o construcciones en estos bienes es necesario solicitar permisos, licencias o concesiones, no es posible que pueda existir entre dos entidades de derecho público la transferencia sobre una construcción, se hace necesario solicitar la concesión, licencia o permiso a la autoridad competente para el uso y goce del bien de uso público, siendo la concesión la figura jurídica a implementar a fin de realizar o hacer uso de las construcciones.

En ese sentido, es oportuno mencionar que el Decreto 2324 de 1984, en su artículo 169 contiene los criterios y procedimientos para el trámite de concesiones para uso y goce de playas marítimas y de terrenos de baja mar.

Por último, y trayendo a colación los bienes en los cuales es oportuno hacer inversión de recursos, es pertinente establecer que por la certeza en la titularidad, es evidente que lo apropiado sería invertir recursos y desarrollar proyectos en bienes de propiedad privada o bienes de propiedad de Parques Nacionales Naturales, sin embargo, en casos donde no exista propiedad se debe contar con el aval de quien genera los recursos para la inversión y se debe tener claridad que cualquier mejora, obra o construcción no pertenecerá a Parques Nacionales si no únicamente su uso y goce, en caso que este sea otorgado.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO Bogotá, D. C., dos (2) de noviembre de 2005 Radicación número: 11001-03-06-000-2005-01682-00 (1682) Actor: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Referencia: Bienes de uso público bajo jurisdicción de la Dirección General Marítima, DIMAR.

⁹ Decreto 2363 de 2015 artículo 4 numeral 9





Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



Dando respuesta al problema jurídico planteado se puede concluir que:

- I. Para que en Colombia se reputa propiedad sobre algún bien es necesario que confluyan tanto el título como el modo, siendo el primero aquel en el que consta un acto o negocio jurídico que traslada el dominio, como por ejemplo una compraventa, y el último aquella forma jurídica en la cual se pone en movimiento el título, es pertinente mencionar que de acuerdo al artículo 673 del código civil existen 5 modos para transferir el dominio, siendo uno de estos la tradición, en tratándose de temas de tradición de bienes es claro que se traslada el dominio con la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, así se configura la transferencia del derecho y la persona se hace propietaria.
- II. Sobre las construcciones palafíticas no se puede determinar la existencia de propiedad, la transferencia de estas trasciende los aspectos formales y responde a códigos meramente culturales y sociales, ya que no existe título y modo que permitan configurar el derecho de dominio antes señalado, al no poder determinar la existencia de propiedad de una construcción palafítica demostrada con títulos de dominio debidamente registrados en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, no es posible la adquisición por parte de ninguna entidad ni ningún particular.
- III. Las construcciones palafíticas se encuentran cimentadas en terrenos de baja mar, los cuales son considerados como bienes de uso público, en estos tampoco es posible ejercer propiedad por parte de particulares ni de entidades públicas, su único titular es el Estado quien delega en algún organismo o Entidad su administración, regulación y autorización.
- IV. Cualquier particular o Entidad deberá solicitar al organismo correspondiente un permiso, concesión o licencia a fin de efectuar obras o construcciones sobre bienes de uso público, para el caso en comento situándose las construcciones palafíticas en terrenos de baja mar, será la Dirección General Marítima.
- V. La figura jurídica apropiada para realizar construcciones u obras o hacer uso de construcciones palafíticas en terrenos de baja mar considerados bienes de uso público, es la solicitud de permiso de concesión ante la Entidad competente, que para este caso es la DIMAR, cuyo trámite se encuentra regulado en el artículo 169 del Decreto 2324 de 1984.

Cordialmente,



Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia

Teléfono: 353 2400 Ext.: 3441
www.parquesnacionales.gov.co



Parques Nacionales Naturales de Colombia
Oficina Asesora Jurídica



TRAMITADO VIA ORFEO

ANDREA PINZÓN TORRES
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Elaboró: Silvia Alejandra Padilla Quintero – Abogada Especializada Oficina Asesora Jurídica Grupo de Predios
Revisó: Claudia Patricia Camacho Rodríguez – Coordinadora Grupo de Predios Oficina Asesora Jurídica

Proyecto. **APINTOR**



Calle 74 No. 11 - 81 Piso 8 Bogotá, D.C., Colombia
Teléfono: 353 2400 Ext.: 3441
www.parquesnacionales.gov.co