

13-001-23-31-000-2012-00169-00

Cartagena de Indias, veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

|                           |   |
|---------------------------|---|
| <b>Clase de acción</b>    | ACCIÓN POPULAR  |
| <b>Radicado</b>           | 13-001-23-31-000-2012-00169-00  |
| <b>Demandante</b>         | ASOCIACIÓN PRODEFENSA CLUB DEPORTIVO NAVAL DE SUBOFICIALES DE CARTAGENA |
| <b>Demandado</b>          | MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS   |
| <b>Magistrado Ponente</b> | LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ  |
| <b>Tema</b>               | Moralidad Administrativa  |

**II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a dictar Sentencia de Primera Instancia dentro de Acción de grupo, interpuesta por la ASOCIACIÓN PRODEFENSA CLUB DEPORTIVO NAVAL DE SUBOFICIALES DE CARTAGENA, mediante apoderado judicial, contra el MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS.

**III.- ANTECEDENTES**

**1. Demanda**

**1.1 Pretensiones**

Con fundamento en lo expuesto anteriormente el accionante solicita las siguientes pretensiones:

***PRIMERA:** Pido al despacho se sirva amparar el derecho a la MORALIDAD ADMINISTRATIVA teniendo en cuenta que los actos antes descritos son actuaciones que están al margen de la ley de parte de los accionados, máxime cuando ella aparte de ser militares activos también les da un trato especial de ser servidores públicos y como tal están llamados a cumplir la carta fundamental y las leyes colombianas, atentando siempre contra los derechos de los Socios de Club un total aproximado de 10.000 Suboficiales.*

***SEGUNDA:** Se sirva advertir a los accionados abstenerse de seguir con los tratos discriminatorios contra los suboficiales que aportamos mensualmente a nuestro Club Naval construyendo en terrenos que después hay que restituir o ejecutando obras que no se sabe si tienen un manejo presupuestal ajustado a la ley, el estudio de factibilidades adecuado y sin saber si existe organismo de vigilancia y control que cuide los recursos a ser invertidos.*





13-001-23-31-000-2012-00169-00

**TERCERA:** Se sirva advertir a los accionados abstenerse de darnos un trato de incapaces absolutos por cuanto desde el año de 1975 han maniobrado sistemáticamente para despojarnos de lo que nos pertenece **EL CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES "CENTRO DE RECREACIÓN DE LA ARMADA NACIONAL"** (sic)

**CUARTO:** Que mediante fallo que así lo diga se le ordene a las encartadas NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL-BASE NAVAL-CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES "CENTRO DE RECREACIÓN DE LA ARMADA NACIONAL" reintegrar al tesoro público el valor de los bienes y daños sufridos al restituir los bienes declarados en las escrituras No. 5307 de 17 de junio de 2005 y No. 9388 de fecha 6 de octubre de 2005, ambas de la Notaría 18 del círculo de Bogotá D. C. si de esta investigación se prueba que si hay dineros de la Nación. Si no, se haga la devolución de los dineros a los suboficiales verdaderos dueños del Club.

**QUINTO:** Que mediante fallo que así lo diga, se le ordene a las encartadas NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL-BASE NAVAL-CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES "CENTRO DE RECREACIÓN DE LA ARMADA NACIONAL" rectificar por los medios de comunicación masiva y con el mismo despliegue periodístico con que se ha anunciado la demolición de los bienes construidos en espacio público, la rectificación del buen nombre de los Suboficiales Navales Socios del Club, activos y retirados, quienes no somos los que hemos actuado al margen de la ley. Otros que dicen actuar con apego a ella y en nuestro nombre, son los que hoy nos mantienen en reproche social (sic) valiéndose de nuestro buen nombre y de la calidad de subalternos, quienes no tenemos la posibilidad de codearnos con las altas autoridades para la toma de decisiones, no podemos hacer ninguna reconvencción a ninguna decisión porque de inmediato nacen componendas tendientes a desconocer nuestras justas peticiones.

**SEXTA:** Que mediante sentencia que así lo diga se le ordene a las accionadas hacer las aclaraciones respectivas y se ajusten los metros de terreno comprados tal y como están en las escrituras No. 300 de fecha 15 de abril de 1969 de la Notaría Tercera del Circulo Notarial de Cartagena y escritura pública No. 367 de fecha 19 de mayo de 1964 de la Notaría Tercera del Circulo Notarial de Cartagena, en un total de **3923,50 mts<sup>2</sup>**, metraje que fue (sic) el que realmente se compró.

**SÉPTIMO:** Que mediante sentencia que así lo diga se le ordene a las accionadas nos devuelvan los terrenos comprados por los suboficiales activos y retirados mediante escritura pública No. 300 de fecha 15 de abril de 1969 de la Notaría Tercera del Circulo Notarial de Cartagena y escritura pública No. 367 de fecha 19 de mayo de 1964 de la Notaría Tercera del Circulo Notarial de Cartagena, pues nos lo arrebataron inmisericordemente (sic)."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Fls. 9 a 10





## 1.2 Hechos

MARCO TULLIO GALÁN RODRÍGUEZ, en calidad de representante legal de la asociación accionante, presentó Acción Popular, en contra del MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS, con fundamento en los siguientes hechos<sup>2</sup> resumidos de la siguiente forma:

1. El señor David René Moreno Moreno, en nombre y representación de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional, en su calidad de Segundo Comandante de la Armada Nacional, declaró ante Notario Público que la Armada Nacional, es propietaria de un lote de terreno con una extensión superficial de 5.492, ubicado en el barrio de Crespo de la ciudad de Cartagena; que la propiedad fue transmitida a título de donación por el Banco Santander; que sobre el predio y con recursos propios se realizaron unas mejoras, que por ese hecho, las mejoras y construcciones son de propiedad exclusiva del Ministerio de Defensa-Armada Nacional;
2. Asimismo, hizo una aclaración sobre la escritura pública inicial, declarando que la Armada Nacional realizó unas construcciones sobre un lote de terreno ubicado en el barrio Crespo en la ciudad de Cartagena; que los linderos del lote también fueron aclarados.
3. Posteriormente, mediante fallo de tutela del 10 de octubre de 2008, proferida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, ordenó amprar el derecho colectivo al goce de la utilización del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público.
4. Desde que salió la orden de restitución del espacio público y con base a las posteriores confirmaciones de entregar el espacio tomado por el Club, a la fecha de esta acción popular no se ha dado cumplimiento, desacatando fallos judiciales y administrativos de autoridades competente configurándose una inseguridad jurídica por parte de un ente estatal castrense.
5. Afirma que los bienes declarados como bienes de la Nación- Ministerio de Defensa- Armada Nacional, construidos en suelo propio y con recursos propios de estas entidades estatales, están construidos en su gran mayoría en lote de terreno que la Nación- Ministerio de Defensa-Armada Nacional tiene que restituir.

## 2. CONTESTACIÓN:

### 2.1 NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

<sup>2</sup> Fls. 1 a 9





**13-001-23-31-000-2012-00169-00**

Mediante escrito radicado en fecha 9 de octubre de 2012 ante la Secretaría de esta Corporación<sup>3</sup>, dio contestación de la presente acción popular, manifestando su oposición a cada una de las pretensiones, por cuanto, considera, carecen de fundamento legal y de respaldo probatorio, en tanto (i) La responsabilidad recae en el Distrito de Cartagena y (ii) existe cosa juzgada, por haber sido objeto de sentencia de acción popular anterior. Asimismo, argumenta que existe identidad de objeto en providencia anterior, proferida por esta Corporación y modificada por el Consejo de Estado.

La accionada propuso las siguientes excepciones de mérito: "EXCEPCIÓN DE AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN; EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA e INEPTA DEMANDA POR INEXISTENCIA DE LA VIOLACIÓN ALEGADA Y NO SER ESTA LA ACCIÓN PERTINENTE PARA LOGRAR LAS PRETENSIONES DEL ACTOR".

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

Mediante auto de fecha 11 de mayo de 2012<sup>4</sup>, se admitió la acción de marras, y se procedió a notificar a las partes<sup>5</sup>.

En auto de fecha catorce (14) de diciembre de 2012<sup>6</sup>, se fijó fecha para realizar diligencia de conciliación para el día 22 de enero de 2013, a las 9:00 a.m., que sería aplazada para el día 1 de febrero de 2013<sup>7</sup>, la cual fue declarada fallida, por no existir ánimo conciliatorio entre las partes<sup>8</sup>.

A través de auto calendado 1 de abril de 2013<sup>9</sup> se abrió a pruebas el proceso de marras, notificado mediante estado electrónico en fecha 9 de abril de 2013<sup>10</sup>.

En fecha 18 de mayo de 2015, se profirió auto por el cual se dispuso correr traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión.<sup>11</sup>

### **4. ALEGACIONES**

---

<sup>3</sup> Fls. 103 a 126

<sup>4</sup> Fls. 92 y 93

<sup>5</sup> Folio 83 y 84 del expediente

<sup>6</sup> Fls. 305 a 316

<sup>7</sup> Fl. 327

<sup>8</sup> Folio 335 y 336 del expediente

<sup>9</sup> Folio 348 a 351 del expediente

<sup>10</sup> Folio 352 a 358 del expediente.

<sup>11</sup> Folio 365 del expediente.





**4.1 PARTE ACCIONANTE**

Mediante memorial radicado en fecha 28 de mayo de dos mil quince (2015)<sup>12</sup>, la accionante presentó alegatos de conclusión, manifestando que se reafirma en los hechos expuestos en la acción de marras, toda vez que se encuentran probados los hechos expuestos en el libelo introductorio de la presente acción.

**4.2 NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**

Por otra parte, mediante escrito radicado ante la Secretaría de esta Corporación en fecha 2 de junio de 2015<sup>13</sup>, la accionada presentó alegatos de conclusión, manifestando que se reafirma en los argumentos previamente esgrimidos; asimismo, argumenta que no se demostró la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado.

**5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

Asimismo, mediante escrito radicado en fecha 17 de junio de 2015, la Agente del Ministerio Público, rindió concepto, manifestando que dado que no existe acto administrativo que haya declarado la restitución al uso público del área del terreno sub iudice, no se evidencia un ataque real de vulneración, y en consecuencia, esta Corporación no debería acceder a las pretensiones de los actores populares.

**IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Surtido el trámite de la primera instancia y como quiera que no se observa causal de nulidad ni impedimento alguno que pueda invalidar lo actuado hasta esta etapa procedimental (Art. 207 de la Ley 1437 de 2011), se procede a definir la controversia, previas las siguientes,

**V.- CONSIDERACIONES**

**1. COMPETENCIA**

Es competente funcionalmente esta Corporación para conocer, en primera instancia, del asunto bajo estudio, por tratarse de una Acción Popular dirigida en contra de NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL-CLUB

<sup>12</sup> Fls. 566 a 568

<sup>13</sup> Folio 569 a 588 del expediente





13-001-23-31-000-2012-00169-00

NAVAL DE SUBOFICIALES DE LA ARMADA NACIONAL, de conformidad con el numeral 14 del artículo 132<sup>14</sup> del C.C.A.

## 2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo estudio, la Sala considera necesario resolver el siguiente problema jurídico:

*¿Ha operado el fenómeno de Cosa Juzgada y/o agotamiento de la jurisdicción respecto a la sentencia de 25 de mayo de 2006, dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro de la Acción Popular radicada 13001-23-31-000-2004-00019-01, en la cual se ordenó al Distrito de Cartagena de Indias adoptar las medidas administrativas que efectivamente conduzcan a la recuperación del espacio público e, igualmente, ordenó al Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional que, dentro del mismo término, dé estricto cumplimiento a lo ordenado en los actos proferidos por el Distrito de Cartagena de Indias en el mismo sentido?*

En caso de ser positiva, se negará las pretensiones de la presente acción; en caso de ser negativa, se resolverá el siguiente problema jurídico:

*¿Existe vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, por parte de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL-CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES DE LA ARMADA NACIONAL, con la construcción sobre un lote de terreno de su propiedad, por una posible restitución del inmueble al Distrito de Cartagena, o por el trato indiscriminado alegado?*

## 3. TESIS

Esta Magistratura considera que no se configura la cosa juzgada, toda vez que no existe identidad del objeto y causa pretendi, de igual manera tampoco se encuentra acreditado el agotamiento de la jurisdicción, debido a que no está acreditado que previamente se haya iniciado otro proceso en ejercicio de la acción popular fundamentada en el mismo objeto y causa pretendi; por otro lado, se negará las pretensiones de la demanda, por no encontrarse demostrada la vulneración del derecho colectivo deprecado.

---

<sup>14</sup> "Artículo 132. Los tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

...

14. Adicionado. Ley 1395 de 2010. De las acciones populares y de cumplimiento que se interpongan contra entidades del nivel nacional"





13-001-23-31-000-2012-00169-00

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

**4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

**4.1. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN POPULAR.**

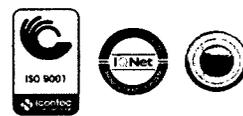
La acción popular tiene una naturaleza preventiva, tal como lo indica el inciso 2 del artículo 2 de la ley 472 de 1998 cuando dice: "... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible".

Por regla general, esta acción no persigue la reparación de perjuicios, pues para ello existen las acciones contenciosas e incluso la acción de grupo, sin embargo excepcionalmente es viable el reconocimiento de los mismos, en los casos previstos en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

Los hechos que pueden resultar vulneradores de derechos colectivos, también pueden dar lugar al inicio de acciones contenciosas o de otra naturaleza, de manera que en virtud de la autonomía y principalidad que caracteriza a la acción popular, esta también sería viable, pero no de manera concurrente o simultánea con la acción ordinaria, pues por un lado la popular es esencialmente preventiva y de ser afectaría la seguridad jurídica al producirse eventualmente fallos contradictorios respecto de los mismos hechos; siendo ello así, entonces cuando el interesado ha acudido a las acciones ordinarias, no le es dable instaurar acción popular.

En cuanto hace referencia a su configuración normativa, de las reglas contenidas en los artículos 1º, 2º, 4º y 9º de la citada Ley 472, se desprende que son características de la acción popular, las siguientes:

- a) Está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva;
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses;





**13-001-23-31-000-2012-00169-00**

c) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante el ejercicio de este medio de control, son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia;

d) Su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible;

e) Es una acción pública, esto es -como mecanismo propio de la democracia participativa- puede ser ejercida por "toda persona" y además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos.

f) No tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria.

g) No ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo, se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.

h) Por la finalidad que persigue la acción popular y en virtud a su configuración normativa, se tienen entonces, como presupuestos de una eventual sentencia estimatoria los siguientes:

- Una acción u omisión de la parte demandada;
- Que para la época en que se dicte la sentencia se presente daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos;
- Que se demuestre la relación de causalidad entre la acción o la omisión y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

#### **4.2 De los derechos invocados**

Conviene precisar el derecho cuyo amparo se pretende es el derecho colectivo a la moralidad administrativa; en consecuencia se estudiará el





**13-001-23-31-000-2012-00169-00**

alcance conceptual del mismo, consagrado en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

**4.2.1 La Moralidad Administrativa.**

La moralidad administrativa hace parte de los derechos o intereses colectivos susceptibles de ser protegidos a través de la acción popular, al tenor de lo establecido en el artículo 88 de la Constitución Política y del artículo 4 de la ley 472 de 1998.

Con el fin de definir la moralidad administrativa y así establecer el objeto de protección de las acciones populares, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado una construcción conceptual a partir del análisis de sus relaciones con la legalidad, así como con fenómenos como el de la corrupción, la mala fe, la ética, el recto manejo de bienes y recursos del Estado y la lucha contra propósitos torcidos o espurios, entre otros.

Ahora bien, lo cierto es que el Consejo de Estado también ha resaltado la dificultad de definir en abstracto la noción de moralidad administrativa, ante lo cual se ha establecido que su alcance y contenido será determinado por el Juez en el caso concreto *"de conformidad con las condiciones fácticas, probatorias y jurídicas que rodean la supuesta vulneración o amenaza endilgada"*.<sup>15</sup>

Por otra parte, resulta importante señalar que a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo.

En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores.

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de los Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 16 de mayo de 2007, Exp. AP 2002-2943, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra y CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 2 de septiembre de 2009.





**13-001-23-31-000-2012-00169-00**

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos.

En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación, dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación".

En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que:

*"(...) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa."*<sup>16</sup>

Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con "el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero"<sup>17</sup>, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder.

---

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2007. Exp. 35501 y CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 31 de mayo de 2002.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 26 de enero de 2005. Expediente AP-03113.



13-001-23-31-000-2012-00169-00

En este sentido, sostiene la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede ser vulnerado cuando se presenten varios supuestos:

- a) Que se prueba la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación, esto es, la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros. Se entiende configurada su afectación si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de aquellos que ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de los bienes jurídicos señalados.
- b) Que se quebrante el principio de legalidad. Este último, en el entendido que el servidor público se encuentra sujeto al cumplimiento de la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato
- c) Que coincida con el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público de un tercero.<sup>18</sup>

#### 4.2 EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

La cosa juzgada es una institución jurídica en virtud de la cual se reviste a la sentencia judicial ejecutoriada, de un efecto determinado, que impide volver a plantear el mismo litigio ante el mismo juez o ante otro cualquiera. Mediante esta figura jurídica se le atribuye a las sentencias en firme, imperatividad, coercibilidad e inmutabilidad, es decir, se convierten en irrevocables, inatacables, vinculantes y definitivas, bien sea cuando contra la providencia no procede ya ningún recurso que permita modificarla, o cuando han vencido los plazos para impugnarla. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico, para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.

Ahora bien, para que se configure la excepción de cosa juzgada, se requiere que se ventile ante la jurisdicción, un proceso que frente a otro ya resuelto, cuente con **identidad jurídica de partes, causa y objeto**.

Así lo ha sostenido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*"... en el ámbito de las acciones populares en virtud de que su objeto de protección está constituido por derechos cuya titularidad es difusa, lo*

<sup>18</sup>





**13-001-23-31-000-2012-00169-00**

*decidido en la sentencia afecta por igual a toda la comunidad interesada, dentro de la cual puede o no estar el actor popular.*

*"En tal sentido, para la configuración de la cosa juzgada en materia de acciones populares no se requiere que se presente identidad absoluta de las partes, pues en éstos procesos el actor y los titulares del interés protegido no necesariamente coinciden.*

*"Entonces, en materia de acciones populares, la excepción de cosa juzgada respecto de las partes ocurre aunque ellas no sean idénticas en los procesos que se cotejan, pues lo relevante es que, los responsables por la afectación al derecho colectivo invocado sean los mismos (...).*

*"El otro elemento para que opere la cosa juzgada es la identidad de causa, el cual ha sido entendido por la doctrina<sup>19</sup> como "la razón por la cual se demanda; los motivos que se tienen para pedir al Estado determinada sentencia"; dichos motivos están contenidos en los hechos de la demanda, pues son éstos, los que dan origen a su interposición y a la formulación de las pretensiones.*

*"De ello se infiere que la sentencia desestimatoria de las pretensiones de una acción popular hace tránsito a cosa juzgada erga omnes, sólo respecto de los hechos que dan lugar a su interposición.*

*"Y finalmente, la configuración de la cosa juzgada requiere también que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, que, según el dicho de la Corte Suprema de Justicia, "consiste en las prestaciones o declaraciones que se reclaman a la justicia"<sup>20</sup>, por lo tanto, es menester analizar además de la identidad en la causa petendi, si existe identidad en el objeto<sup>21</sup>.*

En el mismo sentido, en otra oportunidad dijo:

*"La prosperidad de la excepción de cosa juzgada supone que entre la acción que se tramita y la ya fallada exista identidad de objeto e identidad de causa. La identidad de objeto exige que la petición en los dos procesos*

<sup>19</sup> LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, *Procedimiento Civil*, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá 2002. Pág. 643.

<sup>20</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 9 de mayo de 1952.

<sup>21</sup> Sección Primera, Consejero ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, sentencia del 29 de junio de 2.006. Radicación número: 85001-23-31-000-2004-00022-01 (AP), Actor: Corporación para la Defensa de la Gente y el Medio Ambiente – Fundegente.





**13-001-23-31-000-2012-00169-00**

*sea la misma, y la identidad de causa significa que los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión sean los mismos."*<sup>22</sup>

En relación con la **identidad de partes**, dadas las características propias de la Acción Popular, especialmente en lo atinente a la legitimación activa, el régimen de la cosa juzgada en estas acciones, comporta especificidades en cuanto a su alcance. En efecto, el artículo 35 de la Ley 472 de 1.998 establece:

*"Efectos de la sentencia. La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general."*

De la norma transcrita se desprende que en consideración al carácter público<sup>23</sup> de la Acción Popular y debido a que la titularidad de los derechos colectivos es difusa, el requisito relacionado con la identidad de partes, no resulta aplicable cuando de esta clase de acciones se trata.

Significa lo anterior que en acciones populares, la excepción de cosa juzgada se configura solo con la identidad de objeto (pretensiones) y de causa pretendi (fundamentos facticos).

#### **4.3 AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCION**

El Agotamiento de la Jurisdicción es un instituto procesal, de creación jurisprudencial, que implica la imposibilidad de coexistencia de dos Acciones Populares con identidad de hechos, demandado y pretensiones, frente a un mismo derecho colectivo. La finalidad principal del agotamiento de jurisdicción, es hacer prevalecer el principio de economía procesal y así mismo impedir que se profieran fallos contradictorios.

El sustento normativo del Agotamiento de la Jurisdicción es el artículo 5° de la Ley 472 de 1998, referente a los principios que orientan las Acciones Populares.

Con respecto a este tema, y atendiendo la necesidad de unificar la Jurisprudencia de la Corporación –habida cuenta de que existían posiciones divergentes entre las Secciones Primera y Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado abordó el Agotamiento de la Jurisdicción de la siguiente forma:

<sup>22</sup> Sección Primera, Consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, sentencia del 30 de marzo de 2006, Radicación numero: 85001-23-31-000-2004-00027-01 (AP).

<sup>23</sup> Ley 472 de 1.998 Art. 12.





**13-001-23-31-000-2012-00169-00**

*"Al respecto la Sala considera que, justamente, a fin de darle cabal aplicación a los antes mencionados principios que se consagran en el artículo 5° de la Ley 472 de 1998, que se insiste, es norma especial que reglamenta la acción popular, es preciso que igualmente se aplique la figura del agotamiento de jurisdicción para aquellos eventos cuando se esté en presencia de una nueva demanda y de entrada el juez constata que existe cosa juzgada general o absoluta: sentencia estimatoria debidamente ejecutoriada y por tanto con efectos erga omnes, y que ahora se promueve idéntica petición judicial fundada en los mismos supuestos fácticos y jurídicos y respecto del mismo demandado; o también, cuando existe sentencia ejecutoriada que si bien es denegatoria de las pretensiones y por tanto hizo tránsito a cosa juzgada relativa, es decir sólo frente a esos hechos y a esas pruebas, lo cierto es que la nueva demanda coincide plenamente en estar fundada en esos mismos supuestos fácticos y probatorios.*

*Consecuencialmente la Sala unifica jurisprudencia en el sentido de que, ante situaciones como las antes descritas, procede que si la segunda demanda fue admitida sin advertir la existencia de cosa juzgada en las modalidades señaladas, se declare la nulidad de todo lo actuado y se rechace esta nueva demanda por presentarse agotamiento de jurisdicción, y que igual tratamiento aplica (el rechazo de la segunda demanda), cuando se esté en la oportunidad procesal de decidir sobre la admisión.*

*En definitiva, la viabilidad de aplicar el agotamiento de jurisdicción por la existencia de cosa juzgada y que proceda el rechazo de la nueva demanda de acción popular, depende de los alcances que tenga el fallo anterior dictado en el proceso relativo a derechos colectivos...*

*La Sala concluye que la razonabilidad de la posición sobre la viabilidad del agotamiento de jurisdicción como causal de rechazo de las acciones populares que aquí se unifica, descansa en que además de que evita desgaste judicial, desgaste a los actores populares y a todos los estamentos involucrados en el tema probatorio, resultaría totalmente vano adelantar un proceso a sabiendas, de antemano, que no podrá existir pronunciamiento sobre el fondo del asunto (cuando se esté en presencia de cosa juzgada en los eventos antes reseñados y dentro de los parámetros descritos por la Corte Constitucional en la sentencia citada), o tramitar un segundo proceso a sabiendas de que ya cursa uno idéntico, razón por la cual la postura que se acoge, constituye pleno desarrollo de los principios que orientan la función judicial en el trámite de las acciones populares"<sup>24</sup>.*

#### **4.4 CARGA DE LA PRUEBA EN ACCIONES POPULARES.**

Respecto de la carga de la prueba en las acciones populares el Consejo de Estado ha sostenido que:

---

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 11 de septiembre de 2012, Magistrada Ponente Susana Buitrago Valencia, Exp. No. 2009-00030-01.



13-001-23-31-000-2012-00169-00

*"...la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba..."<sup>25</sup>.*

De acuerdo a lo anterior se tiene que, en materia de acciones populares, aplica la regla general dispuesta en el CPACA, según el cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que alegan.

#### **4.3 INCENTIVO ECONÓMICO.**

Con la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010<sup>26</sup> fueron derogados los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998, los cuales establecían un estímulo para los actores populares por cuya gestión se protegen los derechos colectivos, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-630 de 2011.

### **5. CASO CONCRETO**

#### **5.1 Hechos probados**

- En aclaración de escritura pública de fecha octubre 10 de año 2000, el señor Carlos Arturo Acevedo Rocha, obrando en nombre y representación del Club Deportivo Naval de Suboficiales ARC, manifestó que dicho Club es propietario del inmueble ubicado en el Barrio Crespo, el cual tiene las siguientes características: "Las instalaciones que

<sup>25</sup> CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION PRIMERA- Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA- Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006)- Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00768-01 (AP)- Actor: LUIS CARLOS MONTOYA GONZALEZ- Demandado: ALCALDIA LOCAL DE SAN CRISTOBAL DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA D.C. Y OTROS.

<sup>26</sup> Publicado en el Diario Oficial 47.937 de 2010





**13-001-23-31-000-2012-00169-00**

*consisten en la construcción laterales destinadas a moteles, hechas de muros o paredes de bloques de barro cocido, techos de láminas de eternit, pisos de baldosas, con todas sus anexidades, dependencias y edificaciones, mejoras, con todas sus anexidades, dependencias y accesorios, que constituyen el 'Balneario Crespo Mar', y edificaciones, mejoras, con todas sus instalaciones de agua, luz, y teléfono, así como todas sus demás anexidades y dependencias, cuyos linderos y medidas son de acuerdo al certificado No. 002324, expedido por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi de Cartagena (...)", el cual fue adquirido por el Club Naval de Suboficiales, por compra hecha en fecha abril 15 de 1969. (Fls. 54 a 60)*

- El señor David René Moreno Moreno, en nombre y representación de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional, en fecha 17 de junio de 2005, declaró ante la Notario Público que la Armada Nacional, es propietaria de un lote de terreno con una extensión superficial de 5.492 m<sup>2</sup>, ubicado en el barrio de Crespo de la ciudad de Cartagena; que la propiedad fue transmitida a título de donación por el Banco Santander; que sobre el predio y con recursos propios se realizaron unas mejoras, que por ese hecho, las mejoras y construcciones son de propiedad exclusiva del Ministerio de Defensa-Armada Nacional (Fls. 39 a 46)
- También hizo una aclaración sobre la escritura pública inicial, de fecha 6 de octubre de 2005, declarando que la Armada Nacional realizó unas construcciones sobre un lote de terreno ubicado en el barrio Crespo en la ciudad de Cartagena; que los linderos del lote también fueron aclarados (Fls. 47 a 51)
- Mediante sentencia T-983 de 2008, con ponencia del magistrado Jaime Córdoba Triviño, se confirmó la providencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que declaró la improcedencia de la acción de tutela instaurada por el Ministerio de la Defensa- Armada Nacional, contra la sentencia de mayo veinticinco (25) de dos mil seis (2006), proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado. (Fls. 14 a 37)
- La Contraloría archivó la investigación, radicada con No. 80131-10627, toda vez que no encontró que, del acervo probatorio, se dedujera la existencia de un presunto daño patrimonial en contra del Estado. (Fl. 66 a 76)



66A



13-001-23-31-000-2012-00169-00

- La sociedad Club Deportivo Naval de Suboficiales se encuentra en liquidación (Fls. 176 a 192)

**5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

El señor Marco Tulio Galán Rodríguez actuando en nombre propio y en Representación Legal de la ASOCIACION PRODEFENSA CLUB DEPORTIVO NAVAL DE SUBOFICIALES, presentó Acción Popular, contra la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ARMADA NACIONAL y CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES DE LA ARMADA NACIONAL "CENTRO DE RECREACION DE SUBOFICIALES", con el fin de garantizar la defensa del derecho colectivo a la moralidad administrativa que considera vulnerado por las accionadas como consecuencia de la restitución de los bienes inmuebles declarados en las escrituras No. 5307 de 2005 y 9388 de 2005, ambas de la Notaria 18 del circuito de Bogotá D. C.

Por otra parte, la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL manifestó que no se demostró la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado, por cuanto, considera, carecen de fundamento legal y de respaldo probatorio, en tanto (i) La responsabilidad recae en el Distrito de Cartagena y (ii) existe cosa juzgada, por haber sido objeto de sentencia de acción popular anterior. Asimismo, argumenta que existe identidad de objeto en providencia anterior, proferida por esta Corporación y modificada por el Consejo de Estado.

A su turno la Agente del Ministerio Público, rindió concepto, manifestando que dado que no existe acto administrativo que haya declarado la restitución al uso público del área del terreno *sub judice*, no se evidencia un ataque real de vulneración, y en consecuencia, esta Corporación no debería acceder a las pretensiones de los actores populares.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, así como los hechos probados.

En cuanto al primer problema jurídico, esto es, si se configura la cosa juzgada y el agotamiento de la jurisdicción, la Sala responde negativamente al mismo, con base en las siguientes consideraciones.

- **COSA JUZGADA**





13-001-23-31-000-2012-00169-00

La accionada propuso la excepción denominada "COISA JUZGADA" argumentando que el actor sustenta sus pretensiones en hechos que fueron objeto de discusión y decisión, en proceso de acción popular, formulada por el ciudadano Carlos Mario Mejía Olarte, radicada bajo el No. 002-2006-00503-00, en contra del Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional- Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional".

Reitera la Sala, como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial, que como quiera que la titularidad de los derechos colectivos es difusa, la configuración la cosa juzgada en el trámite de la acción popular no exige identidad de parte, sino solamente de objeto y causa pretendí, por lo que procede la Sala a continuación a verificar si existe identidad de causa pretendí y de objeto en el actual procer y el proceso de radicado No. 002-2006-00503-00.

|         | <b>Proceso Anterior</b><br><b>ACCION POPULAR Rad13-001-23-33-002-2006-00503-00.</b>  | <b>Proceso Actual</b><br><b>ACCION POPULAR Rad: 13-001-23-33-000-2012-00169-00</b>   |
|---------|--|--|
| Partes  | Demandante: CARLOS MARIO MEJIA OLARTE<br>Demandado: NACION- MINSITERIO DE DEFENSA NACIONAL- CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES ARC BOLIVAR   | Demandante: MARCO TULIO GALAN RODRIGUEZ- ASOCIACION PRODEFENSA CLUB DEPORTIVO NAVAL DE SUBOFICIALES<br>Demandado: NACION- MINSITERIO DE DEFENSA NACIONAL- CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES ARC BOLIVAR   |
| Objeto: | I) Que se ordene la inmediata restitución del espacio público que de manera arbitraria ha ocupado el CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES DE LA ARMADA NACIONAL – MINSITERIO DE DEFENSA. Haciendo cesar la vulneración constante a los derechos colectivos de los ciudadanos y restituyendo de esta manera las cosas a su estado anterior, a costa del ocupante.<br><br>II) Que de manera tajante y urgente se llame la atención al Ministerio de Defensa por permitir consentir de manera pasiva o activa actuaciones que han privado a la comunidad del goce del espacio público. Lo cual es obviamente opuesto a los deberes que le ha entregado la Constitución. | I) Pido al despacho se sirva amparar el derecho a la MORALIDAD ADMINISTRATIVA teniendo en cuenta que los actos antes descritos son actuaciones que están al margen de la ley de parte de los accionados, máxime cuando ella aparte de ser militares activos también les da un trato especial de ser servidores públicos y como tal están llamados a cumplir la carta fundamental y las leyes colombianas, atentando siempre contra los derechos de los Socios de Club un total aproximado de 10.000 Suboficiales.<br><br>II) Se sirva advertir a los accionados abstenerse de seguir con los tratos discriminatorios contra los suboficiales que aportamos mensualmente a nuestro Club Naval construyendo en terrenos que después hay que restituir o ejecutando obras que no se sabe si |





|  |   |  |
|--|---|--|
|  | <p>III) Que se ordene a las autoridades competentes dar cumplimiento cabal e inmediato a lo señalado por el Decreto 640 de 1937 en sus Art. 1, 3 y 5; de lo prescrito en el Código Nacional de Policía; de lo prescrito en el Decreto Ley 1333 de 1986 en su artículo 170; en la Ley 9 de 1989.</p> | <p>tienen un manejo presupuestal ajustado a la ley, el estudio de factibilidades adecuado y sin saber si existe organismo de vigilancia y control que cuide los recursos a ser invertidos.</p> <p>III) Se sirva advertir a los accionados abstenerse de darnos un trato de incapaces absolutos por cuanto desde el año de 1975 han maniobrado sistemáticamente para despojarnos de lo que nos pertenece <b>EL CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES "CENTRO DE RECREACIÓN DE LA ARMADA NACIONAL"</b> (sic)</p> <p>IV) Que mediante fallo que así lo diga se le ordene a las encartadas NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL-BASE NAVAL-CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES "CENTRO DE RECREACIÓN DE LA ARMADA NACIONAL" reintegrar al tesoro público el valor de los bienes y daños sufridos al restituir los bienes declarados en las escrituras No. 5307 de 17 de junio de 2005 y No. 9388 de fecha 6 de octubre de 2005, ambas de la Notaría 18 del circulo de Bogotá D. C. si de esta investigación se prueba que si hay dineros de la Nación. Si no, se haga la devolución de los dineros a los suboficiales verdaderos dueños del Club.</p> <p>V) Que mediante fallo que así lo diga, se le ordene a las encartadas NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL-BASE NAVAL-CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES "CENTRO DE RECREACIÓN DE LA ARMADA NACIONAL" rectificar por los medios de comunicación masiva y con el mismo despliegue periodístico con que se ha anunciado la demolición de los bienes construidos en espacio público, la rectificación del buen nombre de los Suboficiales Navales Socios del Club, activos y retirados, quienes no somos los que hemos actuado al margen de la ley. Otros que dicen actuar con apego a ella y en nuestro nombre, son los que hoy nos mantienen en reproche social (sic) valiéndose de nuestro buen nombre y de la calidad de subalternos, quienes no tenemos la posibilidad de codearnos con las altas autoridades para la toma de decisiones, no</p> |
|--|---|--|





13-001-23-31-000-2012-00169-00

|                           |  |   |
|---------------------------|--|---|
|                           |  | <p>podemos hacer ninguna reconvencción a ninguna decisión porque de inmediato nacen componendas tendientes a desconocer nuestras justas peticiones.</p> <p><b>VI)</b> Que mediante sentencia que así lo diga se le ordene a las accionadas hacer las aclaraciones respectivas y se ajusten los metros de terreno comprados tal y como están en las escrituras No. 300 de fecha 15 de abril de 1969 de la Notaría Tercera del Circulo Notarial de Cartagena y escritura pública No. 367 de fecha 19 de mayo de 1964 de la Notaría Tercera del Circulo Notarial de Cartagena, en un total de <b>3923,50 mts2</b>, metraje que fue (sic) el que realmente se compró.</p> <p><b>VII)</b> Que mediante sentencia que así lo diga se le ordene a las accionadas nos devuelvan los terrenos comprados por los suboficiales activos y retirados mediante escritura pública No. 300 de fecha 15 de abril de 1969 de la Notaría Tercera del Circulo Notarial de Cartagena y escritura pública No. 367 de fecha 19 de mayo de 1964 de la Notaría Tercera del Circulo Notarial de Cartagena, pues nos lo arrebataron inmisericordemente (sic)."</p> |
| <p>Causa<br/>Petendi:</p> | <p>I) El Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional actualmente se encuentra ocupando terrenos que corresponden a espacio público, específicamente la Diagonal No. 72 del barrio Crespo de la ciudad de Cartagena, entre las carreras 10 y 11, mediante la construcción de un cerramiento que impide el ejercicio de la libertad de circulación, consagrada en la Constitución Política; la ocupación corresponde a un 95% con un área afectada de 1.735.49 m2.</p> <p>II) La Secretaria de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Cartagena mediante auto de 23 de abril de 1997, solicitó a la Secretaria de Control Urbano la práctica de una inspección ocupar en la Diagonal 72 del barrio Crespo, con el fin de establecer si en el Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional se encontraba</p> | <p>I) El señor David René Moreno Moreno, en nombre y representación de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional, en su calidad de Segundo Comandante de la Armada Nacional, declaró ante Notario Público que la Armada Nacional, es propietaria de un lote de terreno con una extensión superficial de 5.492, ubicado en el barrio de Crespo de la ciudad de Cartagena; que la propiedad fue transmitida a título de donación por el Banco Santander; que sobre el predio y con recursos propios se realizaron unas mejoras, que por ese hecho, las mejoras y construcciones son de propiedad exclusiva del Ministerio de Defensa- Armada Nacional;</p> <p>II) Asimismo, hizo una aclaración sobre la escritura pública inicial, declarando que la Armada Nacional realizó unas construcciones sobre un lote de terreno ubicado en el barrio Crespo en la</p>   |





|  |   |
|--|---|
| <p>ocupando un bien de uso público, diligencia que se practicó por dicha Secretaría constatándose efectivamente dicha ocupación, en un área total de 1.735.49 m2.</p> <p>III) El Alcalde Mayor de Cartagena, por medio de la Resolución No. 3591 del 14 de octubre de 1998, ordenó con arreglo a lo establecido en el artículo 132 del Código Nacional de Policía la restitución del bien de uso público ocupado por el Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional, acto administrativo este para cuya ejecución se comisionó el 8 de abril de 1999 a la Inspección de Policía No. 4.</p> <p>IV) Por medio de la Resolución No. 4981 del 9 de noviembre de 1999, la Alcaldía Mayor de Cartagena negó la solicitud de revocatoria directa de la citada resolución presentada por el Ministerio de Defensa y, en su lugar la confirmó.</p> <p>V) El 20 de mayo de 1999 la Inspección de Policía No. 4 inició la diligencia de restitución referida, la cual fue suspendida para continuarla el 10 de julio de 1999.</p> <p>VI) El Tribunal Administrativo de Bolívar resolvió el 1 de marzo de 2000 dentro del trámite de la acción de cumplimiento identificada con radicado No. 2000-0002-02, declarar incumplida la resolución No. 2591 de 1998 expedida por el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, y ordenó reanudar en el plazo máximo de un mes la diligencia de restitución del espacio público suspendida el 20 de mayo de 1999, pero hasta la fecha de presentación de esta acción no se ha dado cumplimiento a ello, para lo cual se han utilizado diversas acciones dilatorias.</p> | <p>ciudad de Cartagena; que los linderos del lote también fueron aclarados.</p> <p>III) Posteriormente, mediante fallo de tutela del 10 de octubre de 2008, proferida por la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, ordenó amparar el derecho colectivo al goce de la utilización del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público.</p> <p>IV) Desde que salió la orden de restitución del espacio público y con base a las posteriores confirmaciones de entregar el espacio tomado por el Club, a la fecha de esta acción popular no se ha dado cumplimiento, desacatando fallos judiciales y administrativos de autoridades competente configurándose una inseguridad jurídica por parte de un ente estatal castrense.</p> <p>V) Afirma que los bienes declarados como bienes de la Nación- Ministerio de Defensa- Armada Nacional, construidos en suelo propio y con recursos propios de estas entidades estatales, están construidos en su gran mayoría en lote de terreno que la Nación- Ministerio de Defensa- Armada Nacional tiene que restituir.</p> |
|--|---|

Del análisis realizado anteriormente, considera la Sala que en el sub lite no se configura la excepción de cosa juzgada, pues en primer lugar para esta





**13-001-23-31-000-2012-00169-00**

corporación no existe **identidad de objeto**; debido a que, en el anterior proceso se solicitó la inmediata restitución del espacio público que ha ocupado el CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES DE LA ARMADA NACIONAL – MINSITERIO DE DEFENSA, mientras que en el actual proceso se solicita reintegrar al tesoro público el valor de los bienes y daños sufridos al restituir los bienes declarados en las escrituras No. 5307 de 17 de junio de 2005 y No. 9388 de fecha 6 de octubre de 2005, ambas de la Notaría 18 del circulo de Bogotá D. C. si se prueba que si hay dineros de la Nación, sino se haga la devolución de los dineros a los suboficiales verdaderos dueños del Club.

Finalmente **no existe identidad de causa petendi**, ya que en ambos procesos, los fundamentos fácticos se concretan en situaciones distintas pues de un lado en el proceso anterior, el Club Naval de Suboficiales de la Armada Nacional se encontraba ocupando terrenos que corresponden a espacio público, específicamente la Diagonal No. 72 del barrio Crespo de la ciudad de Cartagena.

De otro lado, en el actual proceso, ya se profirió la orden de restitución del espacio público dentro de los cual se encuentran bienes declarados de la Nación- Ministerio de Defensa- Armada Nacional, construidos en suelo propio y con recursos propios de las entidades estatales, los cuales se tienen que restituir.

Por lo anterior, no se encuentran configurados los requisitos para declarar la cosa juzgada; por lo que se declarará no probada dicha excepción.

#### - **AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN**

La demandada propuso la excepción denominada "AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN". argumentando que existe otra demanda en acción popular en curso "*con el mismo objeto que ya ha sido notificada al demandado, hecho que constata el juez a partir de la identidad de actores, pretensiones y hechos*"<sup>27</sup>, toda vez que se evidencia identidad de demandas entre la acción popular que cursa en esta misma Corporación, bajo el radicado "004-2011-306, en la cual figura como accionante: la Asociación Prodefensa Club Deportivo Naval de Suboficiales S. A. 'ASODECLUB' y como accionado: Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional- Club Naval de Suboficiales y la acción popular que hoy ocupa nuestra atención (Rad. 002-2012-00169), ya que del análisis de los hechos, pretensiones y pruebas de dichas demandas, se

---

<sup>27</sup> Fl. 120



13-001-23-31-000-2012-00169-00

observa que el objeto y la causa son los mismos, hasta la parte actora, inclusive"<sup>28</sup>.

El agotamiento de la jurisdicción tiene su fundamento en el artículo 5 de la ley 472 de 1998, con dicha figura se persigue hacer valer el principio de la economía procesar y asimismo evitar que se profiera fallos contradictorios, dicho fenómeno se configura en las siguientes hipótesis.

El Agotamiento de la Jurisdicción opera: (I) Cuando existen dos demandas de Acción Popular con identidad de hechos –causa petendi-, pretensiones, derechos colectivos invocados y entidad accionada; (ii) Cuando existe cosa juzgada absoluta; (iii) Cuando existe cosa juzgada relativa, frente a los mismos hechos, pretensiones, derechos y material probatorio.

Una vez el Juez Popular corrobora que en efecto opera el Agotamiento de la Jurisdicción, deberá, si la segunda demanda ya fue admitida, declarar la nulidad de todo lo actuado y en su lugar rechazarla; o, si se está en el estudio de la admisión, se deberá rechazar *in limine*.

Como quiera que el Consejo de Estado en Sala plena dijo en sentencia del 11 de septiembre de 2012 dentro del proceso de radicado 2009-0030-01 dispuso que cuando se demostrara el agotamiento de la jurisdicción, la segunda demanda que había sido admitida se debía declarar la nulidad y en su lugar rechazarla; el Despacho en aplicación de la línea jurisprudencial, mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2012 visible a folio 305 a 316 se pronunció sobre la excepción en estudio concluyendo que dicho fenómeno no se configuró, por tanto la Sala se atiene a lo resuelto en dicha providencia.

Por lo anterior, procede la Sala a resolver el segundo problema jurídico, esto es, determinar si existe vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, por parte de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL-CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES DE LA ARMADA NACIONAL, con la construcción sobre un lote de terreno de su propiedad, por una posible restitución del inmueble al Distrito de Cartagena, o por el trato indiscriminado alegado.

<sup>28</sup> Fl. 122 y 123



**13-001-23-31-000-2012-00169-00**

En el *sub examine*, pretende el accionante que se ampare el derecho colectivo a la moralidad administrativa presuntamente vulnerado por la accionada, al considerar que con la restitución de los bienes de espacio público ordenada en la sentencia de fecha 25 de mayo de 2004 proferida por el Consejo de Estado se produjo un detrimento en el erario público, toda vez que en los predios se encontraban construcciones e infraestructuras del Club Naval de Suboficiales realizadas con dinero de la Nación- Ministerio de Defensa- Armada Nacional por lo que constituye la conducta vulneradora del derecho invocado.

En ese sentido solicita reintegrar al erario público el valor de los bienes y daños sufridos al restituir los bienes declarados en las escrituras No. 5307 de 2005 y 9388 de 2005, ambas de la Notaría 18 del circuito de Bogotá D. C., en caso de probarse que existen dineros de la Nación. Si no, se haga la devolución de los cineros a los suboficiales verdaderos dueños del club.

Como se expuso en el marco normativo, la violación de la moralidad administrativa conlleva la afectación de valores tales como la buena fe, honestidad, ética, interés general, entre otros, sea por acción o por omisión por parte de los funcionarios públicos, debiendo acreditarse la intención de realizar la conducta reprochada, el comportamiento deshonesto con relación a la administración del erario público, el desconocimiento del principio de legalidad en el desarrollo de las funciones encomendadas y debiendo el juez examinar si existe desviación en el cumplimiento del interés general, que conlleve al favorecimiento del propio funcionario o servidor público o de un tercero, supuestos estos de los cuales ninguno, puede tenerse por demostrado en el presente proceso.

En ese orden, para la Sala no existe vulneración del derecho colectivo en estudio por las razones que se exponen a continuación.

Precisa la Sala que mediante Resolución No. 2591 del 11 de octubre de 1998 expedida por la Alcaldía de Cartagena, se estableció que la Diagonal 72 del Barrio Crespo, ocupada por el cerramiento de un área de 1.735.49 metros cuadrados perteneciente al Club Naval de Suboficiales de la ARC BOLIVAR debía ser restituida, sin embargo no precisó la localización geográfica, así como tampoco individualizó sus lindero y medidas coordenadas.



**13-001-23-31-000-2012-00169-00**

Por lo anterior, el Ministerio de Defensa- Armada Nacional, solicitó la revocatoria del acto acusado antes relacionado por cuanto el mismo no identificaba correctamente el área a restituir con sus linderos y medidas, por lo anterior, la Alcaldía recovó su acto mediante Resolución No. 0782 de junio 28 de 2000, y se ordenó determinar la ocupación de la diagonal 72 del barrio Crespo.

La Oficina Asesora Jurídica en su momento consideró innecesaria la práctica de una inspección técnica, pues a su juicio las practicadas por la Oficina de Control urbano eran suficientes, razón por la cual se expide la Resolución No. 717 del 9 de julio de 2004, ordenando demoler las infraestructuras que se encontraban ocupando el espacio público.

Posteriormente, el señor Carlos Mejía Olarte instauró acción popular por considerar vulnerados los derechos colectivos relativos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público por parte del CLUB NAVAL DE SUB OFICIALES DE LA ARMADA NACIONAL ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el cual mediante sentencia de fecha 08 de febrero de 2005 resolvió negar las pretensiones al considerar que el Distrito de Cartagena no presentó vulneración de los derechos, toda vez que con la Resolución No. 717 de 2004 en la cual se ordena la restitución del espacio público, habría cesado la vulneración de los derechos y recomendó al Distrito darle cumplimiento de forma inmediata a la resolución.

No obstante, la misma fue apelada por el accionante, y en providencia de fecha 25 de mayo de 2006 el Consejo de Estado decidió amparar los derechos colectivos, debido a que si bien el Distrito de Cartagena había dado inicio a las actuaciones administrativas de orden policivo, tales gestiones no se desarrollaron con arreglo a los principios de celeridad y eficacia, y en consecuencia se ordenó el cumplimiento de la mencionada resolución.

A su turno, mediante sentencia de fecha 13 de junio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del medio de control de nulidad simple identificado con el radicado No. 130001-23-31-002-2006-00503-00, se declaró la nulidad de la Resolución No. 717 del 9 de julio de 2004 por medio de la cual se ordena la restitución del bien inmueble de uso público ocupado por el Club de Suboficiales del barrio Crespo, y la 0566 del 2 de agosto de 2005 expedidas por la Alcaldía de Cartagena de Indias por medio de la cual se





**13-001-23-31-000-2012-00169-00**

resolvió un recurso de reposición contra la decisión anterior, confirmándola; en dicha el juez consideró que había una evidente violación del debido proceso y específicamente al derecho de contradicción, toda vez que al haberse tachado y objetado la única prueba que tenía la Administración Distrital para definir el área en la que se encontraba la supuesta ocupación de bien de uso público, y que estaba contenida en el concepto técnico de la Oficina de Control Urbano Distrital, la Autoridad Administrativa se encontraba en la obligación de estudiar la procedencia o no de la nueva prueba consistente en una inspección topográfica solicitada por el Ministerio de Defensa ante el Instituto Geográfico de Agustín Codazzi, de igual manera ordenó al Distrito de Cartagena que se rehiciera el trámite administrativo determinando si existe ocupación del espacio público o no.

La anterior decisión fue apelada por la Administración Distrital y enviada al Consejo de Estado, de igual manera, al revisar las anotaciones en el Sistema Judicial Siglo XXI se observa que actualmente el proceso identificado con el radicado No. 130001-23-31-002-2006-00503-00 aún se encuentra en el Consejo de Estado, razón por la cual se infiere que la decisión de declarar la nulidad respecto de la legalidad de las resoluciones que ordenaron la restitución de los bienes objeto de discusión no se encuentra ejecutoriada, pues existe un recurso contra la sentencia que no ha sido resuelto por el superior.

En este orden, en cuanto al derecho colectivo a la moralidad administrativa, considera la Sala que no se evidencia del material probatorio allegado al proceso, que la entidad accionada haya incurrido en conducta vulneradora de dicho derecho, toda vez que la supuesta violación del derecho en cuestión se encuentra supeditada a la restitución del espacio público presuntamente ocupado por la accionada, situación de la cual no se tiene certeza, toda vez que si bien mediante la resolución la Resolución No. 566 del 2 de agosto de 2005 y 717 del 9 de julio de 2004 expedidas por la Alcaldía de Cartagena se determinó que la Diagonal 72 del Barrio Crespo, ocupada por el cerramiento de un área de 1.735.49 metros cuadrados perteneciente al Club Naval de Suboficiales de la ARC BOLIVAR se encontraba ocupando espacio público, actualmente las resoluciones fueron anuladas en primera instancia por la jurisdicción contenciosa; encontrándose en trámite el recurso de apelación contra el fallo proferido por el A quo; no obra en el plenario otra prueba que lleve a la certeza a la Sala sobre la supuesta ocupación del espacio público; no se podría concluir que existe la violación deprecada.





13-001-23-31-000-2012-00169-00

Es dable precisar lo que sobre la carga de la prueba en acciones populares ha señalado la H. Corte Constitucional, la cual en sentencia C-215 de abril 14 de 1999, Magistrada Ponente Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, Expedientes 0-2176, 0- 2184 Y 0-2196, expresó:

"... la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba .... "

"Ha reiterado la Sala que en estas acciones la prueba de los supuestos de hecho a través de los cuales se asegura la vulneración de los derechos colectivos, corresponde al accionante, quien si bien puede ser auxiliado por el juez en esta tarea, no se ve relevado totalmente de esa carga, como expresamente lo estableció el artículo 30 de la ley 472 de 1998, máxime si se tiene en cuenta que actúa movido no sólo por el ánimo de proteger un derecho o interés colectivo, sino que a ése, se une el móvil de la retribución económica que la prosperidad de la acción le puede generar. Así pues, el citado artículo 30 en tanto dispone que si por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, **no da lugar a entender que en el sub exámine el actor estaba relevado de la carga de la prueba, dado que no se presentó ninguna de esas circunstancias que pudieran justificar la deficiencia probatoria. Así pues, el actor incumplió con la carga procesal de la prueba, prevista en el artículo 177 del**





13-001-23-31-000-2012-00169-00

*Código de Procedimiento Civil y según el cual " ... incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" <sup>29</sup>.*

Por otro lado, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre las demás pretensiones deprecadas por el accionante, debido a que las misma no están enderezadas a la protección de los derechos colectivos, sino que se refieren es a supuestas afectaciones de derechos subjetivos por lo que la controversia para decidirla debería plantearse ante la jurisdicción civil.

Por las anteriores consideraciones, y al no existir prueba suficiente dentro del expediente que demuestre la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa enlistada en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998, se denegará la protección del derecho colectivo invocado.

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

#### **VI.- FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** la protección al derecho colectivo de la moralidad administrativa en la demanda de acción popular interpuesta por el señor Marco Tulio Galán Rodríguez, actuando en nombre propio y en Representación Legal de la ASOCIACION PRODEFENSA CLUB DEPORTIVO NAVAL DE SUBOFICIALES, contra la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ARMADA NACIONAL y CLUB NAVAL DE SUBOFICIALES DE LA ARMADA NACIONAL "CENTRO DE RECREACION DE SUBOFICIALES", por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Abstenerse de pronunciarse sobre las pretensiones identificadas en los numerales "TERCERO", "QUINTO" y "SEPTIMO", por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO: NEGAR** el incentivo solicitado por los accionantes, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

---

<sup>29</sup> Ver Sección Tercera, Sentencia de 24 de marzo de 2004, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, Radicación número: 44001-23-31-000-2003-0166-01 (AP).



13-001-23-31-000-2012-00169-00

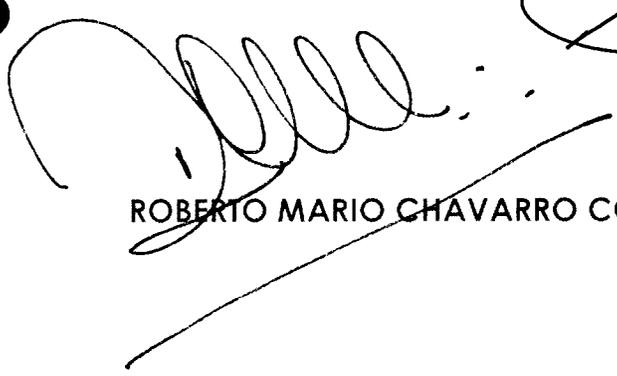
**CUARTO:** Sin condena en costas a la parte accionante.

**QUINTO:** Enviar copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**

  
LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

  
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

  
JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

CON ACCORDACIÓN DE VOTO





13001-23-31-000-2012-00169-00

**Cartagena de Indias D. T. y C., Dos (02) de mayo de dos mil diecinueve (2019)**

|                           |  |
|---------------------------|--|
| <b>Medio de control</b>   | <b>ACCIÓN POPULAR</b>  |
| <b>Radicado</b>           | <b>13001-23-31-000-2012-00169-00</b>   |
| <b>Demandante</b>         | <b>ASOCIACIÓN PRODEFENSAS CLU DEPORTIVO NAVAL DE SUBOFICIALES DE CARTAGENA</b> |
| <b>Demandado</b>          | <b>MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS</b>   |
| <b>Magistrado Ponente</b> | <b>JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL</b>   |

### **ACLARACIÓN DE VOTO**

Con el respeto que me acostumbra, debo manifestar que aclaro mi voto frente a la posición mayoritaria de la Sala, conforme a los siguientes razonamientos jurídicos.

Este despacho considera necesario que en el presente caso se debió efectuar una exhortación al Club Naval de Suboficiales "Centro de recreación de la Armada Nacional", para que cese la destinación de recursos públicos y de los aportes de los asociados, sobre los predios que constituyen espacio público, debido a la inminente restitución de estos bienes inmuebles, con la finalidad de evitar un mayor detrimento patrimonial de los recursos públicos en juego.

Bajo estas razones, me permito apartarme de la decisión mayoritaria en esta ocasión.



**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**  
Magistrado