

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

| | |
|---------------------------|--|
| Medio de control | NULIDAD |
| Radicado | 13-001-23-33-000-2012-00062-00 |
| Demandante | JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA |
| Demandado | INCODER |
| Magistrado Ponente | ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS |
| Actuación | SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA |
| Tema | PROPIEDAD COLECIVA / ORDENAMIENTO TERRITORIAL |

Procede la Sala Fija N° 001 de Decisión a dictar la sentencia de primera instancia, en el proceso promovido por los señores JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA y HUGO DE JESÚS GARRIDO GONZÁLEZ en ejercicio del medio de control de NULIDAD (simple), contra el extinto INCODER (sucedido procesalmente por la Agencia Nacional de Tierras).

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

Invocan los actores las siguientes pretensiones (se transcribe):

"1. Solicito a su Señoría que previo a la admisión de la presente demanda, solicite al INCODER (regional Bolívar), copia autentica de la RESOLUCIÓN No. 0467 DE MARZO 30 DE 2012, EXPEDIDA POR EL INCODER, a través del cual se adjudica LA ZONA URBANA DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, SECTOR LA BOQUILLA, en TITULACIÓN COLECTIVA.

2. URGENTE: Solicito expresamente a su señoría se sirva declarar la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de la resolución demandada, por ser VIOLATORIA ABRUPTAMENTE y MANIFIESTA LAINFRACCIÓN a las normas constitucionales y legales que le sirven de fundamento, como lo ordena el art. 152 del Código Contencioso Administrativo.

3. Solicito a su señora solicitar al INCODER todo el expediente autentico donde se llevó a cabo el procedimiento para la irregular titulación colectiva de la boquilla.

4. Solicito antes a la admisión de la demanda tal como aparece en la Inscripción y registro de la sentencia de sucesión de 1938, cuya participación y adjudicación aparece registrada en la oficina de instrumentos públicos de Cartagena en el libro de registro 1, tomo 2, diligencia 1014 de fecha 14 de septiembre de 1938, en la que aparece la BOQUILLA, siendo la Sexta parte de dicha Hacienda, y así figura también en el Certificado de Tradición, expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena de Indias.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



5. Solicito a su señoría declarar la NULIDAD de la resolución demandada, por las razones expuestas.

6. Solicito declarar la nulidad de la creación o constitución de dicho consejo comunitario de la boquilla, por haber nacido ilegal.

(....)”

1.2. Hechos.

Fueron narrados los siguientes:

- El 27 de septiembre de 2010, el Presidente del Consejo Comunitario de La Boquilla, señor BANJAMÍN LUNA GÓMEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9100204 de Cartagena, presentó solicitud de TITULACIÓN COLECTIVA, con base en lo dispuesto en la ley 70 de 1993 y el Decreto reglamentario 1745 de 1995, afirmando contra todo el ordenamiento jurídico preexistente, que el sector URBANO de la ciudad de Cartagena de Indias, conocido como la BOQUILLA era un terreno (BALDIO) y se encontraba ubicado en zonas rurales del Departamento de Bolívar.

- Mediante auto del 11 de marzo de 2011, la subgerencia de promoción, seguimiento y asuntos étnicos del INCODER, aceptó la solicitud por cumplir aparentemente con los requisitos establecidos en la ley 70 de 1993 y el decreto reglamentario 1745 de 1995 y conformó el respectivo expediente, con lo que dio inicio a la actuación administrativa para otorgar la TITULACIÓN COLECTIVA a una zona urbana del Distrito de Cartagena, como lo es La Boquilla y otorgársela a un pequeño grupo de residentes del Distrito, despojando al resto de los Cartageneros de este patrimonio geográfico y cultural.

- A pesar de las innumerables quejas, peticiones, recursos, reclamos y manifestaciones públicas de los residentes de La Boquilla, estos nunca fueron tramitados favorablemente por la entidad y nunca tuvieron en cuenta a la comunidad, no se socializó, no se llegó a un consenso, no se buscó el equilibrio social, no se tuvo en cuenta a las más de 1200 firmas de los BOQUILLEROS en contra de esta ilegal TITULACIÓN COLECTIVA, sino que fue un acto a manera de imposición autoritaria por parte del INCODER.

Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00062-00
Demandante: JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA

- EL INCODER a pesar de ser incompetente y carecer de jurisdicción para actuar en zonas urbanas, el día 30 de marzo del 2012, expide la resolución No. 0467 del 30 de marzo de 2012, a través de la cual se adjudica "LA ZONA URBANA DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, SECTOR LA BOQUILLA", en titulación colectiva a los residentes que representa el consejo comunitario; titulación colectiva que no tiene nada de colectiva sino más bien "selectiva", en tanto la mitad de La Boquilla fue excluida de esa titulación.

- Con respecto al Consejo Comunitario de La Boquilla, que fue el organismo que hizo la solicitud de titulación colectiva, es un consejo ilegal e irregular, ya que para la fecha de su constitución (año 2006), la Boquilla formaba parte integral del Distrito de Cartagena, tal como lo estableció el PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL, decreto 0977 del año 2001, el cual la incluye como zona urbana del Distrito (arts. 268 a 270).

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Se asegura que el acto administrativo viola abiertamente las normas constitucionales y legales en que debería fundarse, que fue expedido sin tener competencia el INCODER, con violación al derecho de audiencia y defensa, y con desviación de poder de los funcionarios del INCODER.

Aducen los actores que se ve transgredido el artículo 13 constitucional puesto que se decidió separar, discriminar, aislar a un territorio de la ciudad de Cartagena de Indias, junto con sus habitantes, por el hecho de su raza afrodescendiente y no tuvo en cuenta que Cartagena de Indias, la gran mayoría de la población es afrodescendiente, como tampoco tuvo en cuenta las normas preexistentes al momento de expedir la resolución, aunado a que La Boquilla es zona urbana y no rural, según como se encuentra incluso en el plan de ordenamiento territorial vigente; de ahí deviene su incompetencia.

Sostienen que además de lo anterior, en forma arbitraria declaran falsa la tradición ancestral debidamente registrada en instrumentos públicos de Cartagena, recomponen los límites ancestrales de La Boquilla, violando el principio fundamental de igualdad ante la ley, al no incluir en el territorio a adjudicar el sector de CIELO MAR y todas las edificaciones millonarias ubicadas a la margen izquierda del anillo vial, a partir del Hotel Las Américas, y otras que se encuentran dentro de La Boquilla; tampoco incluyen las

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



propiedades de los miembros Afrocolombianos con poder económico de La Boquilla ubicadas sobre el anillo vial.

Acusan el acto de ser violatorio del debido proceso, en tanto durante el procedimiento de titulación colectiva el INCODER se conculcó el derecho a la defensa de los residentes de La Boquilla, como quiera que no hizo valer sus derechos la comisión técnica que enviaron a Bogotá, ya que no estaba debidamente conformada como lo ordena la ley 70 en su artículo 8, según el cual debían conformarla junto con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y el Inderena o la entidad que haga sus veces.

No hicieron un trabajo de campo – agregan – como lo ordena la ley 70 y el decreto reglamentario 1745 de 1995, sino que acomodó su cometido y se limitó a visitar algunas pocas familias que le indicó el señor BENJAMÍN LUNA GÓMEZ, representante legal del Consejo Comunitario de La Boquilla, dejando de visitar a más del 90% de los residentes de La Boquilla, para aprovechar que la comunidad no sabía de qué se trataba el procedimiento de titulación colectiva; ello también deriva en la desviación de poder pues utilizaron la investidura y la ignorancia de la gente de la comunidad, con el fin de satisfacer intereses particulares, en conductas que rayan con lo penal y contrariando el ordenamiento jurídico colombiano.

Trayendo a cita el artículo 55 transitorio de la Constitución Política, deriva el impedimento de titular colectivamente y en tanto, no se trata La Boquilla, ni de zona baldía, y tampoco de zona rural, y menos ribereña; lo que concatenó con el artículo 2, numeral 3 de la ley 70 de 1993, y 51 y 60 del plan de ordenamiento territorial de Distrito de Cartagena (Decreto 0977 de 2001), desprendiéndose de estos dos últimos expresamente “La Boquilla” como un centro urbano que hace parte del Distrito de Cartagena.

Subrayó que según el artículo 6 de la ley 70 de 1993, las áreas urbanas de los municipios, no son adjudicables en titulación colectiva, y eso lo corrobora el decreto 1745 de 1995 en su artículo 19, razón por la cual la titulación de autos era totalmente improcedente, al punto que extralimitó el ejercicio de las funciones.

Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00062-00
Demandante: JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA

Arguye que las tierras de La Boquilla si tienen dueño conocido y por ello no se subsume el supuesto de hecho de la norma que define las tierras baldías tanto en la ley 70 de 1993 (art. 4) como en el Código Civil en el asunto concreto.

En atención ello, indica que el INCODER desconoce totalmente los antecedentes históricos, notariales y de registros que prueban que a partir del año 1872 y según las escrituras públicas Numero 4 y 5 del Estado independiente de Bolívar, la extensión territorial denominada Hacienda de Crespo, comprende los denominados terrenos Crespo, Palo Alto, Parrado, Punta de Mama y Tezca, de la cual siempre ha hecho perta La Boquilla, luego es propiedad privada y como tal fue negociada en varias ocasiones, hasta cuando fue comprada por la familia PAZ FRANCO Y PAZ FERRER, tal como aparece en la inscripción y registro de la sentencia de sucesión de 1938, cuya partición y adjudicación aparece registrada en la oficina de instrumentos públicos de Cartagena de Indias, por lo tanto, toda la extensión territorial de la Hacienda de Crespo, incluida La Boquilla, no pueden ser adjudicadas en titulación colectiva, porque está prohibida por la misma ley 70 de 1993 y su decreto reglamentario 1745 de 1995.

En atención a lo dicho se invoca también violación al derecho a la propiedad privada y demás derechos adquiridos por las leyes civiles, los cuales no podían ser desconocidos por el acto administrativo, además de desconocer los derechos adquiridos de todos los ciudadanos que han adquirido por prescripción adquisitiva del dominio.

Sostiene también que con la resolución demandada el INCODER le cambio el uso del suelo a La Boquilla, en clara desviación de sus atribuciones y siendo que no es el órgano competente para cambiar el uso del suelo a la Boquilla ni a ninguna otra zona de Cartagena.

1.2. La contestación.

1.2.1. El coadyuvante del externo pasivo.

En favor de la defensa del derecho a la propiedad colectiva, el señor Benjamín Luna Gómez fue reconocido como coadyuvante de la parte pasiva en el presente medio de control.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00062-00
Demandante: JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA

Aclaró que no es cierto que el trámite de titulación colectiva haya violado el ordenamiento jurídico, puesto que se cumplió con el lleno de los requisitos planteados en la ley 70 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Que el Corregimiento de La Boquilla no es parte de la zona urbana de Cartagena, dada su categoría de Corregimiento, según se establece en los artículos 117 de la ley 136 de 1994.

Que La Boquilla no es zona urbana de Cartagena como se quiere hacer ver en la demanda, puesto que el territorio colectivo del Consejo Comunitario de La Boquilla fue constituido en el año 2055 y no en el 2006 como se afirma en la demanda, así lo demuestra la resolución No. 005 del 14 de septiembre del 2005, expedida por la Secretaria de Participación y Desarrollo Social de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, por medio de la cual se creó el Consejo Comunitario de La Boquilla.

Que el decreto 0977 de 2001 si señala en su artículo 20 que el corregimiento de La Boquilla es suelo de expansión, pero para los asuntos turísticos, comerciales y recreativos de la zona norte de Cartagena.

Que el Distrito de Cartagena certificó la ruralidad del territorio de La Boquilla, en trámite administrativo seguido ante el INCODER en donde se le resolvió al señor HUGO DE JESUS GARRIDO GONZALEZ la oposición presentada al proceso de titulación.

1.2.2. EI INCODER – AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS (sucesor procesal)

Guardó silencio.

134. Concepto del ministerio público.

En esta oportunidad, el Representante del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



2.1. Competencia

De conformidad con lo ordenado por el Honorable Consejo de Estado en proveído del 28 de marzo del 2016¹, según el cual, es competente este tribunal en atención a lo dispuesto en el artículo 152 numeral 12 de la ley 1437 del 2011, se radica la competencia.

2.2. Problema jurídico.

Se contrae fundamentalmente el problema jurídico a establecer si la resolución 0467 del 2012, fue expedida por el INCODER con violación de las normas en que debería fundarse.

2.3. Tesis.

Se sostendrá que el acto administrativo acusado incurre en dos de las causales de nulidad contempladas en el artículo 137 de la ley 1437 del 2011 (haber sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse y haber sido expedido en forma irregular) y por ello se decretará su nulidad.

2.4. Marco normativo y jurisprudencial.

Del procedimiento de titulación de la propiedad colectiva.

El artículo 55 transitorio de la Constitución Política de 1991, se erige como el basamento constitucional de reconocimiento y protección a las comunidades afrocolombianas respecto del territorio, pues le ordena al órgano legislativo, previo estudio del Gobierno, la expedición de la ley que desarrolle dicho propósito.

La normativa dispuso:

“ARTICULO TRANSITORIO 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales

¹ Folios 157 a 159 Cuaderno No. 1

Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00062-00
Demandante: JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA

de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.

En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas.

La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley.

La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.

PARAGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista.

PARAGRAFO 2o. Si al vencimiento del término señalado en este artículo el Congreso no hubiere expedido la ley a la que él se refiere, el Gobierno procederá a hacerlo dentro de los seis meses siguientes, mediante norma con fuerza de ley.

Fue así que, en cumplimiento de dicha normativa, el Congreso de la Republica expidió la ley 70 de 1993, publicada en el Diario Oficial No. 41.013, de 31 de agosto de 1993, la que, según como se expresa en su regla No. 1, tiene como razón de ser el reconocimiento de la **propiedad colectiva** a las comunidades negras, así:

“ARTÍCULO 1o. La presente ley tiene por objeto reconocer a las **comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las **comunidades negras** de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana.

De acuerdo con lo previsto en el párrafo 1o. del artículo transitorio 55 de la Constitución Política, **esta ley se aplicará también en las zonas baldías, rurales y ribereñas que han venido siendo ocupadas por comunidades negras** que tengan prácticas tradicionales de producción en otras zonas del país y cumplan con los requisitos establecidos en esta ley.”

La nota que predomina, tanto en la norma transitoria constitucional, como en la que la desarrolla, es que el reconocimiento al derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras, implica el cumplimiento de unos ingredientes normativos especiales, en tanto se debe tratar de tierras **baldías**

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



rurales, que hayan sido por ellos ocupadas, en razón a sus prácticas tradicionales de producción.

No se limita el reconocimiento específicamente a los ocupantes negros de las zonas riverañas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, sino también a aquellos de las demás zonas del país que presenten situación similar.

De acuerdo a las definiciones adoptadas por el legislador para efectos de la aplicación de la citada ley 70 de 1993, en el artículo 2 ídem, se enunciaron las siguientes equivalencias:

3. Zonas rurales ribereñas. *Son los terrenos aledaños a las riberas de los ríos señalados en el numeral anterior que están por fuera de los perímetros urbanos definidos por los Concejos Municipales de los municipios del área en consideración, de acuerdo con lo dispuesto en el Código del Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986), y en las normas que lo adicionen, desarrollen o reformen, y en las cuales se encuentre asentada la respectiva comunidad.*

4. Tierras baldías. *Son los terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional que pertenecen al estado y que carecen de otro dueño, y los que, habiendo sido adjudicados con ese carácter, deban volver a dominio del estado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 56 de la Ley 110 de 1913, y las normas que lo adicionen, desarrollen o reformen.*

5. Comunidad negra. *Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación compo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.*

6. Ocupación colectiva. *Es el asentamiento histórico y ancestral de comunidades negras en tierras para su uso colectivo, que constituyen su hábitat, y sobre los cuales desarrollan en la actualidad sus prácticas tradicionales de producción.*

7. Prácticas tradicionales de producción. *Son las actividades y técnicas agrícolas, mineras, de extracción forestal, pecuarias, de caza, pesca y recolección de productos naturales en general, que han utilizado consuetudinariamente las comunidades negras para garantizar la conservación de la vida y el desarrollo autosostenible.*

Según el artículo 5º ejusdem, la tierras adjudicables en propiedad colectiva serán recibidas por un Consejo Comunitario que conformara la propia comunidad, cuyas funciones son las de administración interna y en virtud a ello le compete delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas, velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva, la preservación de la identidad cultural, el aprovechamiento y la conservación

de los recursos naturales, así como escoger su representante legal y fungir como amigable componedores en lo que sea factible de conciliación.

De acuerdo con la regla 6º *ibídem*, la titulación o adjudicación no puede extenderse a:

“(…)

a. El dominio sobre los bienes de uso público.

b. Las áreas urbanas de los municipios.

c. Los recursos naturales renovables y no renovables.

d. Las tierras de resguardos indígenas legalmente constituidos.

e. El subsuelo y los predios rurales en los cuales se acredite propiedad particular conforme a la ley 200 de 1936.

f. Las áreas reservadas para la seguridad y defensa nacional.

g. Áreas del sistema de Parques Nacionales.

(…)”

Los artículos 8º, 9º y 10º (*ídem*) hacen alusión a la solicitud de titulación presentada por la comunidad negra, sus requisitos de contenido, la evaluación técnica realizada por los organismos competentes a esa solicitud, en la que se determinarían los límites del área a ser otorgada, la visita a la comunidad, que quizás viene a ser algo determinante en tanto de allí salen datos como: ubicación del terreno, extensión aproximada y linderos generales, número de habitantes del terreno y el nombre y número de personas extrañas que no pertenezcan a la comunidad establecida con indicación del área aproximada que ocupan, y finalmente el levantamiento planimétrico del territorio a ser adjudicado.

Ocurrido lo cual, se expedirá por parte del INCORA, debiéndose entender para el *sub examine*, el INCODER por razón de las referencias normativas dispuestas en el artículo 24 del Decreto 1300 de 2003 (por medio del cual se creó el otrora Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER – y se determinó su estructura) el acto administrativo por medio del cual adjudique la propiedad colectiva a la comunidad negra, según lo establece el artículo 11 *ídem*.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



Ahora bien, por medio del Decreto 1745 de 1995, publicado en el Diario Oficial 42.049 de octubre 13 de 1995, se reglamentó el capítulo III de la aludida ley 70 de 1993, adoptándose el procedimiento para el reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de las tierras de las comunidades negras.

Destacase de dicha normativa su regla número 17, pues en ella se atribuye la competencia al INCORA para titular colectivamente las tierras baldías a las comunidades negras, luego, tal y como se dejó sentado supra, dicha competencia residió en el INCODER (mientras existió) por razón de las referencias normativas también señaladas arriba.

Además, en el canon 18 reitera que las áreas adjudicables son las aludidas en el artículo 2 de la ley 70 de 1993 y precisa en parágrafo que dentro del título colectivo puede incluirse áreas tituladas individualmente con anterioridad a miembros de la comunidad respectiva si así fuera solicitado por los interesados.

Y con mayor precisión indica en su artículo 19, cuáles son las áreas inadjudicables, así:

“Artículo 19. Áreas inadjudicables. *Las titulaciones de que trata el presente Decreto comprenden.*

1. *Los bienes de uso público.*

2. Las áreas urbanas de los municipios.

3. *Las tierras de resguardos indígenas.*

4. *El subsuelo.*

5. *Los predios de propiedad privada.*

6. *Las áreas reservadas para la seguridad y defensa nacional.*

7. *Las áreas del sistema de parques nacionales.*

8. *Los baldíos que hubieren sido destinados por entidades públicas para adelantar planes viales u otros de igual significación para el desarrollo económico y social del país o de la región, previo cumplimiento de la legislación ambiental vigente.*

9. *Los baldíos que constituyan reserva territorial del Estado (Decreto 2664 de 1995, art. 9º, literal d).*

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00062-00
Demandante: JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA

10. Los baldíos donde estén establecidas comunidades indígenas o que constituyan su hábitad (sic) (Ley 160 de 1994, art. 69, inciso final), y

11. Las reservas indígenas y los territorios tradicionales utilizados por pueblos indígenas nómadas y seminómadas o agricultores intinerantes para la caza, recolección u horticultura que se hallaren ubicados en zona de reserva forestal a la fecha de vigencia de la ley 160 de 1994 (Ley 160 de 1994, art. 85, parágrafos 5 y 6)."

Por su parte, el artículo 20 gobierna todo lo concerniente a los requisitos que debe cumplir la solicitud de titulación, de donde se destaca un trámite previo, democrático y participativo al que se debe ajustar la petición, según pasa a transcribirse:

"Artículo 20. Solicitud de titulación. Para iniciar el trámite de titulación colectiva de Tierras de las Comunidades Negras, la comunidad presentará por escrito la solicitud respectiva ante la regional del Incora correspondiente, a través de su representante legal, previa autorización de la Asamblea General del Consejo Comunitario.

Se anexará copia del acta de elección de la Junta del Consejo Comunitario, con la constancia de registro del alcalde respectivo de que trata el artículo 9º de este Decreto; del acta donde se autoriza al representante legal para presentar dicha solicitud y del informe que debe contener los siguientes pasos:

1. La descripción física del territorio que se solicita en titulación, indicando:

a) Nombre de la comunidad o comunidades, ubicación, vías y medios de acceso; especificando departamento, municipio, corregimiento y veredas.

b) Afirmación de ser baldío ocupado colectivamente por Comunidades Negras;

c) Descripción general de los linderos con relación a los puntos cardinales, con su croquis respectivo, relacionando los nombres de las personas o comunidades colindantes y determinación aproximada del área;

d) Composición física del área, señalando accidentes geográficos;

2. Antecedentes etnohistóricos. Narración histórica de cómo se formó la comunidad, cuáles fueron sus primeros pobladores, formas de organización que se han dado y sus relaciones socioculturales.

3. Organización social: especificando relaciones de parentesco y formas de organización interna de la comunidad.

4. Descripción demográfica de la comunidad: nombre de las comunidades beneficiarias y estimativo de la población que las conforman.

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00062-00
Demandante: JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA

5. *Tenencia de la tierra dentro del área solicitada:*

a) *Tipo de tenencia de personas de la comunidad;*

b) *Formas de tenencia de personas ajenas a la misma.*

6. *Situaciones de conflicto: problemas que existan por territorio o uso y aprovechamiento de los recursos naturales, indicando sus causas y posibles soluciones.*

7. *Prácticas tradicionales de producción, especificando:*

a) *Formas de uso y aprovechamiento individual y colectivo de los recursos naturales;*

b) *Formas de trabajo de los miembros de la comunidad;*

c) *Otras formas de uso y apropiación cultural del territorio.*

Parágrafo. *El Incora podrá iniciar de oficio el trámite de titulación, para lo cual la Gerencia Regional solicitará por escrito, a la Junta del Consejo Comunitario respectivo, el informe de que trata este artículo, dando cumplimiento a lo establecido en el presente Decreto, e informará a la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, al Instituto Colombiano de Antropología y a la Comisión Consultiva Departamental o regional respectiva, con el fin de que presten su colaboración en la elaboración del contenido de la solicitud.*

Lo atañadero a la iniciación del trámite y publicidad de la solicitud, se contempla en el artículo 21, lo que implica, tal y como de allí se desprende la publicación de la solicitud en medio radial y escrito de la región, fijación de avisos “en un lugar visible y público de la alcaldía municipal, de la inspección de policía o del corregimiento, a los que corresponda el territorio solicitado en titulación y en la respectiva oficina del Incora”, y constancias de dichas diligencias con autenticación.

Los artículos 22 y 23 plantean todo un derrotero técnico al que se debe ajustar la visita realizada al predio una vez agotado el trámite de publicidad de la solicitud de titulación y el informe técnico de dicha visita, de lo que surge la respectiva delimitación del área, así como aspectos etnohistóricos socioculturales, demográficos (censo y listado de personas y familias), socioeconómicos, de tenencia de la tierra, de explotación, y especialmente el plano y linderos técnicos de la zona que será otorgada mediante el título de propiedad colectiva, y el estudio de la situación jurídica de los territorios objeto de titulación, entre otros aspectos importantes.

Los artículos 24, 25 y 26 regulan lo atinente a la oportunidad, trámite y resolución de las oposiciones a la solicitud de titulación colectiva, de donde deviene que si se alegare respecto del inmueble objeto de la solicitud de titulación propiedad privada, o se reclame dominio sobre el mismo, total o parcial, se verificara ello con inspección ocular y se definirá si el predio cuya propiedad demanda el opositor se halla incluido en todo o en parte dentro del territorio solicitado en la titulación.

Finalmente, según el artículo 28 ejusdem la Comisión Técnica de que trata el artículo 13 de este decreto, con base en la solicitud presentada, el informe del Consejo Comunitario y las diligencias adelantadas por el INCODER (aun cuando la norma originalmente habla del INCORA), realiza una evaluación técnica de la solicitud y determina los límites del territorio a ser otorgado mediante el título de propiedad colectiva a la comunidad negra correspondiente y envía a la entidad competente para que esta, en la forma en que lo establece el artículo 29, emita la resolución motivada de titulación, en calidad de "Tierras de las Comunidades Negras" de aquellos territorios baldíos ocupados colectivamente por la respectiva comunidad.

Del régimen jurídico del suelo rural en Colombia.

En el derecho urbanístico comparado, el área rural está definida como los terrenos no aptos para el uso urbano, por razones de oportunidad, o por su destinación a usos agrícolas, ganaderos, forestales, de explotación de recursos naturales y actividades análogas².

Por disposición constitucional, los municipios son la entidad político - administrativa del Estado que les corresponde ordenar el desarrollo de su territorio (artículos 311 y 313 de Constitución), y a su vez, la disposición legal que desarrolla esta competencia de origen constitucional es el artículo 3 de la Ley 136 de 1994 (modificado por la Ley 1551 de 2012) que dispone, en el numeral 9, que corresponde al municipio *"formular y adoptar los planes de ordenamiento territorial, reglamentando de manera específica los usos del*

² En el caso del derecho español se ha determinado que el urbanismo se basa en la regulación de la propiedad, el plan va a definir la propiedad desde el punto de vista urbanístico y cómo se define en relación a tres parámetros: edificabilidad, uso y categorización (o tipología). La edificabilidad es la cantidad de mobiliario que se puede construir por cada metro cuadrado de suelo, lo que se prevé en este es la carga que tendrán las infraestructuras, el uso, si es público, privado o mixto; y la categorización serán las condiciones de la vivienda, que define el producto inmobiliario que queda en el plan. En conclusión, el plan tiene que definir estas tres características para garantizar su operatividad, donde el suelo rústico o área rural ocupa también un lugar central pero no como debería serlo.

suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales de acuerdo con las leyes y teniendo en cuenta los instrumentos definidos por la UPRA para el ordenamiento y el uso eficiente del suelo rural", es decir, el Plan de Ordenamiento Territorial (POT), en el que deben reglamentar de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales de acuerdo con las leyes.

Por su parte, la Ley General de Ordenación Territorial colombiana (Ley 388 de 1998) establece en el artículo 11 que el POT tendrá tres componentes: a) un componente general, constituido por los objetivos, estrategias y contenidos estructurales de largo plazo; b) un **componente urbano**, constituido por las políticas, acciones, programas y normas para encauzar y administrar el desarrollo físico urbano; y c) un **componente rural**, el cual está constituido por las políticas, acciones, programas y normas para orientar y garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, así como la conveniente utilización del suelo.

Estas normas son aplicables a los distritos, por expresa remisión de los artículos 3 y 22 de la ley 1716 del 2013 (*Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales*), lo que mismo que en su momento ocurrió con el decreto 879 de 1998.

2.5. Caso concreto.

Así pues, tanto la normativa previamente sintetizada, como los cargos achacados al acto administrativo de titulación colectiva acá revisado se concentran en el presupuesto normativo especial que debe hacer presencia cuando se trata de la adjudicación de tierras a las comunidades negras, cual es, el que se trate de tierras **baldías ribereñas rurales**, que han sido ocupadas ancestralmente.

Sobre ello, se tiene pues que la demanda acusa que el acto contravino las normas en que debería fundarse en tanto el territorio adjudicado no tiene la característica de **rural**, mandada por la ley para que proceda la adjudicación, pues de ello dan cuenta el plan de ordenamiento territorial del Distrito de Cartagena, que lo categoriza como predio urbano.

Al respecto, al folio 29 del cuaderno principal No. 1 milita certificación emitida por la Secretaria de Planeación del Distrito de Cartagena (para la época – 21

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00062-00
Demandante: JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA

de julio del 2007), Dra. Zaida Salas Franco, que da cuenta que el Corregimiento de La Boquilla, se encuentra dentro del área indicada y delimitada en el plano de uso de suelo PFU 5A como “ACTIVIDAD MIXTA 2 (M2) y se le aplica las normas contenidas en el Decreto No. 0977 de noviembre 20 del 2001, que viene a ser al Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena que rige en la actualidad y que regía para la época de la titulación.

La certificación señalada indica “**CUADRO No. 7 REGLAMENACIÓN DE LA ACTIVIDAD MIXTA EN EL SUELO URBANO Y SUELO DE EXPANSIÓN**”.

Como se ve, no es muy explícita la certificación, pero la misma se pudo corroborar por averiguación en el citado Plan de Ordenamiento Territorial (en adelante POT), Decreto 0977 de 2001, advirtiendo de la lectura de su artículo 5 (que contiene la cartografía de dicho plan) que la sigla “**PFU**” hace alusión a los “**planos de formulación urbana**”; ahora, de la lectura de varias de las normas del POT, se puede concluir que no es el Corregimiento de La Boquilla un predio RURAL, pues no se categoriza como tal, y si en cambio emerge de la interpretación sistemática de esas normas, que hace parte del componente urbano del plan.

Así por el ejemplo, el artículo 20 consagra las “**CENTRALIDADES EN SUELO DE EXPANSIÓN**” y dice que estas forman parte del Corregimiento de La Boquilla, diferenciándolas de las centralidades urbanas dispuestas en el artículo 16 ídem y de las centralidades rurales del artículo 19, no obstante, el enunciado de la norma no permite definir terminantemente si el Corregimiento de La Boquilla (en pleno) es suelo de expansión o lo es solamente parte de él; de la misma manera, tampoco se advierte de allí que se trate de un área rural.

El artículo 49 (ídem), clasifica el suelo distrital, en suelo urbano, suelo de expansión, y suelo rural, y dentro de la categoría rural incluye el suelo sub urbano.

El artículo 50 (ídem), delimita el suelo urbano de la ciudad de Cartagena de Indias, y dentro de esa delimitación, según la certificación expedida por el Secretario de Planeación Distrital, requerida vía auto para mejor proveer e incorporada en medio magnético al expediente, no se encuentra el Corregimiento de La Boquilla. Así se dijo:

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



De acuerdo con esta delimitación, es claro que el suelo urbano definido en el artículo 50 del Decreto 0977 de 2001, inicia en el punto donde el barrio Crespo limita con el mar y recorre el borde sur de la ciénaga de la virgen hacia el pozon, para luego dirigirse al sur de pasacaballo, para retornar en sentido norte por el borde de la Bahía de Cartagena y el Mar Caribe hasta el punto de inicio en el barrio crespo. según esta delimitación el suelo urbano del distrito no incluye el área delimitada en la titulación colectiva del Consejo comunitario de la Boquilla, descrita en radicado 13-001-33-33-000-2012-00062-00 del Tribunal Administrativo de Bolívar. (...)

En conclusión, podemos afirmar que el Plan de Ordenamiento Territorial vigente para la época de adopción de la Resolución 0467 de 2012 del INOCODER es el que adopto el Decreto 0977 de 2001, en el cual, según el artículo 50, el suelo urbano del Distrito de Cartagena, está delimitado solamente por el barrio Crespo y no incluye ninguna parte del corregimiento de la boquilla

No obstante lo certificado por el distrito, el POT expresamente consagra en su **artículo 51**, que la Cabecera Corregimental de La Boquilla, conformada por las manzanas inscritas en el Catastro Distrital, hace parte del suelo urbano del Distrito de Cartagena.

El **artículo 58** por su parte, identifica los territorios que hacen parte del suelo rural del Distrito de Cartagena, destacándose que del no hace parte el Corregimiento de La Boquilla, así:

"ARTICULO 58: SUELO RURAL DEL DISTRITO. *Corresponde a sectores localizados en la siguiente forma:*

- *En las unidades de geomorfología denominadas colinas y lomas del Corregimiento de Arroyo Grande localizadas en el acuífero del mismo nombre.*
- *En el corregimiento de Bayunca, suelo al sur y norte del centro poblado comprendido entre el perímetro del suelo suburbano de Cartagena y la carretera de la Cordialidad.*
- *Porción de territorio localizada entre la poligonal de suelo de expansión cercano a la variante de Cartagena, la carretera de la Cordialidad y el perímetro del distrito.*
- *Porción de la región de Membrillal delimitada por la Variante y el perímetro distrital.*
- *Porción de territorio correspondiente al corregimiento de Pasacaballos al oriente y sur del centro poblado.*
- *El suelo distrital al sur de la bahía de Barbacoas comprendido entre el perímetro distrital, el canal del Dique y la línea que delimita con el departamento del Sucre.*

El artículo 122 (ídem) define el **suelo de expansión** del Distrito de Cartagena como aquella porción de territorio que pasará durante la vigencia del POT a adquirir la condición de suelo urbano, es decir, aquella zona que se espera o se prospecta como suelo urbano. El artículo reza:

*“ARTICULO 122: SUELO DE EXPANSION. DEFINICION Y LÍMITES. Está constituido por la **porción del territorio distrital destinada a la expansión urbana, que se habilitará para el uso urbano durante la vigencia del Plan**, según lo determinen los Programas de Ejecución y de conformidad con los lineamientos que para el efecto dispongan los Planes Parciales correspondientes. El suelo de expansión del distrito se encuentra delimitado de conformidad con lo expresado el Plano de Clasificación General del Suelo del Territorio Distrital, que hace parte integrante del mismo.*

*PARAGRAFO 1: SUELO DE EXPANSION. Corresponde al suelo de expansión colindante o no con la ciudad construida o suelo urbano del distrito, **que aún no ha sido urbanizado** y que no cuenta con redes de servicios públicos domiciliarios. Su localización fue descrita en el capítulo del presente Decreto que contiene la Clasificación del Suelo Distrital. Por sus condiciones actuales en su mayor parte deberá ser sometido a procesos de adecuación, en el sentido de construir un sistema bien concebido de manejo de las aguas pluviales y de tratamiento de los cauces que en él se ubican. Así mismo las empresas prestadoras de servicios públicos deberán en el corto plazo proveer a estos suelos de los estudios referentes a planes maestros y hasta tanto esto no se surta no pueden ser objeto de urbanización.*

PARAGRAFO 2: PLANES PARCIALES EN SUELO DE EXPANSION. En concordancia con la ley 388 de 1997, todo el suelo de expansión se desarrollará mediante Planes Parciales, los cuales deberán ajustarse a los mandatos de la Ley mencionada y sus reglamentos.

Así pues, de acuerdo a la definición del **suelo de expansión** que viene de transcribirse, este corresponde a un suelo que se prospecta como suelo urbano del Distrito, en razón a que aún no ha sido urbanizado, de ahí que se pueda sostener, sin ambages, que según las normas del POT, el Corregimiento de La Boquilla en pleno no corresponde a suelo rural, pues su cabecera, según la regla 51, categóricamente ha sido clasificada como suelo urbano del Distrito de Cartagena, en tanto que los demás territorios aledaños (que la circundan), vienen a definirse como suelo de expansión, según el artículo 20 ejudem.

Los artículos 187 y 188 del citado POT, identifican al sector de La Boquilla como una de las **áreas urbanas** de la ciudad de Cartagena de Indias, susceptibles de renovación y transformación por sus atributos y potencialidad en orden al privilegio del espacio público y la imagen urbana de la ciudad.

Sobre el particular se enuncia:

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9

ARTICULO 188: APLICACION. Se aplica en las siguientes áreas:

1. Áreas urbanas que conforman los bordes de la ciudad hacía el mar Caribe, la Bahía de Cartagena y cuerpos de agua interiores, de acuerdo con lo señalado en el plano oficial de tratamientos, así: Zona Caribe o Norte: Bocagrande y El Laguito; El Espinal, Pie del Cerro, Pie de la Popa, Barrio Chino y Martínez Martelo; Torices y San Pedro y Libertad; San Francisco, 7 de Agosto; **y La Boquilla.**

(...)"

El artículo 194 trata sobre el mejoramiento integral total de las áreas residenciales que requieren intervención en el aspecto urbano y rectificaciones en sus trazados en función de la integración al espacio público y al sistema de transporte público, resaltando que dicho tratamiento puede contemplar procesos de legalización de tierras, dada la informalidad de algunos barrios.

Es así que, en el artículo 195 ídem, se contemplan los Barrios a los que se ha de aplicar ese tratamiento de mejoramiento integral, incluyendo allí a "La Boquilla".

Para mejor ilustración se transcribe la norma:

"ARTICULO 195: APLICACIÓN. El tratamiento de mejoramiento integral total es aplicable a los siguientes barrios o a parte de ellos, según la delimitación del plano oficial de Tratamientos en Suelo Urbano y de Expansión: Zona Caribe o Norte: San Francisco, Daniel Lemaitre, Santa María, Canapote, Torices, Lo Amador, La Quinta y La Boquilla.

Zona Verde o Sur-Occidental: Albornoz, Urbanización Villa Barraza, Bellavista, El Libertador, 20 de Julio, Antonio José de Sucre, Asentamiento Villa Rosa, Vista Hermosa, Asentamiento La Coquera, Quindío, La Gloria, El Milagro, La Central, El Carmelo, San Pedro Mártir, Asentamiento Navas Meisel, El Olivo, San José de las Reinas, El Reposo, Altos de San José, La Victoria, Villa Angela, Los Jardines, Nuevos jardines, Altos de los Jardines, El Educador, Rosedal, Urbanización La Esmeralda, Manuela de Curi, Jaime Pardo Leal, Nazareno, La Esmeralda II, Los Santanderes, Camilo Torres, Maria Cano, La Consolata, Villa Rubia, Jorge Eliécer Gaitán, César Flórez, Sectores Unidos, Nueva Jerusalén, Villa Fanny, Asentamiento Nelson Mandela, La Sierrita, Simón Bolívar, San Fernando, Medellín, Alameda La Victoria y San José de los Campanos. Zona de la Virgen o Sur-oriental: El Pozón, India Catalina, Villa Estrella, las Palmeras, El Gallo, Los Cerezos, Nuevo Porvenir, José Obrero, Chapacua, Quintas de Alta Lucía, Viejo Porvenir, Los Alpes, El Rubí, Conjunto Residencial Las Palmeras, Fredonia, 13 de Junio, Urbanización La India, Olaya Herrera, República de Venezuela, Chiquinquirá, Tesca Nuevo, Boston, Alcibia, La Esperanza, Obrero, Las Flores, La María, Urbanización Sevilla y Quintas de Altalucia."

Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00062-00
Demandante: JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA

Se subraya pues que según el texto transcrito, el panorama se aclara aún más, en el entendido que el sector de La Boquilla es considerado en el POT de Cartagena como un Barrio de la Ciudad de Cartagena, como suelo urbano y como suelo de expansión.

Hasta aquí pues, deviene evidente que a la luz del Plan de ordenamiento Territorial de Cartagena que debió ser atendido en el proceso de titulación colectiva que acá se cuestiona, el territorio de La Boquilla no tiene la calidad de suelo rural, y viene a constituir área urbana y de expansión de propiedad del Distrito de Cartagena.

Aunado a ello, se advierte que esa circunstancia no pasó desapercibida en el proceso administrativo de titulación colectiva, pues según el memorando interno del INCODER (véase cd adjunto folio 232 cuaderno No. 2, caja 34 – 1) que reposa en el expediente administrativo, respecto de la solicitud de titulación colectiva del Consejo Comunitario de La Boquilla, se evidencia que la entidad evaluó el POT y decantó la misma conclusión, llegando incluso a establecer que se trata de una Barrio de Cartagena y por lo tanto suelo urbano de la ciudad.

Esto fue lo que se dijo en el memorando que dirigió el Departamento de Información y Tecnología al Departamento de Asuntos Étnicos de la entidad:

Por medio de la presente, se le informa que en revisión realizada al POT de la ciudad de Cartagena de Indias, la Boquilla es un barrio de la ciudad, y por lo tanto está catalogado como suelo urbano, según al mapa de usos del suelo, correspondiente al decreto No 0977 de 2001, por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del distrito turístico y Cultural de Cartagena de Indias. Sin embargo, la competencia de esta certificación debe solicitarse a la oficina de planeación municipal de Cartagena de Indias.

Lo anterior prueba que el INCODER tenía el conocimiento desde antes de dar inicio al trámite de titulación colectiva, que La Boquilla no era área rural o por lo menos que tenía una connotación especial en cuanto a la calidad del suelo, que no le permitirá concluir que se tratase de un suelo rural; más bien tenía serios y fundados indicios que se trataba de suelo urbano, pues evaluó no solo el Plan de Ordenamiento Territorial, sino su cartografía, la que le indicaba que era una “Barrio de la ciudad”.

Existe otro memorando interno (véase cd adjunto al folio 232 del cuaderno No. 1 caja 34 – 1) ídem) que da cuenta de la situación, pero esta vez con origen el DT de Asunto Étnicos y destino a la Dirección Territorial Bolívar, en donde se le pone de presente a esta la situación a efectos de que haga la gestión ante la Secretaria de Planeación del Distrito de Cartagena para la certificación de rigor acerca de calidad del suelo donde se asienta el Consejo Comunitario de La Boquilla.

Fue del siguiente tenor el memorando:

Apreciada doctora María Luisa:

Mediante el memorando de la referencia, usted nos remitió el expediente que corresponde a una solicitud de titulación colectiva del Consejo Comunitario de La Boquilla, ubicado en la ciudad de Cartagena, departamento de Bolívar.

Una vez recibido el expediente en esta Dirección, se procedió a enviar al Grupo Sistemas de Información Geográfica (SIG), con el fin que se determinara la ubicación exacta de los terrenos solicitados en titulación colectiva, por el consejo comunitario referido en el párrafo en precedencia, a lo cual el Grupo SIG, mediante memorando No 20103133790, nos comunica que revisado el Plano de Ordenamiento Territorial (POT) de la ciudad de Cartagena, la Boquilla es un barrio de esa ciudad, por lo tanto es catalogado como suelo urbano, según el mapa de usos del suelo, correspondiente al decreto No 977 de 2001, sin embargo, también nos informan que esa certificación la debe expedir la Oficina de Planeación Municipal de Cartagena.

Con base en la anterior información suministrada, de la manera más atenta solicito su apoyo para oficiar a la Oficina antes mencionada, la certificación de si el consejo comunitario de la Boquilla, está ubicado en suelo urbano, con el fin de definir si se continúa o no con el reseñado proceso de titulación colectiva tantas veces expresado.

Cordialmente,

JUDITH DEL PILAR VIDAL ANAYA
D.T. de Asuntos Étnicos

En oficio número SPD-OFI-02926-2010 (véase cd adjunto al folio 232 del cuaderno No. 2, caja 34-1), el Secretario de Planeación Distrital remite a la Secretaria del Interior de mismo ente el mapa del Corregimiento de La Boquilla y describe el área como sector del casco urbano de Cartagena, así:

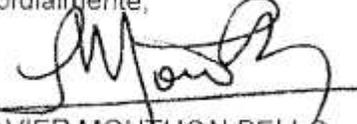
Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00062-00
Demandante: JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA

Anexo a la presente el mapa del corregimiento de la Boquilla, cuya extensión en área se describe a continuación:

AREA TOTAL: 3614,2 Ha
AREA CASCO URBANO: 283,52 Ha
COLINDANTES: MAR CARIBE, PUNTA CANOA, PONTEZUELA, BAYUNCA.

Nombre Archivo: LaBoquilla.pdf

Cordialmente,



JAVIER MOUTHON BELLO
Secretario de Planeación Distrital
Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias

El mentado oficio, hace parte del expediente administrativo de titulación colectiva.

Ahora bien, el INCODER, en resolución 0359 del 21 de marzo del 2012, adoptada para resolver una de tantas oposiciones al trámite de titulación colectiva del Consejo Comunitario de La Boquilla, argumentó, para efectos de concluir que el suelo de La Boquilla no es suelo rural, que la Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena, en cabeza del señor JAVIER MOULTON BELLO, es decir, de la misma persona que según se advirtió en la párrafo anterior, le había remitido el mapa del Corregimiento de La Boquilla al Secretario del Interior del mismo ente territorial, indicado que era parte del caso urbano del Distrito de Cartagena, así la había certificado.

Así se expuso en la resolución que resolvió la oposición:



3- Respecto al argumento esbozado por el opositor en el cual expresa que la tierra que se pretende adjudicar al Consejo Comunitario de la Boquilla no es rural, sino que pertenece a la zona urbana de Cartagena, se tiene que La Secretaría Distrital de Planeación del Distrito de Cartagena, en cabeza del Señor Javier Mouthon Bello, certificó que *"de conformidad con el Acuerdo No. 006 de febrero 27 de 2003, en donde se establece la División Política y Administrativa al Interior del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en Localidades y éstas a su vez en Unidades Comuneras de Gobierno Urbanas y Rurales, ubicada en la Localidad de la Virgen y Turística, se encuentra la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla entre las Coordenadas X=1.649.850; Y=844.375; X=1.651.575, Y=845.250 partiendo del punto de coordenadas X=1.648.400, Y=843,720, límite entre los predios del Hotel las Américas y el Barrio Crespo"*.

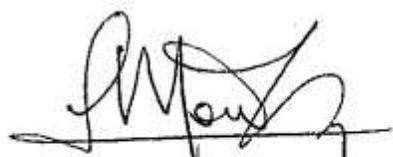
Por lo tanto se toma como rural las tierras ubicadas dentro de la jurisdicción de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla, basado en la certificación transcrita.

Por su parte, la certificación referida en la anterior resolución (ver cd adjunto al folio 232 , como se desprende de su texto, no se basó en Decreto 0977 del 2001 (Plan de Ordenamiento Territorial de Cartagena), sino en el "Acuerdo 006 de febrero 27 del 2003", el cual, según la mentada certificación, contiene la división política y administrativa del Distrito de Cartagena en localidades, y estas a su vez en unidades comuneras de gobierno urbanas y rurales, teniendo esta última condición la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla, asentada entre los límites del "Hotel Las Américas y el Barrio Crespo", según se certifica y ejemplifica en el mapa adjunto a dicha certificación. En esa certificación se dijo:

Que de conformidad con el Acuerdo N° 006 de Febrero 27 de 2003, en donde se estableció la División Política y Administrativa al interior del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en Localidades y estas a su vez en Unidades Comuneras de Gobierno Urbanas y Rurales, ubicada en la Localidad de la Virgen y Turística, se encuentra la Unidad Comunera de Gobierno Rural de la Boquilla entre las coordenadas X=1.649.850; Y=844.375; X=1.651.575; Y=843.720 partiendo del punto de coordenadas X=1.648.400; Y=843.720, limite entre los predios de las Américas y el Barrio Crespo

Para constancia de lo anterior se firma a los diez (10) días del mes de Febrero de 2017.

Aciertamente,



JAVIER MOUTHON BELLO
Secretario de Planeación Distrital

Como se observa, la citada certificación (véase cd adjunto al folio 232 del cuaderno No. 2, segmento 69-9), no tiene que cuenta el POT del Distrito de Cartagena, sino una acuerdo de carácter distrital que, según lo dicho por la autoridad en ese momento, establecía la división política y administrativa del territorio del Distrito de Cartagena.

Se supo que, a través de sentencia judicial, la única modificación que pretendió sufrir el decreto 0977 del 2001 (POT) fue la dispuesta por el Acuerdo núm. 033 de 3 de octubre de 2007, expedido por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural, "*Por medio del cual se modifica excepcionalmente el Decreto Distrital 0977 de 2001, Plan de Ordenamiento Territorial y se dictan otras disposiciones*", el cual fue anulado por sentencia judicial mediante sentencia de 28 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar y confirmada en Segunda instancia por el Honorable Consejo de Estado mediante sentencia del 18 de octubre del 2019³, quedando vigente y sin ninguna modificación el decreto 0977 del 2001.

³ Radicación número: 13001-23-31-000-2008-00384-01

Finalmente y para no ahondar más y principiar a aterrizar en las conclusiones, en la evaluación y concepto técnico elaborado por la Comisión Técnica que ordena la ley 70 de 1993 y que constituye el paso previo a la expedición de la respectiva resolución constitutiva del título colectivo de dominio (véase cd adjunto al folio 232 del cuaderno No. 2,) se consideró que no había impedimento alguno para proferir la resolución de adjudicación a favor del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Gobierno Rural de la Boquilla y se emitió concepto favorable.

No obstante, del ítem dedicado en dicho informe técnico a la **“evaluación jurídica y de tenencia de tierras”**, se percibe que nada se decantó respecto a la calidad **rural** del área a la luz del ordenamiento territorial del Distrito de Cartagena; lisa y llanamente se concluyó que se trataba de un predio o área de carácter baldío y tradicionalmente ocupado por las comunidades negras, según como se advierte de la transcripción:

“(....)

EVALUACIÓN JURIDICA Y DE TENENCIA DE TIERRAS La Ley 70 de 1993, por medio de la cual se reglamentó el artículo transitorio 55 de la Constitución Política de Colombia, tiene por objeto reconocer a las Comunidades Negras el derecho a la propiedad colectiva de los territorios baldíos que han venido ocupando en la cuenca del Pacífico y en otras zonas del País con similares condiciones de ocupación y sobre los cuales en la actualidad ejercen sus prácticas culturales y tradicionales de producción.

El artículo 18 del Decreto 1745 de 1995, señaló que "Son adjudicables las áreas ocupadas por la comunidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2o. de la Ley 70 de 1993, con especial consideración a la dinámica poblacional, sus prácticas tradicionales y las características particulares de productividad de los ecosistemas."

De igual manera el artículo 19 del Decreto 1745 de 1995 estableció que las adjudicaciones de terrenos baldíos en calidad de "Tierras de las Comunidades Negras", no podrán comprender "Los bienes de uso público, las áreas urbanas de los municipios, las tierras de resguardos indígenas, el subsuelo, los predios de propiedad privada, las áreas reservadas para la seguridad y defensa nacional, las áreas del sistema de parques nacionales, los baldíos que hubieren sido destinados por entidades públicas para adelantar planes viales u otros de igual significación para el desarrollo económico y social del país o de La región, previo cumplimiento de la legislación ambiental vigente, los baldíos que constituyan reserva territorial del Estado y los baldíos donde estén establecidas comunidades indígenas o que constituyan su hábitat."

En efecto el marco legal es concluyente al señalar que las tierras baldías, rurales y ribereñas que cumplieren las características de la ley 70 de 1993, ocupadas colectivamente por las Comunidades Negras de que trata el inciso quinto del artículo

Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00062-00
Demandante: JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA

segundo de la misma norma y que no tengan el carácter de inadjudicables, sólo pueden adjudicarse a éstas.

El Decreto 1745 de 1995, reglamentario del Capítulo III de la Ley 70 de 1993, estableció el procedimiento para reconocer la propiedad colectiva a las Comunidades Negras, e igualmente señaló las funciones de la Comisión Técnica, en especial la de evaluación técnica y el concepto previo, el cual debe emitirse antes de proferirse la respectiva resolución constitutiva del título colectivo.

Para los efectos correspondientes, la Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos, adelantó las etapas procesales y actuaciones administrativas determinadas en el Decreto 1745 de 1995, relativas al proceso de titulación colectiva de tierras en calidad de "Tierras de las Comunidades Negras", constatando que los predios solicitados, corresponden a terrenos baldíos, de dominio y ocupados tradicionalmente por la comunidad negra solicitante. En relación con la delimitación del territorio objeto de titulación colectiva, ordenados por el parágrafo 2º del artículo 22 del Decreto 1745 de 1995, los mismos fueron definidos respecto del cruce con la cartografía del IGAC, así como, a partir de los límites respectivos orientados en el proceso de registro y las informaciones técnicas y de uso suministradas por la Junta del Consejo Comunitario respecto de los predios que colindan con el CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DEL GOBIERNO RURAL DE LA BOQUILLA. De esta manera se delimitaron los linderos con los colindantes que da como resultado el mapa del territorio. (Negrillas y subrayas puestas por la Sala)

(...)"

Visto lo anterior, varias cosas hay por concluir:

Lo primero que debe decirse es que la norma que gobierna la distribución política administrativa del territorio del Distrito de Cartagena, y lo concerniente a sus suelos, según las normas analizadas en el acápite correspondiente y las pruebas valoradas (supra) es el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Cartagena de Indias.

Como segundo aspecto, que esta normativa la compendia el Decreto 0977 del 2001, que también fue la norma que rigió en el momento en que se dio el trámite administrativo de titulación colectiva que culminó con la Resolución 0467 del 2012, y para ser más precisos rige desde el año 2001 cuando nació a la vida jurídica hasta la actualidad, pues aun cuando se pretendió en algún momento por la autoridad modificarlo por medio del Acuerdo No. 033 de 3 de octubre de 2007, expedido por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural, este último fue anulado por sentencia judicial y retirado del ordenamiento jurídico con efectos ex tunc.

Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00062-00
Demandante: JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA

En tercer lugar, que según el aludido POT, el Corregimiento de La Boquilla en toda su extensión, y dentro de ella, el área que fue producto de la titulación colectiva dispuesta en la Resolución No. 0467 del 30 de marzo del año 2012, **no corresponde a un terreno de carácter rural**, sino a un terreno de carácter **urbano**, en lo que atañe a su cabecera, y de carácter de **suelo de expansión** en el resto del área que la circunda, con prospección a convertirse en suelo urbano.

En suma, también resulta ser un predio de **propiedad del Distrito de Cartagena** e incorporado en el componente urbano de su ordenamiento territorial, según lo dispone el POT.

Como cuarto aspecto, que el INCODER conocía, incluso desde antes de admitir la solicitud de titulación colectiva que se trataba de un territorio que hacía parte del componente urbano del Distrito de Cartagena; así se desprende de los memorandos previamente analizados.

No es de recibo la certificación que dio la Secretaria Distrital a instancias de la orden de mejor proveer emitida por el tribunal, en el entendido que concluye que el Corregimiento de La Boquilla no hace parte del suelo urbano de Cartagenera porque la misma fue el resultado de un incompleto análisis del Plan de Ordenamiento Territorial aludido, del que pudo verificarse, en un análisis sistemático y contextual de sus normas, en armonía con el compendio documental que conforma el expediente, que en todo caso el “Corregimiento de La Boquilla”, no es suelo rural y pertenece al Distrito de Cartagena.

Así pues, siendo consecuentes con las pruebas valoradas y la normas analizadas, el acto administrativo acusado incurre en dos de las causales de nulidad contempladas en el artículo 137 de la ley 1437 del 2011, ellas son: haber sido expedida con infracción de las normas en que debería fundarse y haber sido expedida en forma irregular.

Lo anterior, habida consideración que no hay duda que el territorio adjudicado no tiene la condición de predio rural y se trata de un área que hace parte del componente urbano de un municipio, (el Distrito de Cartagena de Indias), de todo lo cual devienen infringidas las siguientes normas:

Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00062-00
Demandante: JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA

- El artículo 55 transitorio de la Constitución Política, que fuere desarrollado por la ley 70 de 1993, según el cual, la titulación colectiva a las comunidades negras se debe dar respecto de territorios baldíos, ubicados en **zonas rurales** ribereñas.

- El artículo 1° de la ley 70 de 1993, que ordena que la titulación a favor de las comunidades negras se dé respecto a territorios ocupados ancestralmente que tengan el carácter de tierras baldías, ubicadas en **zonas rurales** rivereñas.

- El artículo 6° ejusdem, que prohíbe que la titulación o adjudicación se extienda a:

“(…)

b. Las áreas urbanas de los municipios.

(…)”

- El artículo 19 del Decreto 1745 de 1995, publicado en el Diario Oficial 42.049 de octubre 13 de 1995, por medio del cual se reglamentó el capítulo III de la aludida ley 70 de 1993, que dispone en su artículo 19, como áreas **inadjudicables**:

(…)

2. Las áreas urbanas de los municipios.

Así pues que, muy a pesar que dentro del texto que conforma la parte motiva del acto acusado parece emerger que dichas normas no fueron ajenas a su producción, lo cierto es que, terminaron siendo vulneradas, en tanto se concedió la adjudicación del territorio del Consejo Comunitario de La Boquilla, sin tener en cuenta que hace parte de una zona que no tiene la característica de suelo rural exigida por las normas arriba esbozadas y contra expresa prohibición impuesta por ellas, pues se trataba de zona incorporada en el componente urbano del Distrito de Cartagena, según su Plan de Ordenamiento Territorial.

Inclusive, a la luz del Decreto 01 de 1984, si acaso a alguien se le ocurriera sugerirlo como norma rectora del procedimiento administrativo, dado la fecha de presentación de la solicitud de titulación colectiva (27 de septiembre del 2010), las conclusiones no varían, pues la causales de nulidad que contemplaba ese estatuto en su artículo 84⁴, son las misma analizada ahora a la luz de la ley 1437 del 2011.

En razón a todo lo dicho se estima derribada la presunción de legalidad del acto demandado para decretar su nulidad, según se expuso.

Sobre los efectos de la nulidad declarada.

La jurisprudencia del Consejo de Estado mantiene vigentes dos posturas generales respecto de los efectos de las sentencias de nulidad, a las cuales puede acudir el operador judicial al momento de determinar los alcances de su decisión.

La primera postura, se refiere a las posibles consecuencias que la decisión judicial pueda tener sobre los efectos anteriores a ella que hayan sido producidos por los actos administrativos generales anulados. Así, los efectos “*ex tunc*” implican la eficacia retroactiva de la sentencia que decreta la nulidad de un acto administrativo.

La segunda tesis se concreta en los efectos “*ex nunc*” e implica la carencia de esa eficacia, con lo que los efectos del acto administrativo anulado, producidos con anterioridad a la decisión judicial, se mantienen y conservan plena validez.

También anota el Consejo de Estado⁵, que esa sistematización y descripción de los criterios o pautas elaborados para atribuir determinados efectos a las sentencias de nulidad de los actos administrativos generales no pretende ser taxativa, sino meramente enunciativa, pues, los criterios examinados nunca

⁴ Respecto a las causales de nulidad de los actos administrativos prescribía en su inciso segundo: “Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.”

⁵ Radicación número: 11001-03-25-000-2014-01192-00(3850-14) y 11001-03-25-000-2015-00733-00(2379-15)

Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00062-00
Demandante: JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA

agotarán las posibilidades de la realidad, por lo que siempre será necesario un análisis de cada caso en concreto.

Ahora bien, las sentencias proferidas en procesos de **nulidad simple** tienen, por regla general, efectos retroactivos o *ex tunc*; y, entonces, las razones que informan la interpretación jurisprudencial⁶ sobre los efectos *ex tunc* de las sentencias que declaran la nulidad de los actos administrativos, pueden resumirse así:

a) Las sentencias que declaran nulos los actos de carácter general tienen efectos *ex tunc*, es decir, retroactivos, porque las causales establecidas en la ley se configuran antes de la expedición del respectivo acto o en ese mismo momento, y porque, con su demostración, se desvirtúa la presunción de legalidad;

b) Los efectos *ex tunc* afectan las situaciones jurídicas no consolidadas, por cuanto la anulación del acto general configura la pérdida de los fundamentos de derecho de las actuaciones en curso.

La jurisprudencia define la situación jurídica no consolidada como aquella que se encuentra en discusión ante las autoridades administrativas o judiciales.

Esta categoría también puede incluir aquellas situaciones ya definidas en sede administrativa, pero que, al momento de proferirse la sentencia de anulación

⁶ Véanse entre otras:

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, radicación número: 25000-23-24-000-2004-00334-01.

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Exp. No. 2002-00956. Fallo de 8 de julio de 2010. C. P. María Claudia Rojas Lasso." // "³

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Exp. No. 200300119. Fallo de 21 de mayo de 2009. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont P."

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Radicación No. 68001-23-15-000-2000-01533-01(2176-08).

- Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicación No. 66001-23-31-000-2004-02098-01(33832)

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Rad. No. 25000-23-27-000-2008-00141-01(19684).

del acto general, pueden ser demandadas aún por la vía judicial, en razón a que no ha operado la caducidad de la acción, ni respecto de ellas existe cosa juzgada.

c) Los efectos *ex tunc* no afectan las situaciones jurídicas consolidadas, entendiéndose por tales las creadas, modificadas o extinguidas por un acto particular y concreto que no puede ser objeto ya de revisión, ni en sede administrativa ni en sede judicial, ya sea porque fueron objeto de decisiones judiciales con efecto de cosa juzgada, o bien porque los términos para el ejercicio de los recursos ordinarios o de los medios de control judicial ya vencieron.

En atención a esto y dado que la problemática analizada involucra normas que existían antes de la expedición de la resolución demanda y que se debieron respetar, los efectos de la nulidad declarada serán *ex tunc*.

Se compulsarán copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para que se investiguen las posibles infracciones al ordenamiento penal y disciplinario, que involucran las competencias propias de la Secretaria de Planeación del Distrito de Cartagena y el INCODER para la época en que tuvo lugar el trámite administrativo de titulación colectiva.

2.6. Costas.

Sin lugar a costas por la naturaleza del medio de control y en atención a lo dispuesto en la regla 188 del CPACA.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral N° 1, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: DECLÁRSE, con efectos *ex tunc* la nulidad de la Resolución No. 0467 del 30 de marzo del 2012, “*por la cual se adjudican en calidad de “TIERRAS DE LAS COMUNIDADES NEGRAS” los terrenos baldíos rurales ocupados*”

Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00062-00
Demandante: JUAN CARLOS CAMACHO GARCÍA

colectivamente por las Comunidades Negras integradas en el CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DEL GOBIERNO RURAL DE LA BOQUILLA...”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente.

TERCERO: COMPÚLSANSE copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación, para que se investiguen las posibles infracciones al ordenamiento penal y disciplinario, que involucran las competencias propias de la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena y el INCODER, para la época en que tuvo lugar el trámite administrativo de titulación colectiva acá ventilado.

CUARTO: Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha -

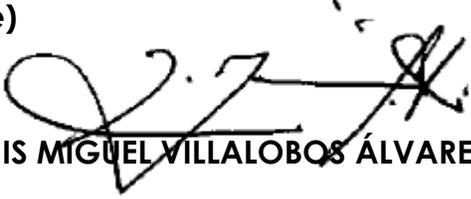
LOS MAGISTRADOS


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.

(Ponente)


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

Con salvamento de voto


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Firmado Por:

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Código: FCA - 008

Versión: 02

Fecha: 18-07-2017



SC5780-1-9



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

cfbc157664ab8b152c269cb5a6378b3cef1a1594052a598a929eb5e2e742a570

Documento generado en 19/08/2020 09:07:10 a.m.