



13001-23-33-000-2012-00062-00

**Cartagena de Indias D. T. y C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)**

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-23-33-000-2012-00062-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>JUAN CARLOS CAMACHO GARCIA</b>
<b>Demandado</b>	<b>INCODER</b>
<b>Tema</b>	<b>PROPIEDAD COLECTIVA</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS</b>

### **SALVAMENTO DE VOTO**

Con el respeto que me acostumbra, debo manifestar que me aparto de la posición mayoritaria de la Sala, con fundamento en los siguientes argumentos:

#### ***Derecho a la tierra de las comunidades negras***

El Convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia a través de la ley 31 de 1967 y ley 21 de 1991, contempla el derecho de los pueblos tribales a decidir su propio plan de desarrollo, a vivir en los territorios que tradicionalmente han ocupado, y a que el Estado le brinde todas las acciones positivas tendientes a garantizar el cumplimiento de esos derechos<sup>1</sup>.

A nivel interno, este derecho se reconoce en el artículo 55 transitorio de la C.P., el cual luego se desarrollaría a través de la Ley 70 de 1993. Además, jurisprudencialmente, se encuentra la Sentencia T-955 de 2003, como hito en la materia.

En la providencia indicada la guardiana de nuestra constitución expuso:

*“El derecho de las comunidades negras sobre su territorio colectivo se funda en la Carta Política y en el Convenio 169 de la OIT, sin perjuicio de la delimitación de sus tierras a que se refiere la Ley 70 de 1993, en cuanto ésta resulta definitiva e indispensable para que dichas comunidades puedan ejercer las acciones civiles a que da lugar el reconocimiento constitucional. Y que el derecho de propiedad colectiva en comento comprende, y siempre comprendió la facultad de las*

- <sup>1</sup> 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
- 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
- 3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.



13001-23-33-000-2012-00062-00

*comunidades negras de usar, gozar y disponer de los recursos naturales renovables existentes en sus territorios, con criterios de sustentabilidad. Es decir que desde el año de 1967, en los términos de la Ley 31, a las comunidades negras nacionales, en cuanto pueblos tribales, les fue reconocido el derecho a la propiedad colectiva de los territorios que ocupan ancestralmente y, por ende, las facultades de uso y explotación de sus suelos y bosques, esto último, por ministerio de la ley o previa autorización de la autoridad ambiental, en los términos del Código de Recursos Naturales.*

### **Características del derecho fundamental al territorio de las comunidades afrodescendientes.**

El artículo 1º de la ley 70 de 1993 reconoce el derecho radicado en cabeza de las comunidades negras consistente en la propiedad colectiva de las tierras baldías que han venido ocupando ancestralmente y de acuerdo a sus prácticas tradicionales de producción<sup>2</sup>.

Como lo deja claro la ley, estas tierras no solo son las de la cuenca del Pacífico, sino todas aquellas que contengan las siguientes características:

1. Ocupación por parte de comunidades étnicas de negros.
2. Ocupación de tierras baldías en las zonas rurales ribereñas.
3. Prácticas tradicionales de producción.
4. Sus tierras son de propiedad colectiva.
5. Su finalidad es la de proteger su identidad cultural, sus derechos y fomentar el desarrollo económico y social a fin de obtener la igualdad.

De allí podemos extraer que este derecho les confiere a las comunidades negras la autonomía en la ejecución de sus proyectos de orden social, cultural y económico, la faceta de autogobierno, la inembargabilidad,

---

<sup>2</sup> **ARTICULO 1.** 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 Parágrafo 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.



13001-23-33-000-2012-00062-00

imprescriptibilidad, inalienabilidad y por supuesto, la propiedad colectiva, lo cual garantiza el carácter comunitario de la tierra.

### **Con relación a la categoría de usos del suelo en la Boquilla**

La ley 388 de 1997 señala claramente las características con las cuales ha de contar el suelo urbano, para lo cual citamos las respectivas normas:

**“ARTICULO 31. SUELO URBANO.** Constituyen el suelo urbano, las áreas del territorio distrital o municipal destinadas a usos urbanos por el plan de ordenamiento, que **cuenten con infraestructura vial y redes primarias de energía, acueducto y alcantarillado, posibilitándose su urbanización y edificación**, según sea el caso. Podrán pertenecer a esta categoría aquellas zonas con procesos de urbanización incompletos, comprendidos en áreas consolidadas con edificación, que se definan como áreas de mejoramiento integral en los planes de ordenamiento territorial.

*Las áreas que conforman el suelo urbano serán delimitadas por perímetros y podrán incluir los centros poblados de los corregimientos. En ningún caso el perímetro urbano podrá ser mayor que el denominado perímetro de servicios públicos o sanitario.”*

Más adelante, en el artículo 34 de esa normatividad se le impone la prohibición a los municipios de desarrollar actividades y usos urbanos en los suelos suburbanos (que son una categoría del suelo rural), sin que previamente se incorporen como suelo urbano, para tal efecto es categórica la norma en exigir que tales suelos deben contar con infraestructura de espacio público, vial y de redes de energía, acueducto y alcantarillado.

En consonancia con lo anterior el artículo 50 prescribe:

*ARTICULO 50: DEL SUELO URBANO DE LA CIUDAD DE CARTAGENA.* En cumplimiento de la ley, **constituyen el suelo urbano del Distrito de Cartagena, todos los suelos de la ciudad construida que cuentan actualmente con infraestructura vial y redes primarias de servicios públicos domiciliarios**, se incluyen en esta categoría las zonas con procesos de urbanización incompletos. Esto, de acuerdo con el perímetro sanitario determinado por el Distrito.

Conforme a esa normatividad, para el tema de la clasificación del suelo, el POT no solo impone como requisitos para determinar esa categorización un tema de perímetros o de cartografía sino que también exige unos componentes sustanciales.

De manera que para considerarse un suelo en la categoría de urbano se requiere dos requisitos: (i) que los suelos cuenten con infraestructura vial y redes primarias de servicios públicos domiciliarios y (ii) que el área correspondiente se encuentre de los poligonales señalados en el artículo 50 del POT.



13001-23-33-000-2012-00062-00

A su vez el suelo el rural y suburbano, siendo este último una categoría del primero, se define en el POT de Cartagena de la siguiente manera:

*ARTICULO 33. SUELO RURAL. Constituyen esta categoría 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 análogas.*

*ARTICULO 293: SUELO SUBURBANO DEL DISTRITO. Constituyen suelo suburbano del distrito las áreas ubicadas dentro de su suelo rural, en las que **se mezclan los usos del suelo y las formas de vida del campo y la ciudad**, diferentes a las clasificadas como áreas de expansión urbana, que pueden ser objeto de desarrollo con restricciones de uso en la intensidad, garantizando el autoabastecimiento de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo establecido en la Ley 99 de 1993 y en la Ley 142 de 1994.*

*ARTICULO 294: SUELO RURAL. **En esta categoría se encuentran los terrenos no aptos para el uso urbano, por razones de oportunidad, o por su destinación a usos exclusivamente agrícolas, ganaderos, forestales, de explotación de recursos naturales y actividades análogas***

Conforme a esta normativa, se reitera, la categoría del suelo comprende unos requisitos materiales y otros cartográficos, para el caso de lo rural se establecen como requisitos: (i) que son terrenos no aptos para el uso urbano, por razones de oportunidad, o por su destinación, o de explotación de recursos naturales, de otra parte, en el caso de los suburbanos, se exige (I) la mezcla de los usos del suelo y la combinación de formas de vida del campo y de la ciudad.

La Sala Mayoritaria para concluir que la Boquilla es un predio urbano y no rural se basó en (i) una certificación imprecisa expedida por la Secretaría de Planeación del Distrito de Cartagena que data del año 2007, en la cual se indica que allí se aplica reglamentación de la actividad mixta en el suelo urbano y suelo de expansión, (ii) en un trabajo interpretativo de las siglas PFU y de diferentes artículos del POT como son el 51, 58, 122, 187 y 188 y (iii) comunicaciones del Incoder. Dejando sin crédito una certificación de la Secretaría de Planeación más reciente, en la cual, si es clara en indicar que la Boquilla no hace parte del suelo urbano, siendo que ese órgano municipal es autoridad para interpretar las normas urbanísticas conforme al artículo 102 de Ley 388 de 1997.

Es de resaltar, como lo admite la Sala Mayoritaria, que para poder lograr establecer si la Boquilla es rural o urbano se requiere una interpretación de las normas del POT, de manera que frente a esa situación, la interpretación que realiza Planeación Distrital tiene rango de autoridad.

Ahora bien, en mi concepto, la clasificación de la Boquilla como suelo urbano y no rural o suburbano, requería de la comprobación de los diferentes



13001-23-33-000-2012-00062-00

elementos sustanciales a que hacen alusión las normas, como son haberse traído pruebas en el plenario en el sentido que ese sector (i) cuenta con la infraestructura de espacio público, vial y de redes de energía, alcantarillado y acueducto, propia de las zonas urbanas (ii) así como la prueba cartográfica correspondiente, pruebas a las cuales no se aludió en la sentencia.

La comunidad negra asentada en la Boquilla es reconocida como un asentamiento de pescaderos, que cuenta con unas costumbres y tradiciones ancestrales<sup>3</sup>, modo de vida que se acopla más a las definiciones de suelo suburbano y rural.

En conclusión, inferir que la Boquilla esta categorizado como suelo urbano, con base en una certificación imprecisa de la Secretaría de Planeación del año 2007, la interpretación de unas normas del POT y comunicaciones del INCODER no es suficiente para esa afirmación y más cuando la autoridad llamada a certificar esa situación como es Planeación Distrital señaló claramente que era de carácter rural. Las opiniones del INCODER frente a si el suelo de la Boquilla es rural o urbano, no pasan de ser eso, meras opiniones, por cuanto el uso del suelo por Constitución es atribución única de los entes territoriales.

En la presente situación, al existir una clara relación con la protección del derecho fundamental de las comunidades negras a contar con su territorio ocupado ancestralmente, se requería de pruebas que no dejaran duda alguna que se trataba de un suelo urbano y no rural para poder dejar sin sustento jurídico su titulación colectiva, sin embargo, en mi concepto, las pruebas analizadas por la Sala Mayoritaria no confieren ese grado de certeza.

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

**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 ADMINISTRATIVO MIXTO DE LA CIUDAD DE**  
**CARTAGENA-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

<sup>3</sup> Ver <http://www.bdigital.unal.edu.co/1237/31/30CAPI29.pdf>



13001-23-33-000-2012-00062-00

Código de verificación:

**51491eca7f6ea9d5b24e0c2934a3de13dddca952b49384b329263ef9471d34f2**

Documento generado en 26/08/2020 12:49:25 p.m.