

Bogotá, septiembre 27 de 2022

Honorable Consejero
Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz
Consejo de Estado
E. S. D.

Asunto: Intervención ciudadana de Ilex Acción Jurídica en el medio de control de nulidad, instaurado por Juan Carlos Camacho García y Hugo de Jesús Garrido contra la Resolución 467 de 2012 del INCODER – Agencia Nacional de Tierras

Radicado: 13-001-23-33-000-2012-00062-00

Dayana Blanco Acendra y Sibelys K. Mejía Rodríguez, directora general y directora de litigio estratégico de Ilex Acción Jurídica, respectivamente, identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, nos dirigimos al honorable Consejo de Estado para intervenir como ciudadanas en el caso de la referencia. ILEX Acción Jurídica es una organización liderada por abogadas afrocolombianas provenientes de distintas regiones del país, dirigida a impulsar estrategias de acción jurídica, comunicaciones e investigación social con enfoque interseccional, para contribuir al goce efectivo de los derechos de las comunidades y personas afrodescendientes en Colombia.

Nos interesa intervenir en este caso por tres razones. En primer lugar, es objeto y misión de nuestra organización impulsar, a través del litigio, incidencia, comunicaciones y la investigación, la defensa y garantía de los derechos de la población afrocolombiana. En segundo lugar, sostenemos con firmeza, la necesidad de que las instituciones del Estado, entre ellas las adscritas al Gobierno y la Rama Judicial reconozcan y combatan las barreras estructurales e históricas que han limitado el acceso de las personas y comunidades negras a sus derechos. Dichas limitaciones han causado efectos diferenciados y desproporcionados en sus vidas y en la realización de su bienestar. La tercera razón es que consideramos que este caso es una gran oportunidad para sentar un precedente sobre cómo resolver tensiones entre, por un lado, la implementación del artículo transitorio 55 de la Constitución y la Ley 70 de 1993 y, por el otro, el ordenamiento territorial de las entidades territoriales. Este caso de nulidad convoca un debate sobre un tema que aquellas normas no previeron: la relación entre la clasificación del uso del suelo y los derechos territoriales de comunidades negras; con ello, su resolución va a contribuir a determinar reglas para casos futuros en los que existan conflictos entre los modos de vida de los sujetos étnicos y la expansión urbana.

Dicho esto, queremos aclarar que el propósito de nuestra intervención es defender argumentos que nos llevan a conclusiones contrarias a la decisión de primera instancia del Tribunal Administrativo de Bolívar, contenida en la sentencia de nulidad No. 1 del 31 de julio de 2020. En este fallo, el Tribunal interpreta erradamente que el régimen de tierras para comunidades negras exige como requisitos que los territorios reclamados sean incluidos en el “componente rural”, o clasificados como “suelo rural”, en los planes de ordenamiento territorial -POT- de los municipios y distritos. Partiendo de allí, y desde su lectura del POT del Distrito de Cartagena, el Tribunal considera que La Boquilla se encuentra cobijada por el “componente urbano” del POT y que sus tierras son clasificadas como suelo urbano y de expansión urbana, por lo cual concluye que la Resolución 467 de 2012 del INCODER sería nula porque no cumplió con el requisito de adjudicar el título colectivo en una “zona rural”.

Consideramos que esta conclusión es errada por tres razones: 1) las expresiones “zona rural” y “área urbana” del régimen de tierras de las comunidades negras no se refieren a los componentes ni a las clasificaciones de suelo del régimen de ordenamiento territorial de los municipios y Distritos, sino a la organización político-administrativa entre corregimiento y comuna del régimen municipal y distrital; 2) los POT, por su naturaleza jurídica, no pueden modificar los mecanismos de acceso a la propiedad, aunque si pueden modificar usos que pueden afectar los derechos territoriales de comunidades negras; y 3) la titulación colectiva en la Boquilla es necesaria para defender los derechos territoriales de las comunidades negras, frente a los riesgos que permite el POT de Cartagena.

1. El significado de la expresión “Zona rural” y “áreas urbanas” en el régimen de las tierras de comunidades negras

El artículo transitorio 55 de la Constitución Política, el artículo 1 de la Ley 70 de 1993 y el artículo 19 del Decreto 1745 de 1997 (en adelante “régimen de tierras de las comunidades negras”¹), establecen que las comunidades negras tienen derecho a títulos colectivos de propiedad en “zonas rurales”, o prohíben que estos se adjudiquen en “las áreas urbanas de los municipios”. ¿Qué significan dichas expresiones? Según el fallo de primera instancia, se refieren a que no puede haber titulaciones colectivas en aquellos territorios que los Planes de Ordenamiento Territorial designan como parte del “componente urbano”, o que el mismo instrumento clasifique como “suelos urbanos” o “suelos de expansión urbana”. Pero se equivoca el Tribunal Administrativo pues en su interpretación no tiene en cuenta tres asuntos.

Primero, las categorías de “componente urbano” y “componente rural”, que organizan el contenido de los Planes de Ordenamiento Territorial y las clasificaciones “suelo urbano”, “suelo de expansión urbana” y “suelo rural”, no son equivalentes desde el punto de vista

¹ Usamos esta expresión en coherencia con el artículo 4 de la Ley 70 de 1993, según el cual “Los terrenos respecto de los cuales se determine el derecho a la propiedad colectiva se denominarán para todos los efectos legales “Tierras de las Comunidades Negras””.

literal a los términos “zona rural” y “área urbana” a las que se refiere el régimen de tierras de las comunidades negras. El Tribunal no se detiene en este punto, por lo que no justifica el uso de la legislación sobre ordenamiento territorial para decidir un caso sobre el régimen de tierras de comunidades negras.

Para el fallo de primera instancia, por disposición constitucional, es el municipio la entidad que regula la organización y el desarrollo territorial de su jurisdicción (según las normas del artículo 311 y 313), y por eso acude a las normas de ordenamiento territorial para determinar el contenido de los términos “zona rural” y “área urbana”. Sin embargo, aunque esto es cierto, los Planes de Ordenamiento Territorial no son los únicos instrumentos en los cuales los municipios designan los territorios rurales.

Segundo, los términos “zona rural” y “áreas urbanas” son usados de forma explícita en la Constitución, en su artículo 318, el cual otorga la competencia a los concejos municipales y distritales para regular la divisiones político-administrativas de los municipios y Distritos. Según dicho artículo:

“Artículo 318. Con el fin de mejorar la prestación de los servicios y asegurar la participación de la ciudadanía en el manejo de los asuntos públicos de carácter local, los concejos [municipales o distritales] podrán dividir sus municipios en comunas cuando se trate de áreas urbanas, y en corregimientos en el caso de las zonas rurales” -subrayado fuera de texto-.

Así, la división político-administrativa de las entidades territoriales y el Plan de Ordenamiento Territorial son dos cosas distintas, y las categorías que usa el régimen de tierras de las comunidades negras guarda coherencia con la primera, no con la segunda. Ahora, si tomamos la definición que brinda el citado artículo 318, tenemos que las titulaciones colectivas están permitidas en aquellos territorios que los concejos municipales o distritales han catalogado como “corregimientos” (zonas rurales), mientras están prohibidas en las zonas designadas como “comunas” (áreas urbanas).

Tercero, además de que las expresiones “zonas rurales” y “áreas urbanas” guardan coherencia literal en los artículos descritos, el régimen de tierras de las comunidades negras también remite explícitamente a la distinción entre comunas y corregimientos. Esto es evidente en la definición de “Zonas rurales ribereñas” que brinda la Ley 70 de 1993 en el numeral 3 de su artículo 2, así:

“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” -subrayado fuera de texto-.

El Decreto 1333 de 1986, al que se refiere esta definición es el Código Municipal, el cual, en su artículo 311, determina la misma regla Constitucional: las “áreas urbanas” deben ser designadas como “comunidades” y las “zonas rurales” como corregimientos. La Ley 136 de 1994, la cual determina el nuevo régimen municipal, después de la Carta de 1991, replica tal cual dicho artículo 318 constitucional. Según estas normas, son los concejos municipales o distritales los que deben determinar qué partes del territorio son “áreas urbanas” o “zonas rurales”, para definir la división político-administrativa de la entidad territorial sobre la cual rigen, de forma independiente a la definición de los usos del suelo en el Plan de Ordenamiento Territorial.

En síntesis: la literalidad de las expresiones “zona rural” y “área urbana” del artículo transitorio 55 son las mismas usadas por la distinción constitucional entre corregimientos y comunas; y, además, la Ley 70 de 1993 remite directamente a dicha división político-administrativa municipal, para definir las “zonas rurales ribereñas”. El Tribunal no tiene en cuenta estas normas constitucionales y legales en su interpretación, por lo que sus conclusiones son erradas: no considera en su integridad el ordenamiento jurídico, ni la literalidad de las normas en cuestión. De allí que, para aplicar el régimen de tierras de las comunidades negras, debe verificarse que el título colectivo que será adjudicado (o en este caso, que fue adjudicado) se encuentre en territorios designados como corregimientos.

Nuestro argumento nos lleva a concluir que, contrario al criterio de la sentencia de primera instancia, la Resolución 467 de 2012 cumplió con los requisitos exigidos por la Constitución y la Ley 70 de 1993 al adjudicar un título colectivo a la comunidad negra La Boquilla. Nuestro fundamento es que el Acuerdo 006 de 2003, el cual definió la división político-administrativa del Distrito de Cartagena, consideró a La Boquilla como una “zona rural” al designarla como corregimiento.

2. El POT de Cartagena y las afectaciones territoriales contra la comunidad negra de La Boquilla

Como vimos en el apartado anterior, el POT de Cartagena no es el instrumento que define cuáles son las “áreas urbanas” y cuáles son las “zonas rurales” para la titulación colectiva de tierras de las comunidades negras, si seguimos los preceptos de la Constitución y la Ley 70 de 1993. Además de esto, sostenemos que la decisión de titular tierras a las comunidades negras no puede depender de las determinaciones de los Planes de Ordenamiento Territorial porque, por su naturaleza jurídica, pueden estar involucrados en las afectaciones territoriales contra la titulación para comunidades étnicas.

Las comunidades negras tienen derecho al territorio, debido a que su subsistencia y su identidad como sujeto colectivo diferenciado, dependen de los vínculos históricos, sociales, ambientales, económicos, culturales e, incluso, espirituales que tienen con los lugares que

habitan². Es por ello, que el artículo transitorio 55 de la Constitución, desarrollado por la Ley 70 de 1993, determina que el territorio de dichas comunidades les debe ser adjudicado como propiedad colectiva, con amplias prerrogativas, para defender el modo de vida que sostiene el vínculo con su territorio. Dicha garantía está respaldada por el Convenio 169 de la OIT, ratificado por la Ley 21 de 1991, según el cual los Estados tienen la obligación de reconocer y proteger las tierras que los sujetos étnicos (incluyendo las comunidades negras) han ocupado o a las que han tenido acceso tradicionalmente; así como el deber de realizar consulta previa para cualquier política, proyecto o actividad que afecta el territorio de las comunidades³.

Con base en dichas garantías internacionales y constitucionales, existe una larga línea jurisprudencial en cual la Corte Constitucional ha protegido los derechos territoriales de las comunidades negras, ya sea por intervenciones en sus territorios reconocidos, o por barreras que impiden la titulación de las propiedades colectivas. En estas decisiones, concretamente, la Corte ha protegido los derechos territoriales de las comunidades negras que han sido afectados por decisiones tomadas en instrumentos que, aunque no modifican los requisitos de acceso a la propiedad, afectan sus modos de vida. Algunos casos han versado sobre autorizaciones para el uso de recursos naturales renovables y no renovables que, aunque se encuentren dentro de propiedad privada, son de dominio estatal. A continuación, nos permitimos mencionar algunos ejemplos.

En la sentencia T-955 de 2003, en la cual la Corte Constitucional suspende una operación de extracción de maderas de una empresa en el territorio de las comunidades negras del Consejo Comunitario Mayor Cuenca Río Cacarica, y ordena la consulta previa de la comunidad para llevar a cabo el proyecto, la Corte determina que, aunque los bosques son recursos naturales renovables administrados por el Estado⁴, hacen parte del territorio étnico si están dentro de la propiedad colectiva de las comunidades negras, pues afecta su modo de vida. En la sentencia T-909 de 2009, la Corte decide una tutela interpuesta por el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya, en la cual acusan al INCODER de dilaciones injustificadas para tomar decisión sobre una solicitud de titulación colectiva de su consejo; aquí la Corte obligó al INCODER a tomar una decisión sobre el reconocimiento de dicha propiedad colectiva, justificándose además en la necesidad de proteger a la gente de amenazas territoriales como los cultivos de coca, la expansión de la palma aceitera y el despojo de tierras. Por su parte, en la sentencia T-1045A de 2010 se suspendió el otorgamiento de licencias mineras y ambientales en el territorio del Consejo Comunitario del corregimiento La Toma, hasta tanto se garantizara el derecho a la consulta previa de la comunidad, pues la operación extractiva afectaría la minería artesanal y la agricultura de la cual viven las comunidades de la zona.

² Ver las sentencias T-955 de 2003, T-025 de 2004, T-909 de 2009, T-1045A de 2010, T-680 de 2012 y T-550 de 2015 de la Corte Constitucional.

³ Ver artículos 14 y 16 del Convenio 169 de la OIT.

⁴ Ver el Decreto-Ley 2811 de 1974.

Ahora, los procesos que trae la urbanización de las zonas rurales, como el caso del Corregimiento de La Boquilla, también afectan los territorios tradicionalmente ocupados por las comunidades negras y, por lo tanto, son fenómenos que afectan su derecho al territorio. Esto lo ha establecido directamente la Corte Constitucional en dos casos: la sentencia T-376 de 2012, que también involucraba a la comunidad negra de La Boquilla, y la sentencia T-680 de 2012.

En la última sentencia referida, la Corte estudia el caso de las comunidades negras del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de Isla del Rosario, a la cual le habían negado su solicitud de titulación colectiva en el territorio que habitaban, porque parte de este había sido declarado como “baldío reservado”. Según la Corte, en la isla estaban en disputa dos proyectos sobre cómo usar el territorio: por un lado, las industrias hoteleras que estaba ocupando la playa mediante contratos de usufructo y arrendamiento con el Estado; y, por el otro, el de las comunidades negras que buscaban asegurar su territorio para proteger su modo de vida isleño. En su decisión, la Corte ordena no solo que el INCODER tramite con prontitud la solicitud de titulación colectiva, sino que la suspensión de cualquier nuevo contrato de usufructo y/o arrendamiento (o sus ampliaciones) en el territorio en disputada, y además exhortó al INCODER para que revocara la designación del “baldío reservado”.

Por otro lado, la sentencia T-376 de 2012 trata sobre miembros de la comunidad negra de La Boquilla (de la cual trata el presente caso), que vieron afectadas su modo de vida con la concesión que la ciudad le dio a un Hotel para el uso de un sector de la playa del Corregimiento. Dicho lugar no se encontraba, en ese momento, dentro del polígono del título colectivo de la comunidad, pero sí era un territorio tradicionalmente usado por la comunidad étnica para obtener su sustento a través de la pesca y servicios turísticos artesanales. La Corte consideró, con base en las disposiciones constitucionales ya descritas, que eso afectaba el territorio de la comunidad negra, y por eso decidió dejar sin efecto la concesión de uso de la playa otorgada por el Puerto de Cartagena hasta tanto se realizara la correspondiente consulta previa.

En estos precedentes la Corte deja sin efectos instrumentos que, aunque no modifican las condiciones de acceso formal a la propiedad de la tierra, sí interrumpen la relación entre la comunidad negra y el territorio que ha habitado tradicionalmente. Consideramos que esta misma regla aplica para el caso de los POT.

Los POT son instrumentos de planeación que regulan la intervención estatal sobre el desarrollo físico y la utilización del suelo en la jurisdicción de los municipios y distritos, según el artículo 9 de la Ley 388 de 1997. Para ello, cuentan con la posibilidad establecer objetivos que orientan la construcción de infraestructura urbana, pero también reglas sobre los usos del suelo, que operan de acuerdo con la clasificación de este entre suelo urbano, suelo rural, suelo de expansión rural, suelo suburbano y suelo de protección.

Esa clasificación de los suelos implica varios efectos jurídicos, pero entre ellos no se encuentra la modificación de los mecanismos de acceso a la propiedad porque, como vimos en la primera parte de esta intervención, dicho instrumento no determina ni modifica los requisitos para adjudicar tierras a comunidades negras. Ahora, el POT sí puede afectar gravemente el derecho al territorio de las comunidades negras, cuando promueve usos del suelo que no se corresponden con el modo de vida de dichos sujetos étnicos. Esto puede ocurrir, por ejemplo, con la designación como suelo de expansión urbana a los territorios étnicos, pues esto abre la posibilidad de que se implementen proyectos y actividades que modificarían la relación entre la gente y su territorio.

Esta interpretación es coherente con el régimen de ordenamiento territorial, el cual concibe la posibilidad de que los POT puedan afectar los derechos de los sujetos étnicos. De allí que el artículo 6 de la Ley 388 de 1997 establezca que el objeto del ordenamiento territorial: “deberá atender las condiciones de diversidad étnica y cultural, reconociendo el pluralismo y el respeto a la diferencia”.

3. La titulación colectiva de las comunidades negras de La Boquilla es necesaria para protegerlas de los riesgos que implica el POT del Distrito de Cartagena

Como lo constató la Corte Constitucional en la ya citada sentencia T-376 de 2012, y como consta en los estudios que realizó el INCODER para la titulación colectiva que hacen parte de este caso, la comunidad de la Boquilla lleva construyendo un modo de vida especial en el corregimiento desde la época colonial, que les ha diferenciado como grupo étnico. En palabras de la misma Corte:

“[...] la comunidad de La Boquilla refleja una cultura, modos de producción y organización social propios, construidos en un proceso histórico que los ha definido como grupo culturalmente diverso. Esa cultura tradicionalmente ha girado en torno a la pesca, aunque los boquilleros en el transcurso de la historia han incursionado en otras actividades en atención a la modificación de su entorno, lo que a su vez ha incidido en su organización social”.⁵

Ahora, dicho modo de vida se ha visto afectado gravemente, por la construcción de hoteles y el crecimiento de turismo comercial en el corregimiento de La Boquilla. Esto también lo reconoció la Corte Constitucional, cuando dice en la citada sentencia que:

“El desarrollo del sector a través del turismo y la construcción, acompañado del cierre de los espacios usualmente utilizados por la Comunidad en virtud de los elementos enunciados, permite apreciar cómo los boquilleros se ubican en una situación de debilidad económica y exclusión social. En otros términos, el desarrollo del corregimiento de La Boquilla al margen de las actividades tradicionales de los

⁵ Corte Constitucional (2012). Sentencia T-376 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa.

boquilleros genera una amenaza seria para el mínimo vital de sus miembros y, en términos colectivos, para la subsistencia material de la comunidad”⁶.

Por su parte, las disposiciones del Decreto Distrital 977 de 2001, el POT del Distrito de Cartagena, hacen parte de esta disputa pues no establecen claramente el destino que debe dársele al corregimiento. Por un lado, según su artículo 51, los sectores ya construidos y registrados en catastro hacen parte del suelo urbano de la ciudad⁷. Por otro lado, el artículo 122 del Decreto designa el resto del territorio del corregimiento como suelo de expansión urbana, lo que en principio lo habilita para ser considerado en los procesos de ampliación urbana, previa elaboración de Programas de Ejecución y Planes Parciales⁸. Finalmente, y en contradicción con lo anterior, el mismo POT también considera a la Boquilla en su componente rural en dos ocasiones: como parte del objetivo rural de fomento al turismo en corregimientos (en el artículo 11), y como corregimiento “suburbano” excluido de los “suelos de expansión de los centros poblados”. En síntesis, por un lado, el uso del suelo propuesto promueve o concibe la urbanización de La Boquilla, pero, por el otro, hay disposiciones que no conciben la ampliación de la ciudad sobre dicha zona.

Esto muestra que el POT no brinda un directriz clara sobre La Boquilla, teniendo en cuenta su naturaleza híbrida entre territorio urbano y rural. Esto está permitiendo el auge de la construcción y actividades de turismo comercial que interrumpen el modo de vida de la comunidad negra que ha habitado tradicionalmente el corregimiento, como ya fue constatado por la Corte constitucional en la referida sentencia T-376 de 2012.

Por lo anterior, la titulación colectiva es necesaria para garantizar el derecho al territorio de las comunidades negras de la Boquilla. Como puede apreciarse en el mapa de la propiedad colectiva, que reposa en el expediente del proceso, la Resolución 467 del INCODER estaba considerando dicho fundamento cuando otorgó la adjudicación. El polígono del título no abarca las manzanas ya urbanizadas, que estarían bajo el suelo urbano del POT; sino el resto del corregimiento, que es concebido contradictoriamente como suelo de expansión urbana y como suelo suburbano. Esto muestra que la titulación colectiva estudiada y concedida por el INCODER propende por la garantía de los derechos de las comunidades negras y para frenar la expansión urbana que el POT permite y que afecta la integridad de dichas comunidades.

1. Conclusión

El Tribunal Administrativo de Bolívar se equivocó en su sentencia No. 01 de 2020, cuando declaró la nulidad de la Resolución 467 de 2012 del INCODER que adjudica territorio del

⁶ Ibidem.

⁷ Lo que es necesario, pues de lo contrario el municipio no podría intervenir dichos sectores mediante el aprovisionamiento de la infraestructura y los servicios que requieren los cascos urbanos, y eso no cambia la naturaleza de corregimiento de la Boquilla, pues la Ley 388 permite calificar como urbano las cabeceras corregimentales.

⁸ Ver artículo 19 y 32 de la Ley 388 de 1997.

corregimiento de la Boquilla al Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Gobierno Rural de La Boquilla.

El Tribunal acudió erróneamente al régimen de ordenamiento territorial para determinar que la titulación no cumplía con el requisito de estar localizada en una “zona rural”, o con la prohibición de adjudicación en “las áreas urbanas”. Yerra el Tribunal, como demostramos en la primera parte de esta intervención, pues debió tener en cuenta que dichas expresiones se refieren a las reglas sobre división político-administrativas de los municipios y Distritos, para dividir su jurisdicción entre corregimientos y comunas, y no se refieren a normas para el acceso a tierras de comunidades negras.

Por otro lado, por su naturaleza jurídica, los POT no pueden usarse para revisar los requisitos de titulación de tierras de comunidades negras. Estos son instrumentos de planeación que no tienen la potestad de modificar las reglas de acceso a la propiedad colectiva, aunque sus disposiciones sí puedan afectar los derechos territoriales de los sujetos étnicos (sobre lo cual el papel del juez es conceder protección a las comunidades étnicas afectadas). Finalmente, argumentamos que la nulidad de la titulación colectiva puede dejar en riesgo los derechos territoriales de las comunidades negras de la Boquilla, pues les deja sin protección frente al proceso de urbanización que el POT de Cartagena permite.

En ese sentido, y en coherencia con todo lo expresado, solicitamos respetuosamente al Consejo de Estado que revoque la sentencia de primera de instancia, que declaró la nulidad de la Resolución 0467 de 2012 del INCODER adjudica territorio del corregimiento de la Boquilla al Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Gobierno Rural de La Boquilla y confirme su legalidad.

NOTIFICACIONES

Personales: Carrera 21 # 39A-69, oficina 302 de Bogotá | Electrónicas: litigio@ilex.com.co | ilexaccionjuridica@gmail.com, teléfono: (+57) 3188602665.

Cordialmente,


Dayana Blanco Acendra
C.C.: 1.128.050.390
Directora General
ILEX Acción Jurídica


Sibelys K. Mejía Rodríguez
C.C.: 1.013.636.652
Directora de Litigio
ILEX Acción Jurídica