

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

1 con 158 fls +  
2 anexos con 763  
folios (763 = 100)

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS DEL CONSEJO DE ESTADO

SECRETARIA GENERAL

La Ciudad.

2017NOV 21 12:56PM

CONSEJO DE ESTADO

**JORGE H. MUÑOZ CASTELBLANCO**, residente y domiciliado en la Boquilla Cartagena y en la ciudad de Bogotá, portador de la cédula de ciudadanía No. 11.368.136 de Fusagasugá (Cund.) y de la tarjeta profesional de abogado No. 31.741 expedida por el C.S.J, actuado en nombre propio y en representación de las siguientes personas conforme a los poderes que anexo a este libelo los cuales relaciono por grupo así:

**PROPIETARIOS Y POSEEDORES DE BIENES NO AFRODESCENDIENTES**

Nº - NOMBRES Y APELLIDOS. -	CEDULA DE CIUDADANÍA
1. - MIRTA ISABEL LAMBIS ALVAREZ -	33.117.871 ✓
2. - ANGELA ENSUEÑO LONDOÑO ALVAREZ -	39.452.626 ✓
3. - FIDEL OCTAVIO LEAL MEJIA -	73.142.133 ✓
4. - MIRIAN DEL CARMEN MONTES VALERIO -	42.208.694 ✓
5. - JOSEFINA JARAMILLO DE SERNA -	20.071.507 ✓
6. - ELIO D'ANGELO - C. DE E.:	348.990 ✓
7. - BRAULIO BALTAZAR BONILLA BANQUEZ -	3.793.802 ✓
8. - HENRY DE JESUS ZULUAGA GIRALDO -	73.550.226 ✓
9. - TRUSCIGLIO MASSIMO - N° DE PAS: YA6508828	
10. - RUTH PATERNINA GÓMEZ -	45.449.656 ✓
11. - JOSÉ ANTONIO VENECIA YESMO -	73.207.403 ✓
12. - JULIO CÉSAR NARANJO CHACÓN -	3.795.471 ✓
13. - LINDA MARCELA SARMIENTO FERNÁNDEZ -	45.548.018 ✓
14. - PEDRO VÉLEZ DE POMBO -	73.105.479 ✓
15. - ALVARO ANTONIO TINOCO PADILLA -	9.081.241 ✓
16. - TRUSCIGLIO MASSIMO - PASAPORTE No. YA6508828	

Todos mayores de edad, residentes y domiciliados el Barrio de Mar Linda del Corregimiento de la Boquilla de Cartagena de Indias.

1

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

764

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

AFRODECENDIENTES PROPIETARIOS Y POSEEDORES DE BIENES

Nº – NOMBRES Y APELLIDOS. –	CEDULA DE CIUDADANÍA
1. – BEATRIZ PEREZ MANTILLA –	41.643.644 ✓
2. – CECILIA ARROYO DE GUERRA –	22.791.620 ✓
3. – CELIA CONTRERAS VALIENTE –	45.759.659 ✓
4. – FRANCISCO ALMAGRO FRANCO –	9.100.559 ✓
5. – FRANCISCO ALVARADO JIMENEZ –	73.115.043 ✓
6. – GUILLERMO PALACIOS BERMUDEZ –	11.787.933 ✓
7. – HERIBERTO LUIS RIVERA HERRERA –	73.141.600 ✓
8. – MARIA DEL CARMEN PEREZ GOMEZ –	23.238.484 ✓
9. – LUCILA EDITH FUNEZ PACHECO –	64.547.972 ✓
10. – ANA ISABEL FERNANDEZ FUNEZ –	45.502.124 ✓
11. – MARIA ISABEL CONTRERAS VALIENTE –	45.515.434 ✓
12. – ANDRES CERVANTES MARRUGO –	73.154.651 ✓
13. – SUGEY RICARDO GÓMEZ –	1.047.475.433 ✓
14. – ENRIQUE GOMEZ DE HORTA –	15.240.072 ✓
15. – BENJAMIN JOSE BALOCO MIRANDA –	73.098.453 ✓
16. – ROSA ALBANY TORO PATIÑO –	42.988.846 ✓
17. – GLORIA PATRICIA ESTRADA VANEGAS –	45.435.060 ✓
18. – CATALINA OLEA MANJARRES	22.975.542 ✓
19. – DARLENIS ARENILLA PINEDA –	45.689.799 ✓
20. – MERCEDES ALVARADO JIMÉNEZ –	33.332.249 ✓
21. – LIBIA ESTHER PEREZ VILLAR –	22.803.401 ✓
22. – LEDA HORTENSIA GONZÁLEZ BENAVIDES –	33.277.655 ✓
23. – NARCELIS ALVARADO CERPA –	45.545.626 ✓
24. – NANCY DEL CARMEN RICARDO ALCAZAR –	45.484.931 ✓
25. – MARLENE HERRERA OLEA –	45.501.742 ✓
26. – GLORIA INES ALONSO GÓMEZ –	45.436.281 ✓
27. – FLORINDA MOSQUERA HINESTROSA –	21.372.776 ✓
28. – JAIRO ENRIQUE MAJARRES SIERRA –	12.537.046 ✓
29. – JAIRO DIAZ ANAYA –	73.158.392 ✓
30. – ANGELA ESTHER SARMIENTO AGUERA –	22.403.672 ✓
31. – GUSTAVO CANTILLO VARGAS –	9.054.922 ✓
32. – ANGELA MARIA RAMIREZ BERTEL –	33.142.625 ✓
33. – BEATRIZ PEREZ MANTILLA –	41.643.644 ✓
34. – AIDEE ACOSTA GARCIA –	42.426.929 ✓
35. – MARIA IRENE CONTRERAS VALIENTE –	45.477.130 ✓
36. – DERLY YINET CHAVARRO HERRERA –	26.442.108 ✓
37. – DORIS AGUILAR TORRES –	30.761.427 ✓
38. – JOSE MARIA GOMEZ ARENILLA –	9.100.334 ✓
39. – GLADYS CORREA PAJARO –	45.421.104 ✓
40. – AIDA LUZ NUÑEZ RUIZ –	45.537.176 ✓

2

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

265

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

41. – LEIDA MARIA ALMAGRO TORRES –	45.469.842 ✓
42. – NEYLA ESTHER ORTEGA RICARDO –	22.792.673 ✓
43. – EUFEMIA CABARCAS RICARDO –	45.481.450 ✓
44. – NELSON ENRIQUE PALACIOS VARGAS –	73.119.310 ✓
45. – ANGEL MARIA PUERTA CUADRO –	9.100.323 ✓
46. – YORLEYDIS ALVARADO CONTRERAS –	1.047.382.485 ✓
47. – EMILIANO VALIENTE ESCORCIA –	73.086.719 ✓
48. – JOSE EUSEBIO IRIARTE PASO –	73.073.145 ✓
49. – ELIGIA GOMEZ PINEDA –	45.432.819 ✓
50. – JUANA ARENILLA PINEDA –	22.808.847 ✓
51. – CONCEPCION HENRIQUEZ PINEDA –	30.881.065 ✓
52. – CARMEN MARIA TOUS MAZA –	33.142.226 ✓
53. – MARGARITA ROSA CARDOZO SALGUEDO –	45.534.729 ✓
54. – MARTHA LIBRADA MACHADO MACHADO –	65.710.924 ✓
55. – DELIMBERTO JIMENEZ GÓMEZ	73.105.541 ✓
56. – AIDEE LEON VALIENTE –	45.439.964 ✓
57. – ROSA MIRANDA AGRESOTT –	30.881.004 ✓
58. – MARIA ALEJANDRA GALEANO MENDOZA –	1.007.256.576 ✓
59. – NUBIA BARBOZA ORTIZ –	45.490.945 ✓
60. – WAINER PARDO GOMEZ –	1.047.408.765 ✓
61. – YEIMIS HERNÁNDEZ AZAN –	45.550.804 ✓
62. – ONILFA JUDITH JIMENEZ ARAQUE –	30.770.151 ✓
63. – YEZENIA ESTHER VEGA CARABALLO –	45.440.096 ✓
64. – ROSA PINEDA MORALES –	45.523.917 ✓
65. – GEORGINA OLAYA RAMIREZ –	39.735.989 ✓
66. – MARIA CELESTE MURILLO NIETO –	1.047.489.489 ✓
67. – NELLY ALCAZAR OROZCO –	33.333.400 ✓
68. – MANUELA ANAYA ACOSTA –	1.048.443.431 ✓
69. – WILBER EDUARDO GOMEZ ORTIZ –	73.164.406 ✓
70. – ELIECER ALVARADO LARES –	73.209.514 ✓
71. – JORGE LUIS VANEGAS DE LA O –	9.155.367 ✓
72. – LUIS MANUEL GOMEZ GIRADO	73.157.455 ✓
73. – MERY LUZ AZAN VALIENTE –	45.536.155 ✓
74. – MAURO ANDRES ARANGUREN OLAYA –	1.047.403.433 ✓
75. – DIONISIA CAICEDO REALES –	1.047.399.360 ✓
76. – JOSE JOAQUIN IMITOLA TREJO –	15.051.469 ✓
77. – ROSMARY ACOSTA JIMENEZ –	45.546.797 ✓
78. – JORGE ARMANDO PEREIRA HERRERA –	73.191.825 ✓
79. – ANA BLASINA BLANCO MELENDEZ –	64.519.792 ✓
80. – FABIOLA BARBOSA ORTIZ –	45.433.644 ✓
81. – JORGE ORTEGA GAMARRA –	73.121.620 ✓
82. – ANA ELIX DIAZ JAIMES –	37.809.760 ✓
83. – LAURY ISETH GOMEZ ALVARADO –	1.047.402.337 ✓
84. – JUAN EZEQUIEL LARA CHAMORRO –	9.295.710 ✓

3

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

266

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

85. – ADRIANA MARIA POSADA FERNANDEZ –	43.510.023✓
86. – HERNANDO CONTRERAS VALIENTE –	73.135.001✓
87. – SOLEDAD CABALLERO PACHECO –	45.454.078✓
88. – FRANCISCO MANRIQUE VEGA –	8.850.629✓
89. – ALEXANDER PARDO CASTRO –	73.577.463✓
90. – GLADYS ESTHER ACEVEDO VEGA –	52.090.575✓
91. – LEGUIZ CAICEDO BARRAZA –	73.131.172✓
92. – CLAUDIA PATRICIA AYALA RAMIREZ –	22.800.689✓
93. – PEDRO CONTRERAS VALIENTE –	73.572.183✓
94. – YASSER DANIEL ROMERO HERNANDEZ –	73.169.373✓
95. – BANI CECILIA AMAYA SALAS –	45.483.064✓
96. – CARLOS HUMBERTO GARCIA IZQUIERDO –	79.140.396✓
97. – ETILVIA PANTOJA VEGA –	45.537.393✓
98. – ROSA ISABEL BARRIOS BARRIOS –	23.089.841✓
99. – CRISTIAN CASTRO MANRIQUE –	73.580.161✓
100. – EDELMA AGRESOT BATISTA –	1.047.365.907✓
101. – CECILIA ARROYO DE GUERRA –	22.791.620✓
102. – ADIEL VALIENTE ORTIZ –	73.093.211✓
103. – AMALFI DEL CARMEN MAZA DE CASTILLO –	45.431.715✓
104. – EVERT LUIS LADEU GUTIERREZ –	15.619.050✓
105. – BUENAVENTURA FIGUEROA VEGA –	22.791.746✓
106. – LUIS MIGUEL FERNANDEZ MONTERROSA –	6.808.718✓
107. – ROCIO DEL SOCORRO FABRO RAMOS –	45.440.642✓
108. – MARIA ISABEL FERNANDEZ FUNEZ –	45.756.939✓
109. – ZORAIDA ACOSTA JIMENEZ –	22.806.541✓
110. – ONAISIS JOSE LADEUT GUTIERREZ –	15.620.097✓
111. – EDINSON RAMIREZ ORTEGA –	1.047.367.651✓
112. – SOBEIDA DEL CARMEN SIMANCA MENDOZA –	1.047.367.523✓
113. – GERARDO VALIENTE RUMIE –	3.786.532✓
114. – MARIA ROSARIO ROMAÑA MARTÍNEZ –	39.311.753✓
115. – HILDA LUZ NUÑEZ JIMENEZ –	1.047.424.687✓
116. – ANDRÉA NUÑEZ BLANQUICET –	45.767.504✓
117. – FANNY GOMEZ DIAZ –	45.490.369✓
118. – EDUARDO LUIS HERNANDEZ HERRERA –	1.002.185.612✓
119. – MARIA DEL CARMEN BONILLA SIMANCA –	1.143.368.127✓
120. – LUZ NERIS GOMEZ ROMERO –	45.519.962✓
121. – ANDRES GUILLERMO TORRES DIAZ –	9.100.199✓
122. – ARLEN MARQUEZ SIMANCAS –	73.202.844✓
123. – JAIRO ORTEGA PERIÑAN –	73.072.503✓
124. – ALFONSO ORTEGA DIAZ –	73.163.758r
125. – ARLETH BURGOS DE CARMONA –	22.791.745✓
126. – GEORGINA VALIENTE ORTIZ –	22.791.926✓
127. – YAERLIS PATRICIA VALIENTE ACEVEDO –	1.047.408.647✓
128. – GLORIA ISABEL ALVARADO SERRANO –	22.791.943

4

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

267

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

129. – IDALIS GUETO ALCAZAR –	45.480.304 ✓
130. – MARIA CRISTINA JARAMILLO SERRANO –	33.332.097 ✓
131. – VIRGILIO CARRILLO TORREGLOSA –	73.093.049 ✓
132. – EDUARDO JIMENEZ CARMONA –	73.105.359 ✓
133. – EDILSA DE LOS REYES CASTRO CARVAJAL –	23.042.815 ✓
134. – ROBISON VALIENTE ZUÑIGA –	73.112.164 ✓
135. – ALICIA MARIA ORTEGA GOMEZ –	45.530.098 ✓
136. – MONICA PATRICIA SALINA CACERES –	1.002.274.151 ✓
137. – MILBIA ROMERO MERCADO –	45.541.994 ✓
138. – HERNANDO SALCEDO PEREZ –	9.100.153 ✓
139. – MADELSY LUNA CABARCAS –	1.047.459.907 ✓
140. – YANET MARIA VALIENTE VEGA –	22.803.528 ✓
141. – ONEIDA MIRANDA MELENDEZ –	22.791.889 ✓
142. – YOMAIRA MARTINEZ PACHECO –	26.137.937 ✓
143. – RUTH MARINA CONTRERAS ATENCIO –	45.427.397 ✓
144. – YASMINA ROMERO CONTRERAS –	22.785.766 ✓
145. – ALBERTO RAFAEL FERNANDEZ FUNEZ –	8.834.322 ✓
146. – YOLIMA PINEDA CARDALES –	45.757.497 ✓
147. – YADIRA CARMONA HURTADO –	22.791.658 ✓
148. – CORNELIA RIVERA SOLANO –	30.761.065 ✓
149. – PAOLA ESTHER CARMONA GOMEZ –	1.047.456.392 ✓
150. – RAMON MANRIQUE GOMEZ –	73.162.015 ✓
151. – RAFAEL GOMEZ DIAZ –	3.806.337 ✓
152. – JENNIFER GOMEZ GOMEZ –	1.051.448.315 ✓
153. – ONIX GOMEZ ANAYA –	45.506.116 ✓
154. – ROSA MELENDRES BARRIOS –	45.474.151 ✓
155. – DALILA CONTRERAS MELENDEZ –	22.803.536 ✓
156. – ROSA ISABEL NORIEGA ARENILLA –	1.047.429.535 ✓
157. – NELLY MARIA ORTEGA PEREZ –	45.452.223 ✓
158. – JOSÉ LUIS CARMONA BURGOS –	73.215.427 ✓
159. – CINDY MARIA CERA ROMERO –	1.047.413.384 ✓
160. – ANA MARIE JIMENEZ TORRES –	45.688.570 ✓
161. – JUANA PEREZ CHIQUILLO –	22.791.229 ✓
162. – YOMADA MERCEDES PUERTA CACERES –	33.151.885 ✓
163. – GENIS MARIA DIAZ ROMERO	45.517.161 ✓
164. – JAIRO DIAZ ANAYA –	73.158.392 ✓
165. – ANA ROSA LAMBIS ARROYO –	45.486.459 ✓
166. – FRANCISCO ALMELA PINEDA –	9.147.502 ✓
167. – AVELINA ORTEGA DE GARCES –	28.332.330 ✓
168. – EDWIN JIMENEZ CARABALLO –	73.158.639 ✓
169. – ANASTACIA CARMONA VEGA –	45.440.343 ✓
170. – NERIS ROMERO CONTRERAS –	45.484.043 ✓
171. – FANNY ESTER ANAYA MONTIEL –	22.791.885 ✓
172. – ZUNILDA RAMIREZ MENDOZA –	30.881.140 ✓

5

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

173. – EDUARDO ECHEVERRI MOLINA –	9.059.606✓
174. – MARILU GONZALEZ IRIARTE –	45.513.376✓
175. – OLGA MARINA TOVAR PALACIO –	45.490.333✓
176. – MARTA HERRERA JIMENEZ –	22.791.702✓
177. – ANA FERMINA ROMERO ORTIZ –	45.576.905✓
178. – JOSE LUIS MAZA ORTEGA –	73.150.573✓
179. – JOHANA ANAYA JIMENEZ –	1.047.374.030✓
180. – IBIS GOMEZ PEREZ –	45.563.107✓
181. – DENIS ESTHER CARMONA MENDOZA –	1.007.313.612✓
182. – JUDITH MARIA JULIO GELES –	45.560.964✓
183. – YARSON MANUEL VALIENTE BERRIO –	73.209.457✓
184. – NAUDITH MATUTE RODRIGUEZ –	1.047.429.635✓
185. – YARNIBIS PACHECO PATERNINA –	1.070.818.377✓
186. – JUAN FRANCO VALIENTE –	9.054.146✓
187. – CESAR AUGUSTO GONZALEZ MELENDEZ –	73.096.640✓
188. – ISRAEL GOMEZ MARRUGO –	73.127.554✓
189. – REIDYS CONTRERAS ACOSTA –	1.047.489.035✓
190. – KEISY CONTRERAS ACOSTA –	1.235.042.544✓
191. – CARMEN JUDITH JULIO TORRALVO –	22.808.559✓
192. – DARLIS NIZABET CORCHO GARCIA –	1.047.367.152✓
193. – JOSE DAVID PUELLO MELENDEZ –	73.573.466✓
194. – JORGE ELIECER BARBOZA BALLESTAS –	73.118.181✓
195. – DOMINGO CARMONA HENRIQUEZ –	9.089.268

Todos mayores de edad, cabeza de familia, residentes y domiciliados en el Barrio de Mar Linda del corregimiento de la Boquilla de Cartagena de Indias

**AFRODECENDIENTES PROPIETARIOS Y POSEEDORES DE BIENES EN VILLA GLORIA**

1.- JOSE ELIECER BARON TAPIAS-	8.186.813✓
2.- MARIA CRISTINA MATTOS TORRES	45.503.709✓
3.- CLAUDIO MATEO BULLA TEJEDOR	19.186.142✓
4.- CORONADO ANIBAL SALAZAR CIRO	3.618.388✓
5.- ERCILIA MARIA BERRIO ALTAMAR	57.716.042✓
6.- JOHANNA DEL CARMEN GUERRERO HERRERA	1.137.222.374✓

Todos mayores de edad, cabeza de familia, residentes y domiciliados en el Barrio de Villa Gloria del corregimiento de la Boquilla de Cartagena de Indias y en nombre y representación del **CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DE LA VEREDA MARLINDA-UNIDAD GOBIERNO RURAL DE LA BOQUILLA- CARTAGENA**, en nombre de la señora SOLEDAD

6

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

CABALLERO PACHECO, representante legal de dicho consejo comunitario, con todo respecto acudo a los H. Magistrados de esta Corporación para manifestar que con arreglo a lo consagrado en el inciso segundo del numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, promuevo acción de tutela, en contra del **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA**, siendo Consejero Ponente e Dr. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, y en contra de **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR**, para que se revoque la sentencia de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017), notificada por estado el **primero (1) de junio de dos mil diecisiete (2017)**, dictada dentro del proceso con la radicación: 13001-23-31-000-2011-00315-01, actor DAVID LEONARDO SANDOVAL, siendo demandados LA NACION – PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS, y consecuentemente se revoque el fallo acción popular dictado en primera instancia por el Tribunal administrativo de Bolívar, dentro del referido proceso.

**PRETENSIONES**

**PRIMERO.-** Respetuosamente, solicito a esta Honorable Corporación se amparen a los poderdantes afrodescendientes y al Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la vereda de Marlinda - Unidad de Gobierno Rural de La Boquilla, Cartagena, los derechos humanos y constitucionales que han sido vulnerados dentro del trámite del proceso de acción popular con el radicado 13001-23-31-000-2011-00315-01, siendo demandante DAVID LEONARDO SANDOVAL, siendo demandadas LA NACION –PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS, con el pronunciamiento de la sentencia de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) dictada por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA, con ponencia del DR. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS y con la providencia primera instancia de fechada 18 de julio de 2014 (folios 1718 a 1756. Cuaderno 1), del Tribunal Administrativo de Bolívar.

Los derechos, cuyo amparo solicito, los identifico de la siguiente manera:

El derecho de consulta previa frente a diversas situaciones (explotación de recursos naturales en territorios colectivos, medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente, entre muchas otras). El derecho a la subsistencia, tanto física como cultural, y con respeto a sus usos y costumbres.

7

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

El derecho a la protección y respeto de la cultura y valores espirituales de estos pueblos en relación con su territorio.

El humano fundamental que tienen la comunidad afrodescendiente permanecer en su territorio y a tomar decisiones relacionadas con el mismo

El derecho a la propiedad colectiva de la comunidad tribal, como el derecho al respeto de la posesión y aprehensión real y material de la tierra.

El derecho humano a retornar nuevamente a sus tierras cuando cesan los riesgos que originan el desalojo.

El derecho que tienen a vivir en su entorno natural, el cual les brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente y donde pueden gozar de sus derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.

El derecho de participar en los procesos de adopción de las decisiones ambientales y el acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

El derecho que tienen las mujeres de esta comunidad a contar con su plena participación en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales.

El derecho que tienen los accionantes para que, en cumplimiento al Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por los daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos, adoptado en diciembre de 1999, en lugar de demoler las viviendas y desalojar a los habitantes, se tomen acciones razonables encaminadas a restablecer o restaurar componentes dañados o destruidos de la Ciénaga de la Virgen, por la construcción del Anillo Vial.

El derecho que tiene la comunidad a participar en el desarrollo sostenible y a ser apoyada debidamente en relación con su identidad, cultura e intereses.

Estos derechos humanos que deben ser protegidos adecuadamente los cuales se derivan de los tratados internacionales de derechos humanos, de los principios de Estado Social de derecho, como son la dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la

HT

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

integridad personal en la modalidad de decisiones de protección especial a personas amparadas por los derechos humanos consagrados en el tratado internacional 169 de la OIT, los previstos en el Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por los daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos, adoptado diciembre de 1999 y en la declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo en junio de 1972, en donde se proclamaron unos criterios para adoptar los principios 10, 16, 20 y 22, que fueron conculcados con las sentencias.

Adicionalmente de los derechos humanos antes mencionados, también se promueve la presente acción de tutela, para que se ampare a los poderdantes que hacen parte de esta comunidad, los siguientes derechos fundamentales, previstos en nuestro ordenamiento constitucional:

El derecho al debido proceso

EL derecho a la igualdad

El derecho al trabajo

El derecho fundamental al mínimo vital

El derecho a la propiedad

El derecho a la vivienda.

**SEGUNDO.-** Respetuosamente solicito a esta Honorable Corporación, se ampare los derechos al derecho al debido proceso, derecho a la igualdad y derecho de protección a la propiedad y posesión de la tierra, al suscrito y a mis poderdantes, que no somos afrodescendientes, pero que tenemos propiedades y derechos de posesión en las tierras donde residen las comunidades de Marlinda y Villa Gloria, del Corregimiento de la Boquilla, los cuales han sido vulnerados dentro del trámite del proceso de acción popular con el radicado 13001-23-31-000-2011-00315-01, siendo demandante DAVID LEONARDO SANDOVAL, siendo demandadas LA NACION -PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS, con el pronunciamiento de la sentencia de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) dictada por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA, con ponencia del DR. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS y la sentencia de primera instancia calendada el 18 de julio de 2014.

**TERCERO.-** Por configurarse el defecto orgánico por falta de competencia funcional, sirva decretar la nulidad de todo lo actuado en proceso de acción popular con el radicado 13001-23-31-000-2011-00315-01, siendo demandante

772

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

DAVID LEONARDO SANDOVAL, siendo demandadas LA NACION – PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS, incluyendo el auto admisorio de la demanda, para que el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, valore nuevamente los requisitos de admisión de la demanda.

**CUARTO.-** Por no haberse integrado el contradictorio con todos los actores y personas afectadas con la sentencia, sirva decretar la nulidad de todo lo actuado en proceso de acción popular con el radicado 13001-23-31-000-2011-00315-01, siendo demandante DAVID LEONARDO SANDOVAL, siendo demandadas LA NACION –PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Y OTROS, incluyendo el auto admisorio de la demanda, para que el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, valore nuevamente los requisitos de admisión de la demanda

**QUINTO.-** Por tratarse de una proceso relativo a tierras de comunidades afrodescendientes, al haberse omitido dar aplicación al artículo 92 de la ley 160 de 1994, declarase que se vulnero el debido proceso, al no ser notificado al Ministerio Público Agrario, del auto admisorio de la demanda y actuaciones subsiguientes cuya notificación se surte por parte de la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios y los Procuradores Agrarios.

**SEXTO.-** Como consecuencia de la declaración que antecede se decrete la nulidad de todo lo actuado y a partir del auto admisorio de la demanda.

**SEPTIMO.-** Como las sentencias de primera y segunda instancia afectan a dos comunidades afrodescendientes y no todos sus miembros interponen esta acción de tutela, respetuosamente solicito que los fallos sean revocados, en relación con las personas que a través de este libelo utilizamos este mecanismo constitucional, en el entendido de que como la acción de tutela es de naturaleza subjetiva, quienes también se vean afectados y no participen la presenta acción, cuentan con la misma oportunidad y en ese orden pueden promover acciones de tutela, por separado, invocando derechos fundamentales conculcados.

**OCTAVO.-** Consecuencialmente, en relación con los aquí accionantes, deje sin efectos la providencia del 18 de julio de 2014 (folios 1718 a 1756. Cuaderno 1), el Tribunal Administrativo de Bolívar, dictada dentro de la acción popular con el radicado 13001-23-31-000-2011-00315-01

**NOVENO.-** Ordenase a la Agencia Nacional de Tierras que, dentro del marco del proceso de deslinde de la propiedad y en coordinación con la Dirección de asuntos para las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, del Ministerio de Interior –DACNARP–, realice un censo

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

poblacional y de poseedores que invocamos este mecanismo, en la zona objeto de clarificación, en el cual identifique:

- Los miembros de los Consejos Comunitarios presentes en la zona.
- Lotes de terrenos, área de los mismos, mejoras de construcción, área de las mejoras, estado, calidad o tipo de construcción.
- En desarrollo de lo consagrado en el artículo 16.4 del Convenio de la OIT, se realice un avalúo de los predios, con sus mejoras por entidades especializadas y no en forma discrecional por la Alcaldía, esto en la eventualidad de que algunos de los miembros de la comunidad no deseen retornar a sus tierras.
- Se establezca quiénes son los poseedores de los lotes ubicados en predios de propiedad privada.
- Se establezca quiénes son los poseedores de los lotes ubicados en predios de zonas de bajamar.
- Se determine el porcentaje de la población afrodescendiente en la zona, objeto de deslinde.

**DECIMO** .- En tanto que la Agencia Nacional de Tierras, inicie nuevos procesos de clarificación y deslinde de tierras con arreglo a lo previsto ley 160 de 1994 y sus decretos reglamentarios 2663 y 2664 de 1994, respectivamente, respete a los accionantes el derecho de posesión en terrenos de propiedad privada y les garantice el derecho a defenderse en todos los procesos que allí se tramiten en relación con las tierras de los corregimientos la Boquilla y Manzanillo del Mar como coadyuvantes y litisconsortes de los propietarios inscritos en los folios de matrícula que sean materia de clarificación o deslinde.

**DECIMO PRIMERO** .-. Ordenase a la Agencia Nacional de Tierras que dentro del marco del proceso de deslinde de la propiedad, ordenado a través de la resolución 0965 de mayo 17 de 2012, por el Incoder, hoy Agencia Nacional de Tierras, se reconozca a los accionantes como coadyuvantes y litisconsortes de los propietarios inscritos en los folios de matrícula de los predios donde se encuentran los asentamientos y posesiones, que en esos territorios ejercen los accionantes señorío.

**DECIMO SEGUNDO** .-. Se ordene a la Dirección de asuntos para las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, del Ministerio del Interior –DACNARP–, a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General

374

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

de la Nación, para que en el marco de sus competencias y en ejercicio de sus funciones, asesore y acompañe a la Comunidad Afrodescendiente de Marlinda y a sus organizaciones sociales, en los procesos que se llevan a cabo y que buscan fortalecer y consolidar los rasgos culturales y tradicionales que los han identificado como grupo étnico.

**DECIMO TERCERO-** Las declaraciones y decisiones adoptadas en relación con la vulneración de los derechos colectivos al GOCE DEL ESPACIO PUBLICO Y LA UTILIZACION Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PUBLICO, al MEDIO AMBIENTE SANO Y EQUILIBRIO ECOLOGICO, sólo se deben imponer sobre la zonas que realmente se probó que han sido afectadas con el Concepto Técnico No. 0528 de Cardique, visible folios 1407 a 1417 cuaderno 4, es decir, desde el Hotel Las Américas inclusive margen derecha de la carretera que conduce de Cartagena a Barranquilla y no sobre la comunidad de Marlinda.

**DECIMO CUARTO.-** Para que realmente se recupere y se evite se siga deteriorando ese ecosistema, que afecta a los afrodescendientes, quienes, además de derivar parte de su sustento de la pesca de camarones, con la participación de ellos se ordene:

Al Ministerio de Defensa Nacional - Dirección General Marítima - DIMAR-, que en la Ciénaga de la Virgen, al margen derecho de la carretera, desde el Hotel Las Américas inclusive, adopte medidas para evitar la contaminación de la Ciénaga de la Virgen por vertimientos de residuos sólidos y, debido a que su competencia, se circunscribe a zonas de bajamar. Y como por omisión, en el cumplimiento de cuidar el ecosistema bajo su jurisdicción, permitió que foráneos pescaran con dinamita en las cuevas el promontorio Morro Chiquito, el cual fue destruido, se ordene su restauración por parte de esta autoridad marítima.

A la Agencia Nacional de Tierras, quien tiene la función de administrar los bienes baldíos reservados de la Nación, como son las ciénagas, de acuerdo con el artículo 1º, numeral 9º, de la Ley 160 de 1994, que dentro del proceso de clarificación y deslinde se incluya las zonas que fueron visitadas e inspeccionadas por Cardique en la vista técnica y los terrenos de la Nación donde existían las bocas primitivas de la Ciénaga de la Virgen, sobre los cuales grandes inversionistas tienen construcciones, entre ellos el Hotel Las Américas, como las construcciones al margen derecho de la carretera y sobre la Ciénaga de la Virgen, con el fin establecer si se ha presentado una expansión del territorio sobre zonas de la Ciénaga de la Virgen, por parte de estos inversionistas.

12

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

775

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

**DECIMO QUINTO.-** Una vez se establezca por la Agencia Nacional de tierras, la clarificación de la propiedad en dicho sector, se ordene que ella debe de adelantar un solo proceso administrativo para la restitución de los baldíos indebidamente ocupados, el cual se debe llevar a cabo con la participación de las comunidades afrodescendientes de la región, esto con el fin de garantizar el aprovechamiento de los recursos naturales por parte de estas personas de escasos recursos.

**DECIMO SEXTO.-** Como en el proceso obra el Concepto Técnico 0166-143 a folios 1584 a 1588 del Cuaderno 4, elaborado por la Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible del Establecimiento Público Ambiental de Cartagena (EPA), en el cual se estableció que con las construcción del Anillo Vial se alteró el ecosistema de la Ciénaga, puesto que se modificaron las entradas y salidas de las aguas de la Ciénaga, haciéndolas más lentas, como consecuencia de los asentamientos o acreencias lodosas, y que esta situación fue la causa para que esa zona clasifique en el POT de Cartagena como área con susceptibilidad alta a la licuación y a la inundación. Y como se evidencia con esta prueba que no fue la comunidad de Marlinda la que impactó el ecosistema, sino que las entidades estatales encargadas de esa construcción del Anillo Vial, el cual se llenó de sedimento y, consecuentemente, se taponaron las bocas por donde el agua de la Ciénaga desembocaba en el mar, lo cual no sólo alteró el hábitat nativo, originando modificaciones a la cadena trófica y cambiando las condiciones del suelo, pérdida de especies acuíferas, esenciales para el bienestar y goce de los derechos humanos, fundamentales de esta comunidad, se ordene a Cardique, a la Alcaldía de Cartagena, y al Ministerio de Transporte o a la entidad que se encargó de la Construcción del Anillo Vial o carretera que de Cartagena conduce a Barranquilla, para que realicen un dragado completo, limpieza general de la Ciénaga de la Virgen y adecuación de canales con puentes, para que en el evento de que nuevamente se presente un fenómeno como el de La Niña, el flujo de la Ciénaga de la Virgen hacia el mar no se esparza en la población y desemboque sin problema al mar.

**DECIMO SEPTIMO.-** Como riesgo es la inundación de la población frente a un fenómeno natural como el de La Niña, además del dragado de la Ciénaga, o un huracán como el Joan, ante un eventual aumento del oleaje y de las aguas de la Ciénaga, ordenase a las autoridades como Cardique, la alcaldía de Cartagena y DIMAR, llevar a cabo obras de infraestructura como la construcción de espolones o rompeolas, para reducir el efecto de éste y se reconstruya o restaure el promontorio natural denominado morro chiquito, el cual aparece descrito por ubicación en los planos que hacen parte de las escrituras No. 2196

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

del 1 de mayo de 1963, Notaria 7ª, de Bogotá, y 2196 de mayo 1 de 1963 de la Notaria 7ª de Bogotá, que se allegan como prueba en esta tutela.

**DECIMO OCTAVO.-** Se ordene a la Alcaldía de Cartagena se tomen medidas o se lleven a cabo programas de desarrollo para impedir que un fenómeno natural o un peligro en potencia afecte en forma perjudicial a las personas, la infraestructura económica o el medio ambiente. Pues hoy en día el mundo cuenta con avances tecnológicos recientes que están aumentando la previsibilidad de los desastres naturales, tales como las inundaciones, los incendios y los terremotos, y de no contar no es una causa para que no se tomen acciones de mitigación, o aminoramiento del riesgo.

**DECIMO NOVENO.-** Se imponga la orden al Consejo de Cartagena que, una vez se lleve cabo el dragado, se construyan los canales, los espolones y restaure el promontorio llamado Morro Chiquito y ecosistema, elimine la clasificación que en el POT tiene esa zona como con susceptibilidad alta a la licuación y a la inundación, pues como fue el Estado el causante de esa situación y, por consiguiente, debe restituir el área a la situación en que ella se encontraba antes de la construcción del Anillo Vial.

**PARTES EN EL PROCESO**

ACCIONANTE: DAVID LEONARDO SANDOVAL. <sup>Yohán.</sup>

ACCIONADOS: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA –DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, de la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y PORTUARIA – DIMAR, de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE y del DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DE LA VEREDA MARLINDA-UNIDAD GOBIERNO RURAL DE LA BOQUILLA- CARTAGENA, CONSEJO COMUNITARIO DE VILLA GLORIA

**PRETENSIONES DEL ACCIONANTE DAVID LEONARDO SANDOVAL**

14

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

777

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

1.- Que ante la ineficiente protección, vigilancia y control del medio ambiente y los bienes de uso público, se exija la sentencia al Presidente de la República cumplir con su deber de proteger las zonas de bajamar, específicamente la Ciénaga del (sic) Virgen y Juan Polo, al tenor de lo ordenado por la Ley 99 de 1993 en su artículo 103, ordenando la conformación de las unidades militares especializadas y la elaboración de las estrategias correspondientes, a fin de garantizarle a los coasociados su derecho al medio ambiente sano y a que sean defendidos los bienes de uso público de la Nación.

2.- Ante la dimensión y la necesaria reparación de los daños, y con la meta de volver las cosas a su estado anterior, se solicite al Presidente valore la declaratoria de la emergencia ecológica u otra medida de choque, para que con eficiencia determinada con plazo perentorio, para la reubicación de las familias en alto riesgo que ocupan Marlinda y Villa Gloria, el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Territorial en conjunto con la Alcaldía de Cartagena, determinen la magnitud de la ocupación, el número de familias, los costos y la zona de su nueva ubicación.

3.- Se ordene, en consideración del interés general, la reubicación concertada de todas las personas que se encuentran en alto riesgo, reconociendo el derecho a una vivienda y condiciones dignas en la zona de reubicación, con el fin de proceder al restablecimiento ecosistémico.

4.- Se ordenen las acciones de inteligencia del Estado que detecten a quienes delinquen, poniendo freno de una vez por todas al comercio ilegal de los bienes de uso público que, pese a las "escrituras de posesión" sabaleras y construcciones, nunca han salido del patrimonio de la Nación, esto con el fin de que la justicia no pueda seguir siendo atropellada e ignorada, en conjunto con la Fiscalía General de la Nación.

5.- Como medida preventiva, comine a la Fiscalía General de la Nación que imparta instrucciones a la fiscalía seccional para que, de oficio, el Cuerpo Técnico de Investigación adelante pesquisas y organice acciones que permitan detener y desarticular los posibles conciertos para delinquir y a quienes, sin ley ni Dios, organizan las talas de manglar e invasiones en la zona. Igualmente, para que los fiscales asuman que la obligación de proteger el patrimonio natural también a ellos compete.

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

6.- Ordene se presente un plan de acción para contrarrestar la acción delictiva referenciada en el acápite de los accionados, donde se relacionan los tipos penas que describen las conductas violatorias que pueden comprobarse con una simple inspección en la zona de Marlinda y Villa Gloria.

7.- Ordene a la Corporación Ambiental, presente el plan de la acción (sic) y presupuesto tendiente a lograr la reconstrucción ecosistémica de la zona de Marlinda y Villa Gloria y la relación de operativos y procesos conducentes a frenar los daños ambientales, con la aplicación de medidas contempladas en el régimen sancionatorio (Ley 1313 de 2009), la demolición de las obras de infraestructura en el lugar, y el posterior retiro de los escombros.

8.- Que con el fin de lograr eficiencia en la defensa de los bienes de la Nación, el presidente de la República convoque una conferencia de alto nivel, presidida por él como Comandante en Jefe y máxima autoridad en la defensa del medio ambiente y los recursos naturales, con presencia de las altas Cortes, organismos de Control, Fuerzas Armadas, Dimar, Fiscalía General de la Nación, Ministerio de Medio Ambiente y entes ambientales, Incoder, autoridades distritales y municipales, Superintendencia de Notariado y Registro, IGAC, donde se defina un procedimiento eficiente que permita poner freno al delito socializado de depredar y apoderarse sin consecuencia de los bienes de uso público.

9.- Ordene a la Alcaldesa para que, de común acuerdo con el Gobierno Nacional, se institucionalice la vigilancia, control, represión y prevención de riesgos activando un ecobloque que posibilite coordinar la acción concertada y eficiente de los distintos entes con competencia y obligaciones ambientales en todo el territorio de su jurisdicción" (folios. 21 a 24, cuaderno. 1).

**EL CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO**  
**ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA FALLO ASÍ**

"(...)

PRIMERO: (i) REVOCAR la decisión del *a quo*, conforme a la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la DIMAR y, en su lugar, se declarará no probada la excepción; (ii) MODIFICAR el ordinal 2º, los literales b), d) y f) del numeral 1º y el numeral 2º del ordinal 4º, el ordinal 5º y el ordinal 7º; (iii) ADICIONAR el ordinal cuarto con un tercer numeral en el

16

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

cual se ordena "EXHORTAR al MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO, para que en ejercicio de la función de "coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica", coadyuve al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena en la planeación, ejecución y eventual financiación del proyecto de reubicación de las comunidades de Marlinda y Villagloria."

En consecuencia, la parte resolutive de la providencia impugnada, esto es, la sentencia de 18 de julio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, será del siguiente tenor:

*"PRIMERO: RECHAZAR por improcedente la excepción previa de INDEBIDA REPRESENTACION DEL DEMANDADO, propuesta por la Presidencia de la República y, asimismo, la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la Dirección General Marítima y Portuaria – DIMAR.*

*SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA PASIVA, respecto de la PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL y la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y, en consecuencia, niéguese las pretensiones de la demanda respecto de ellos, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia.*

*TERCERO: DECLARAR vulnerados los derechos colectivos al GOCE DEL ESPACIO PUBLICO Y LA UTILIZACION Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PUBLICO, al MEDIO AMBIENTE SANO Y EQUILIBRIO ECOLOGICO y a la SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DE DESASTRES PREVISIBLES TECNICAMENTE, alegados como violados por el actor popular, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*CUARTO: Para hacer efectivo el amparo de los derechos colectivos vulnerados, se imparten las siguientes órdenes:*

1. *ORDENAR al ALCALDE DEL DISTRITO DE CARTAGENA que proceda a:*

a. *RESTITUIR el espacio público ocupado por las comunidades asentadas en los sectores de Marlinda y Villagloria, ubicados en el corregimiento de la Boquilla del Distrito de Cartagena. Para tales efectos,*

17

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

*se deberá efectuar la demolición de la totalidad de las viviendas y demás edificaciones allí construidas, una vez se cumpla con la reubicación efectiva de los habitantes de estas comunidades.*

b. *REUBICAR a cada una de las familias asentadas en dichos sectores, en viviendas dignas, construidas para ese fin y dotadas de todos los servicios públicos domiciliarios, las cuales deberán ser construidas en un predio ubicado a una distancia mayor a 30 metros de la línea de mareas máximas y a no más de dos (2) kilómetros del litoral; y conforme al uso del suelo según lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial.*

*La Alcaldía de Cartagena adelantará la reubicación con fundamento en los datos obtenidos en el censo realizado en el curso del proceso por parte de la Secretaría de Participación y Desarrollo Social de Cartagena en el año 2013. La individualización de las personas beneficiarias del proyecto de reubicación se efectuará con base en las planillas diligenciadas en el censo y las cuales obran en el expediente en 4 anexos (Marlinda en 3 AZ y Villa Gloria en una carpeta identificada como anexo 4). Por lo tanto, las personas que no se encuentren relacionadas en este censo, de manera expresa y escrita, no podrán ser beneficiarias de tal alternativa, bajo ninguna circunstancia.*

*Las viviendas recibidas por las personas beneficiarias del proyecto de reubicación deberán ser restituidas al Estado, en los términos de los artículos 5, 6 y 8 de la Ley 3 de 1991, cuando, entre otros, los beneficiarios transfieran cualquier derecho real sobre la solución de vivienda o dejen de residir en ella antes de haber transcurrido diez (10) años desde la fecha de la transferencia, sin mediar permiso específico fundamentado en razones de fuerza mayor.*

c. *SOLICITAR el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo, la Personería Distrital de Cartagena, y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, así como la intervención de los profesionales y demás autoridades que considere necesarias, en el proceso de reubicación de las familias asentadas en el sector de Marlinda y Villagloria, para garantizar los derechos fundamentales de las personas que integran dichas comunidades, dentro de las cuales se destaca la presencia de menores, sujetos de especiales protección.*

d. *ORDENASE al Alcalde del Distrito de Cartagena que, a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo, presente*

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

*ante el Tribunal Administrativo de Bolívar un Plan de Acción técnicamente elaborado, que tenga en cuenta todos los aspectos administrativos, jurídicos, técnicos y presupuestales del proyecto, con su respectivo cronograma de ejecución. Una vez presentado el Plan de Acción, el Tribunal convocará al Comité de Verificación para que se reúna dentro del mes siguiente para estudiarlo y formular las recomendaciones pertinentes que el Tribunal tendrá en cuenta para efectos de la aprobación del Plan, la cual se ha de realizar dentro de los seis (6) meses siguientes a su presentación.*

*La ejecución total del Plan de Acción, incluida la reubicación y la restitución del espacio público, se hará en un plazo máximo de cuatro (4) años contados a partir de su aprobación, término dentro del cual el Alcalde de Cartagena deberá rendir al Comité de Verificación, a través del Tribunal Administrativo de Bolívar, informes escritos trimestrales de gestión.*

*e. El desalojo de las familias asentadas en los sectores de Marlinda y Villagloria objeto de restitución, solo es posible una vez se encuentren construidas y habitables las viviendas cuya construcción se ordena en el literal b del presente ordinal.*

*f. El Alcalde del Distrito de Cartagena y el Concejo Distrital de Cartagena, deben incluir el proyecto de reubicación de las comunidades de Marlinda y Villagloria, así como la restitución del espacio público ocupado por las mismas en el sector del corregimiento de la Boquilla, dentro del Plan de Ordenamiento Territorial -POT-, en los Planes de Desarrollo correspondientes y en los presupuestos de las vigencias que fueren necesarias.*

*Además, deberán modificar el artículo 201 del Decreto 0977 de 2001, en el sentido de excluir del tratamiento de redesarrollo a las áreas donde se encuentran ubicadas las comunidades de Marlinda y Villagloria, toda vez que esta zona no puede ser objeto de urbanización de ninguna índole.*

**2. ORDENAR a LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE, en coordinación con el DISTRITO DE CARTAGENA, que dentro del mes siguiente a la restitución efectiva del espacio público ocupado por las comunidades del Marlinda y Villagloria en el sector ubicado en el corregimiento de la Boquilla, realice los estudios técnicos, proceso de contratación, gestiones financieras y administrativas**

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

*necesarias para darle cumplimiento a las actividades que se relacionan en el presente ordinal, sin que exceda de seis (6) meses; debiendo ejecutar las actividades en su totalidad dentro de los dieciocho (18) meses siguientes al vencimiento del término anterior, tales como:*

- a. *Reforestación, recuperación y restauración de áreas mangláricas.*
- b. *Recuperación de los suelos en áreas de procesos erosivos para su conservación y estabilización, así como la remoción de escombros y materiales sólidos.*
- c. *Remoción de rellenos que se hubieren efectuado, dragando los sectores donde se ha disminuido u obstaculizado el flujo natural de agua entre el mar y la Ciénaga de la Virgen.*
- d. *Recuperación y descontaminación de las áreas desagradadas de cuencas hidrográficas.*
- e. *Conservación uso y manejo de la fauna silvestre.*
- f. *Para el cumplimiento de la anterior orden, el Director de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE y el Alcalde del Distrito de Cartagena, deberán incluir las actividades y actuaciones señaladas en precedencia, dentro de los planes, programas y/o proyectos, así como en el presupuesto de dichas entidades, para los períodos o vigencias que fueren necesarias.*

3. **EXHORTAR al MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**, para que en ejercicio de la función de "coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica", coadyuve al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena en la planeación, ejecución y eventual financiación del proyecto de reubicación de las comunidades de Marlinda y Villagloria.

**QUINTO: ORDENAR al DIRECTOR DE LA DIRECCION GENERAL MARITIMA – DIMAR** que, ejecutoriada la presente providencia, inicie la autorización y control en las áreas de litorales, playas y terrenos de bajamar objeto de la presente acción popular, donde se encuentran asentadas las comunidades de Marlinda y Villagloria en el corregimiento de la Boquilla, en cumplimiento de las funciones determinadas en los numerales 21 y 22 del artículo 5ª del Decreto 2324 de 1984 o normas que los sustituyan.

**SEXTO: CONMINAR al ALCALDE DEL DISTRITO DE CARTAGENA y al DIRECTOR DE LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE - CARDIQUE y al DIRECTOR DE LA DIRECCION GENERAL**

20

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

*MARITIMA – DIMAR que, dentro de la órbita de sus funciones, ejerzan la vigilancia necesaria en los sectores restituidos, para evitar nuevas invasiones del espacio público y deterioro del medio ambiente y equilibrio ecológico, así como la prevención de desastres previsibles técnicamente.*

*SEPTIMO: SEPTIMO: CONFORMAR un COMITÉ DE VERIFICACION para la constatación de la ejecución de las órdenes contenidas en la presente sentencia, en los términos de los artículos 34 de la Ley 472 de 1998, el cual estará integrado por: i) el señor DAVID LEORNARDO SANDOVAL MELENDEZ, en calidad de actor popular; ii) un representante de la Personería Distrital de Cartagena; iii) un representante de la Defensoría del Pueblo; iv) un representante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF); v) un representante del Distrito de Cartagena; vi) un representante de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (CARDIQUE); vii) un representante de la Dirección General Marítima (DIMAR); viii) un representante del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio; ix) el Agente del Ministerio Público delegado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar; ix) un representante de la comunidad de Marlinda y un representante de la comunidad de Villagloria; y x) por el Magistrado Ponente de la Sentencia de primera instancia que se profirió en este proceso.*

*OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

*NOVENO: RECONOCER al Dr. IVAN SMITH PANESSO MENA, como apoderado de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE, en los términos y para los efectos del poder conferido visible a folio 1712”.*

**SEGUNDO:** CONFIRMAR en lo demás la providencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**TERCERO:** ORDENAR al DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS que, dentro de los tres (3) meses siguientes a la ejecutoria del fallo, efectúe al menos dos (2) reuniones con las comunidades de Marlinda y Villa Gloria con el propósito de socializar el contenido y alcance de la presente providencia.

**CUARTO:** Téngase a la doctora MARÍA ALEJANDRA ARANA CURE, como apoderado del DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE

21

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

INDIAS, de conformidad con el poder y los documentos anexos obrantes a folios +1930 a 1950 del expediente.

QUINTO: Téngase al doctor DELIO ANDRÉS CASTRO RODRÍGUEZ, como apoderado de la POLICÍA NACIONAL, de conformidad con el poder y los documentos anexos obrantes a folios 1955 a 1960 del expediente.

SEXTO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

SÉPTIMO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriado este proveído.

"(...)".

### MEDIDAS PROVISIONALES

Con arreglo en el artículo 7º del decreto 2591 de 1991, en virtud de que es necesario y urgente para proteger los derechos conculcados, sírvase ordenar la suspensión de la ejecución de las sentencias, toda vez que existen serios indicios que permiten dilucidar una posible amenaza o afectación a los derechos de los accionantes, por varias razones:

1.- Porque existe una amenaza real y cierta de que el despojo donde está asentada la comunidad de Marlinda, se realiza **en tierras de naturaleza privada**, por lo que es primordial una intervención urgente del juez constitucional. Y para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es necesario que la medida de suspensión se decrete, la cual debe persistir, mientras defina por la Agencia Nacional de Tierras, el deslinde del complejo cenagoso de la Ciénaga de la Virgen, que cuyo proceso administrativo inicio con ocasión a la expedición de la resolución 0965 de mayo 17 de 2012.

2.- Porque existe una amenaza real y cierta de demolición de la totalidad de las viviendas y demás edificaciones allí construidas, **en terrenos de propiedad privada**, lo que traerá como consecuencia la violación del derecho fundamental de la propiedad privada, la perdida de la identidad cultural, en la medida en que,

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

al destruirse sus viviendas, este pueblo raizal no puede retornar a su hábitat, ni contar con las mismas condiciones de vida, mínimo vital, usos y costumbres.

3.- Porque la demolición total de las viviendas y construcciones se hará **en contra de la voluntad de todos los poseedores y nativos**, sin importar que sólo se ordenó la reubicación de quienes aparecen censados, y **los que no están censados quedarán con sus familias en la calle, hecho que lesiona el derecho de igualdad**, y como estas personas no cuentan con recursos financieros, les es supremamente difícil volver a comenzar de cero.

4.- Porque siendo de terrenos de propiedad privada, a pesar de que mis poderdantes que carecen de títulos de propiedad legales o debidamente registrados, pero sí cuentan con los elementos necesarios para adquirir el dominio por prescripción, porque tienen el tiempo, la aprehensión real y material de los terrenos con ánimo señorío, en forma pública, pacífica, sin clandestinidad, e ininterrumpida, los cuales son prescriptibles porque no están fuera del comercio, **al estar registrados en cabeza de particulares, si son despojados los accionantes, estos pierden la posesión en la medida de que el Estado se apodera de ella.**

En tales circunstancias, con este instituto procesal de la acción popular, el Estado se encarga de **hacer el trabajo de desalojo, para que luego la tierra retorne, en favor del propietario inscrito quien tendrá legitimidad para reclamarla**, en este caso la empresa urbanizadora denominada EMPRESA DE DESARROLLOS SERENA DEL MAR SUCURSAL COLOMBIA CON NIT. 900.407.235-7, la familia PAZ, quienes son propietarios inscritos en los folios de matrícula, **observarán desde la barrera todas las acciones de demolición, retiro de escombros y cómo es que los cuerpos policiales y fuerzas armadas, expelen a los pobres de los predios deseables.**

5.- Porque siendo una propiedad privada, las familias que allí residen se ven obligadas a pasar el trago amargo de ser despojadas de sus hogares y perder la posesión legal de la tierra, otorgando la oportunidad a los propietarios inscritos o sus causahabientes el derecho a reclamar al Estado la restitución de la tierra, **facilitando el emprendimiento de proyectos de infraestructura e inmuebles de lujo, sino que también libera al rico del contacto diario con el pobre.**

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

6.- Porque al ordenar la sentencia la demolición total de las viviendas y construcciones, al ser obligadas las familias a salir de sus predios, **no sólo pierden sus tierras y sus hogares, sino también sus vecinos, comunidades y círculos sociales.** El estrés psicológico, causa daños a la salud, por meses de incertidumbre pueden ser terribles. Frecuentemente, los niños pierden meses de escuela, y sus padres deben viajar distancias considerables para llegar a sus trabajos y como el entorno de ellos está en la Ciénaga, en las playas, y gran parte de sus familias habitan en La Boquilla, **posiblemente al dispersarse la población harán nuevos hogares en el corregimiento de la Boquilla, quedando separados de sus esposas e hijos, quienes al estar en los sitios asignados para su reubicación, necesariamente se rompe la cadena de descendencia.**

Los resultados de estudios antropológicos han demostrado que, al dispersarse la población, **se desmantelan las redes de ayuda mutua y los círculos sociales,** los cuales son herramientas críticas de supervivencia para los pobres urbanos, quienes a menudo afrontan problemas económicos e incertidumbre. Estas redes de protección son irremplazables, incluso en los casos en que las familias reciben una indemnización. **Por último, el desalojo entraña un alto riesgo de empobrecimiento, especialmente para las personas carentes de títulos de propiedad, puesto que en la sentencia no se ordena indemnización y como estas familias obtienen su sustento de la pesca, el agroturismo, etnoturismo, habrá pérdida de ingresos, lo cual ocasionará efectos graves en las familias, corriendo el riesgo que se presenten incidentes de violencia doméstica, como la desintegración de las relaciones sociales.**

7.- Porque dadas las consecuencias sociales de amplio efecto que tendrá el desalojo forzoso, en la medida de que ninguno de mis poderdantes, ni sus familias quieren salir de su entorno, no es de sorprender que cuando estos desalojos se presenten, **se quebrantarán un buen número de derechos humanos, cuando los cuerpos policiales o militares irrumpen en los hogares a la fuerza, las familias pierden sus derechos a la vida privada, se va a vulnerar la preservación del bienestar integral de los niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable porque cualquier decisión no atiende a sus intereses y derechos.**

Para empezar, obviamente comprometen el derecho a la vivienda y, con ello, se pone en riesgo el crecimiento y desarrollo armónico e integral de los menores de edad, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, lo

24

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

que en lugar de la plena evolución de su personalidad y permitirles convertirse en ciudadanos autónomos, independientes y útiles a la sociedad, va a crear en ellos un ambiente de inseguridad, desapego a la sociedad y una sed de venganza por la destrucción de su hábitat, cuyos derechos son defendidos por el derecho internacional en forma cada vez más explícita. El derecho a la vivienda fue establecido por vez primera en el artículo 25 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de 1948, el derecho humano a la libertad de movimiento, la Declaración sobre el Progreso Social y el Desarrollo, la Declaración de los Derechos del Niño, la Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos y, en especial, los derechos humanos reconocidos en el convenio 169 de la OIT.

El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia -UNICEF-, en la página UNICEF "Estado Mundial de la Infancia. 2001". [www.unicef.org/spanish/sowc01/1-2.](http://www.unicef.org/spanish/sowc01/1-2.), en relación con los primeros años de vida del niño, ha reivindicado el valor que tiene el cuidado brindado al ser humano en su primera infancia, así:

La importancia de los 0 a 3 años de edad

"(...)

En los primeros momentos, meses y años de vida, cada contacto, cada movimiento y cada emoción en la vida del niño pequeño redonda en una explosiva actividad eléctrica y química en el cerebro, pues miles de millones de células se están organizando en redes que establecen entre ellas billones de sinapsis (véase el Recuadro 1). Es en esos primeros años de la infancia cuando las experiencias y las interacciones con madres, padres, miembros de la familia y otros adultos influyen sobre la manera en que se desarrolla el cerebro del niño, y tienen consecuencias tan importantes como las de otros factores, entre ellos la nutrición suficiente, la buena salud y el agua pura. Y la manera en que el niño se desarrolla durante este período prepara el terreno para el ulterior éxito en la escuela y el carácter de la adolescencia y la edad adulta.

Cuando los niños de corta edad reciben abrazos y caricias afectuosas, tienden a desarrollarse mejor. Los cuidados cálidos que responden a las necesidades del niño parecen tener funciones de protección, e "immunizan" hasta cierto punto al niño pequeño contra los efectos del estrés en etapas posteriores de su vida. Pero la maleabilidad del cerebro durante esos años iniciales también significa que cuando los niños no reciben el cuidado que necesitan o cuando padecen inanición, malos tratos o descuido, puede peligrar el desarrollo de su cerebro.

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

Los efectos de lo que ocurre durante el período prenatal y durante los primeros meses y años de la vida del niño pueden durar toda la vida. Todos los componentes fundamentales de la inteligencia emocional –confianza, curiosidad, intencionalidad, autocontrol y capacidad para relacionarse, comunicarse y cooperar con los demás– que determinan de qué manera el niño aprende y establece relaciones en la escuela y en la vida en general, dependen del tipo de atención inicial que reciben de padres, madres, maestros preescolares y encargados de cuidarlos. Naturalmente, nunca es demasiado tarde para que los niños mejoren su salud y su desarrollo, adquieran nuevas aptitudes, superen sus temores o cambien sus creencias. Pero, como ocurre con mayor frecuencia, cuando los niños no están bien encauzados desde un principio, nunca recuperan el terreno perdido ni alcanzan plenamente su potencial.

¿Cómo se justifican las inversiones? Los derechos de los niños y la causa del desarrollo humano son razones incontestables para efectuar inversiones en la primera infancia. La neurociencia proporciona otra justificación que es difícil refutar, ya que demuestran la influencia de los primeros tres años en el resto de la vida del niño.

Además, también hay argumentos económicos que no son impugnables: aumento de la productividad a lo largo de toda la vida, mejor nivel de vida cuando el niño llega a la edad adulta, ahorros en la educación necesaria para remediar anteriores deficiencias, en la atención de la salud y en los servicios de rehabilitación, y mayores ingresos para los padres, las madres y los encargados de cuidar a los niños, quienes quedan más liberados a fin de participar en la fuerza laboral.

Además, hay razones sociales: al intervenir al principio de la vida se contribuye a reducir las disparidades sociales y económicas y las desigualdades de género que dividen a la sociedad y se contribuye a la inclusión de quienes tradicionalmente quedan excluidos.

De manera que el desalojo y destrucción de su hábitat, necesariamente, va incidir en el desarrollo del cerebro, en esta etapa de sus vidas fija las pautas y esto va a incidir mucho más en aquellos menores que residen en viviendas que van a ser demolidas, que no fueron incluidas en el censo, porque van a tener que quedar en condiciones infrahumanas, en la medida de que no tendrán techo, intimidad, se les van a truncar sus estudios, porque el colegio donde estudian también será demolido, lo cual será una barrera para posterior éxito del niño en la escuela primaria, la adolescencia y la edad adulta.

**8.- Porque, si la sentencia se ejecuta como está concebida, se va a incrementar el riesgo de despojo de la tierra en áreas de propiedad privada, el cual ha tenido varios intentos por parte de los propietarios inscritos, mediante**

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

querellas de policía, **pues las accionadas cuando emitieron el pronunciamiento de fondo no respetaron el debido proceso**, que se adelanta con ocasión al deslinde administrativo de la propiedad privada en relación con el complejo cenagoso de la Ciénaga de la Virgen, el cual se inició con la expedición de la resolución 0965 del 17 de mayo de 2012, por medio de la cual el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de Desarrollo Rural-Incoder, a través la Sub Gerencia de Tierras Rurales del Instituto Colombiano, dispuso, que en consideración a que se demostró que los terrenos, materia de clarificación de la propiedad, ocupados, son de propiedad privada, porque hacen parte de la Antigua Hacienda de Crespo, es necesario el deslinde del complejo cenagoso de "la Virgen" sobre 2153 hectáreas más 6425 m2, playón de 422 hectáreas más 0901 m2, vegetación acuática 814 hectáreas, más 2807 m2, islas 16 hectáreas más 0659 metros cuadrados, área desecada 8 hectáreas más 1449 m2, área de protección 148 hectáreas más 9276 m2, para una extensión aproximada de 3563 hectáreas más 1517 m2, **porque existe una incertidumbre jurídica frente a la naturaleza de algunas zonas de la Hacienda de Crespo**, cuya propiedad está asentada en el hecho de que existen propietarios inscritos con títulos que anteceden con más de 20 años a la expedición de la ley 160 de 1994, pero al iniciarse el procedimiento de clarificación de la propiedad, se presentan dudas, si en las riberas o linderos del complejo cenagoso de la Ciénaga de la Virgen, existen procesos de expansión de la referida propiedad, mediante rellenos invadiendo terrenos de bajamar o bienes de uso público.

**9.- Porque al no cumplirse el debido proceso administrativo de deslinde, no solo se viola este derecho, sino que además las sentencias ponen termino a ese proceso de deslinde, invadiendo de manera arbitraria y absurda, esferas de otras entidades con funciones jurisdiccionales y, consecencialmente, genera graves e irremediables perjuicios a los accionantes, porque se frustra ese proceso de deslinde administrativo**

10.- Porque al ordenar la sentencia, entre otras medidas el despojo a esas Comunidades y demás poseedores en forma violenta de territorio y la demolición de sus viviendas, sin la posibilidad de recobrar nuevamente sus viviendas en las condiciones en que ellas se encuentran al momento de su pronunciamiento, en el evento de que el proceso de deslinde culmine y se reconozca que esos terrenos son de propiedad privada, los poseedores no podrán volver a sus viviendas y tierras en las mismas condiciones en que las dejan a la fecha en que se presente el desalojo, porque no sólo se destruirán las construcciones, también se destruirán las calles, colegios, iglesias, parques, infraestructura de energía, agua potable, internet, **es decir el daño será**

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

devastador, el cual causará perjuicios materiales, morales y psicológicos irremediables.

**11.-** Porque existiendo el proceso administrativo de deslinde sobre el complejo cenagoso de la Ciénaga de la Virgen, **la sentencia no debió haber impuesto la orden expresa al Alcalde de Cartagena, de efectuar la demolición de la totalidad de las viviendas y demás edificaciones allí construidas.** Es obvio, que siendo el alcalde la primera autoridad de policía, **este tiene prohibido, por mandato legal, llevar a cabo cualquier acción de despojo o restitución o desalojo de playones o sabanas, cuando se han iniciado procedimientos administrativos de extinción de dominio, clarificación de la propiedad.** Esa orden imperativa está contemplada en el **artículo 5º del Decreto 747 de 1992,** y mientras exista la duda de que algunas áreas del terreno, que ha sido materia de clarificación, son de la Nación o de propiedad privada, se corre el riesgo de causar un perjuicio irremediable a los poseedores, hecho que traerá un sinnúmero de demandas contra la Nación - Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial, por fallas en la prestación del servicio.

**12.-** Porque **se corre el riesgo de que se invada órbitas propias de la Agencia Nacional de Tierras,** como entidad responsable para adelantar de oficio o a solicitud de los procuradores agrarios, de las comunidades campesinas, indígenas o negras, o de las entidades públicas, los siguientes procedimientos administrativos, previstos en el artículo 1 del decreto 2663 de 1994.

"1. De clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, para los fines que se indican a continuación:

a) Identificar las que pertenecen al Estado, determinar si han salido o no de su dominio y facilitar el saneamiento de la propiedad privada.

b) Establecer la vigencia legal de los títulos de los resguardos indígenas, teniendo en cuenta para ello, además, las normas especiales que los rigen.

2. Delimitar o deslindar las tierras pertenecientes a la Nación, de las de propiedad privada de los particulares, en los eventos previstos en este Decreto y en las leyes vigentes, y en especial, cuando hayan quedado al descubierto por desecación provocada o artificial de lagos, lagunas, ríos, ciénagas o depósitos naturales de agua.

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

3. Deslindar las tierras de propiedad de los resguardos indígenas, y las adjudicadas a las comunidades negras, conforme a la Ley 70 de 1993, de las que pertenecieren a los particulares.

4. **Regular el uso y manejo de los playones y sabanas comunales.**" (la negrilla fuera del texto).

En ese orden, la sentencia no sólo le quita a la Agencia Nacional de Tierras la facultad de clarificar la naturaleza de predios a fin establecer si las playas, terrenos de bajamar o cualquier terreno de propiedad de la Nación, de los que se describen en los artículos 19 y 20 del decreto 2663 de 1994, ha salido o no del territorio de la Nación, o si sobre bienes de la Nación existe una ocupación indebida y, con base en ello, iniciar el procedimiento de restitución y reversión.

13.- La sentencia le suprime a la Agencia Nacional de Tierras la facultad de regular el uso y manejo de playones y sabanas de la Ciénaga de la Virgen para trasladarla en cabeza de CARDIQUE y DIMAR, cuya esta facultad que ha sido conferida por el Presidente de Colombia, a través del decreto reglamentario 2663 de 1994 artículo 1, al Incoder. Aunado a lo anterior, con las órdenes previstas en la parte resolutive de las sentencias en relación con la Ciénaga de la Virgen, se le quita a la Agencia Nacional de Tierras, la posibilidad de cumplir con el mandato legal de otorgar el acceso progresivo del trabajador campesino a la tierra y el mejoramiento de su calidad de vida, **porque al presentarse un nuevo administrador, no puede en esos terrenos de formular, dirigir, coordinar y evaluar la política relacionada con el desarrollo rural, agropecuario, pesquero y forestal.**

Con todo, no puede el Tribunal y el Consejo de Estado, quienes sólo tienen funciones jurisdiccionales, otorgarse dicha facultad y un alcance tan amplio, que acabe por desnaturalizar las facultades de la Agencia Nacional de tierras. Por lo que las sentencias adolecen de vicio del procedimiento insaneables, porque no pueden reformar decretos reglamentarios. En efecto, en esos eventos hay propiamente un vicio del procedimiento en la parte resolutive de la sentencia, por no tener competencia funcional, esta grave irregularidad en el fallo no puede ser subsanada, **porque termina por burlar ese fin que tiene el Estado de proteger al hombre del propio Estado y otros hombres.**

14.- Al asumir el Consejo de Estado, en la sentencia de marras, la labor de establecer la naturaleza del bien y la facultad de revertir o restituir bienes de uso público y le trasladó la ejecución de la sentencia en cabeza de la Alcaldía, la

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

**sentencia quebranta el mandato del legislador**, quien determinó que el procedimiento de reversión de los playones, bienes de bajamar, baldíos y en general que sean de propiedad de la Nación, es decir, los que carezcan de dueño, **lo tiene la Agencia Nacional de Tierras**, en virtud a las funciones que fueron asignadas en un principio al Incoder, en el numeral 33 del artículo 4 decreto 3759 de 2009, es obvio que se asumió por el Consejo de Estado, una competencia funcional que el legislador se la dio al Incoder, pues la norma que dice:

“(...)

33. Adelantar procesos de clarificación, deslinde y restitución de playones, madre viejas, áreas desecadas de ríos, lagos y **ciénagas de propiedad de la Nación** y regular del uso y manejo de los playones, de sabanas comunales y protección de áreas protectoras de las cuencas de los ríos. (negrilla fuera del texto)

(...)”

Funciones que luego fueron asignadas a la Agencia Nacional de Tierras, Decreto 2363 de 2015, artículo 4° en el numeral 24 que dice:

“(...)

24. Adelantar los procedimientos agrarios de clarificación, extinción del derecho de dominio, recuperación de baldíos indebidamente ocupados, deslinde de tierras de la Nación, reversión de baldíos y reglamentos de uso y manejo de sabanas y playones comunales.

“(...)”

**15.-** Al asumir el Consejo de Estado el proceso de restitución de playones y tierras de bajamar, como de baldíos de la Nación en el territorio de Marlinda, **se está creando un conflicto entre estas instancias judiciales y las administrativas, dejando a los usuarios del sistema judicial y a la Agencia Nacional de Tierras, en la incertidumbre sobre el curso de acción a seguir en los casos de clarificación, deslinde y restitución de tierras.**

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

16.- Al dar el Consejo de Estado, una connotación a los terrenos de Marlinda y Villa Gloria de bienes de uso público, **cambia la naturaleza sacándolos de comercio a los bienes privados ocupados, convirtiéndolos en inajenables e imprescriptibles.**

17.- Al ordenar el fallo, la reubicación de las personas que aparecen censadas a no menos de 30 metros de litoral y no más de 2 kilómetros, se está privando a estos campesinos, nativos y pescadores pobres de esa región, **de la posibilidad de obtener un mínimo vital**, pues ellos derivan su sustento y el de sus familias de la pesca, el turismo, etnoturismo y ecoturismo, hecho que agrava su situación socioeconómica y la de su familia, porque al de recorrer grandes distancias para ganarse el sustento diario sus gastos aumentan y corren el riesgo que otros nativos y personas de la región, que no son víctimas de este desplazamiento, por estar cerca de las zonas de pesca, de las playas, túneles de manglares, **ocupen los lugares de trabajo que hoy tienen mis poderdantes.**

18.- Porque la acción de tutela **reviste un carácter idóneo y eficaz**, para solicitar la suspensión de las sentencias que ordenan destrucción de las viviendas y desalojo del territorio, por medio de la expedición de la respectiva medida cautelar adquiere un carácter prevalente para garantizar a esta población vulnerable de Marlinda y a los accionantes de Villa Gloria, **la protección del derecho fundamental a la autodeterminación, a la subsistencia, a la diversidad étnica y a la consulta previa, objeto de especial protección constitucional.**

19.- Al ordenar la sentencia la demolición total de las viviendas y construcciones sin que sean indemnizados en su totalidad, **se violan derechos de igualdad y derechos humanos reconocidos en tratados internacionales avalados por Colombia.**

#### PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

La acción de tutela en un principio sólo era admisible cuando se estaba frente a una vía de hecho en donde el funcionario obrara de manera caprichosa o carente

31

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

de cualquier fundamento jurídico. Hoy en día es más compleja, porque el precedente se rediseñó para dar paso a los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales e incluir aquellas situaciones en las que, si bien, la providencia no quebranta de manera burla la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos humanos y fundamentales. Fue así como la Corte, en la sentencia C-590 de 2005, dispuso que el juez constitucional debe comenzar por verificar las condiciones generales de procedencia, y si estas se cumplen habilita al juez de tutela para adentrarse en el contenido de la providencia judicial que se impugna

Tales requisitos genéricos son:

"(...)

(i) que el tema a tratar tenga relevancia constitucional; (ii) verificar si el accionante agotó todos los recursos o medios –ordinarios o extraordinarios- de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario; (iii) si se cumple con el requisito de la inmediatez, es decir, que se solicite el amparo dentro de los seis meses siguientes desde el hecho que originó la violación); (iv) De alegarse irregularidades procesales, ellas necesariamente debieron haber tenido incidencia en la decisión cuestionada, salvo que de suyo afecten gravemente los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados (vi) que la providencia impugnada no sea una sentencia de tutela.

(...)"

**RELEVANCIA CONSTITUCIONAL DEL TEMA A TRATAR**

Los derechos que deben ser protegidos adecuadamente, los cuales se derivan de los tratados internacionales de derechos humanos, de los principios de Estado Social de derecho, son: la dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vivienda, a la vida, el resarcimiento por los daños ambientales que el propia Estado ha causado, por acción y omisión, el cual está en la obligación de reparar dando alcance a las convenciones de Rio y de Estocolmo, el derecho humano a la integridad personal en la modalidad de decisiones, como el de permanecer intacto en su cultura, hábitat, tradiciones e instituciones, consagrados en el tratado internacional 169

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

de la OIT y los principios adoptados por la Convención de Estocolmo, los cuales por remisión del artículo 93 de la Carta Magna, en concordancia con el artículo 214-2 ibidem, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción, al versar en tratados internacionales sobre derechos humanos, tienen prevalencia y superioridad en el orden interno, y que por existir expresa prohibición de suspensión de los mismos en estados de excepción, es evidente que al conculcarse estos derechos en las sentencias, el tema en concreto tiene relevancia constitucional.

De otra parte, hay que llamar la atención que también se promueve esta acción porque con la sentencia se violaron los derechos fundamentales del Debido Proceso, el derecho a la Igualdad, el derecho al trabajo, el derecho fundamental al mínimo vital, el derecho a la propiedad, los cuales, por estar protegidos por la Constitución, son temas que también tienen relevancia constitucional.

### **UTILIZACION DE TODOS LOS RECURSOS O MECANISMOS DE DEFENSA**

Para el caso en concreto la acción popular contó con dos instancias, las cuales fueron agotadas en su cabalidad. Sin embargo, el accionante, con dañada intención o sin ella, utilizó este instituto procesal, sin demandar a todas las personas que resultaran perjudicadas, en el evento de que el fallo accediera a sus suplicas en el fallo, como realmente aconteció, quienes al no ser llamados al proceso, y debían necesariamente ser actores en la medida en que residen y tienen posesiones y propiedades con título allí, quienes también son afectados con las órdenes impartidas en las sentencias, ya que serán desalojados y destruidas sus viviendas, sin la posibilidad de retornar a la tierra que posee y en consecuencia les asiste el derecho de promover la presente acción de tutela, porque al no ser parte en el proceso que nos ocupa, no contaron con la posibilidad de contar con mecanismo de defensa.

Sin embargo, mis poderdantes y el suscrito, también acudimos con el fin de evitar los perjuicios irremediables que se han mencionado en los puntos o razones invocados en este libelo, para que se decrete la medida provisional de suspensión de la sentencia, como son: la pérdida definitiva de la posesión e inversiones que se han hecho con sacrificio, pérdida de negocios, clientela, lo cual agrava las condiciones económicas, pues en este país, desafortunadamente, las personas más vulnerables son las personas de escasos recursos, como las que obtenemos nuestro patrimonio con apuro de trabajo y esfuerzo, pues con el desalojo definitivo nos vemos avocados a perder

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

muchos años de trabajo, ya que las sentencias no comprenden la indemnización total, y de esta manera termina causando daños psicológicos, estrés, depresiones que son irreparables; de la misma manera, ocurre con destrucción de viviendas y construcciones, que también originan daños psicológicos a la salud derivados estrés por el despojo, fraccionamiento de familias, etc.

La vivienda constituye uno de los elementos más esenciales para la vida del ser humano, junto con la alimentación y el vestido, conforman lo indispensable para el desarrollo individual y social de la persona, así como de su familia. Dicho marco espacial permite al individuo -y a su familia- satisfacer necesidades biológicas (albergue, inclemencias del tiempo...), necesidades personales (seguridad, bienestar, intimidad...) y necesidades sociales (establecer relaciones de convivencia, de vecindad...) y como la sentencia ordena la demolición total, dando la oportunidad a algunos nativos de tener nuevas viviendas (a los censados), y quienes no fueron censados deberán sufrir las inclemencias del tiempo, la inseguridad, perderán la intimidad y demás derechos humanos y fundamentales para el normal desarrollo del ser humano.

**INMEDIATEZ DE LA ACCION**

Este requisito se cumple, ya que el fallo no ha cumplido seis meses desde su ejecutoria, pues el termino no se cuenta desde la fecha que tiene el fallo sino desde la fecha en que se hace saber a las partes, de suerte que el pronunciamiento tiene la fecha 18 de mayo de 2017, pero fue **notificado por estado el 1 de junio de 2017**, el termino se cuenta desde el día siguiente en que se notificó por estado, que debería ser desde la fecha en que este queda ejecutoriado, pero lo que cuenta es que se ella se promueva dentro del término razonable, en este caso por la complejidad del asunto, el recaudo de pruebas, encaminadas a quebrar el fallo por los defectos que adolecen, el estudio del proceso que data de más de 2000 folios y análisis de las pruebas, confrontadas con la sentencia, es obvio que al presentar la presente acción en menos de seis meses desde su notificación, se ha cumplido con una labor titánica al cumplir con el principio de inmediatez.

La Corte Constitucional en la sentencia 246 de 2015 en este aspecto dijo:

"(...)

En la Sentencia **T-217 de 2013** se concedió a dos accionantes el derecho fundamental al debido proceso y al acceso en la administración de justicia,

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

considerando frente al requisito de la inmediatez que el derecho a la seguridad social es irrenunciable, por tanto, la vulneración persiste en el tiempo, *"En consecuencia, se concluye que en los casos en que se discuten derechos pensionales, la jurisprudencia constitucional en virtud del artículo 53 de la Constitución de 1991, establece que la inmediatez no puede ser entendida como un requisito de procedibilidad severo, ya que la vulneración de ese derecho subsiste en el tiempo por ser un derecho irrenunciable que no prescribe, por lo que es irrelevante el tiempo transcurrido entre la actuación que vulnera el derecho y el momento en el que se interpone la acción"*.

Así bien, en casos de reconocimiento de derechos pensionales, la Corte ha mantenido una interpretación flexible respecto del principio de inmediatez, por cuanto la vulneración del derecho es continua en el tiempo ya que se deriva de una prestación periódica.

Del anterior recuento jurisprudencial, la Sala Octava concluye que no existe un término establecido como regla general para interponer la acción de tutela, ni siquiera cuando se trate de tutelas contra providencias judiciales. Así, el requisito de la inmediatez deberá ser abordado desde la discrecionalidad y autonomía judicial, con el fin de que cada juez evalúe si la solicitud fue presentada dentro de un plazo razonable y proporcional, toda vez que, *"...en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso"*.

"(...)

**QUE SE ALEGUEN IRREGULARIDADES PROCESALES CON INCIDENCIA  
EN LA DECISIÓN CUESTIONADA**

Sabido es que para que se quiebre la sentencia por esta vía, no puede ser cualquier irregularidad, se deben presentar defectos que encajen dentro de los postulados señalados por la Corte, en sentencia T-117/13 los reitera así:

"(...)

1. Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

2. Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido.
3. Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.
4. Defecto fáctico, por no haberse decretado, practicado o valorado pruebas debidamente solicitadas o recaudadas en el curso del proceso, o por haberse valorado pruebas nulas o vulneradoras de derechos fundamentales.
5. Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.
6. Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.
7. Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado, también cuando se aparta del precedente sentado por los órganos de cierre de su respectiva jurisdicción o de su propio precedente.
8. Violación directa de la Constitución, tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.

En la misma sentencia amplía el concepto del supuesto fáctico por indebida valoración probatoria, aclarando que este se configura, entre otros, en los siguientes supuestos:

“(...)

**DEFECTO FACTICO**-Se estructura siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, atribuibles a deficiencias probatorias del proceso

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

*La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o puede ser por la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución., o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, y (iii) defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica.*

**DEFECTO FACTICO**-Dimensión negativa de la prueba por valoración defectuosa del material probatorio allegado al proceso

*Ocurre cuando el funcionario judicial, al momento de valorar la prueba, niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.*

**DEFECTO FACTICO POR INDEBIDA VALORACION PROBATORIA-**  
Configuración

*El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad, sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con*

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

*soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso.*

“(...)”

En el caso en concreto el sentenciador incurrió en las siguientes irregularidades.

1.- Existe una **defectuosa motivación del fallo**, porque hay contradicciones entre los hechos probados y no probados y los pronunciamientos, pues en el proceso **se probó que el bien es de propiedad privada** y que, al parecer, en este se ha expandido a zonas de bajamar, pero el fallo dio por un hecho de que todo el terreno sea zona de bajamar, a pesar de que no existe prueba en ese sentido, pues si llegare a ser un terreno de bajamar, esa población viviría en el agua, situación que no se da y está probado con la inspección ocular. También dio por probado que ese ecosistema de la Ciénaga de la Virgen, ha sufrido variaciones por obra de los nativos, cuando aparece probado que quien causó el daño fue el Estado, con la construcción del Anillo Vial, taló el manglar por donde la carretera atravesó la Ciénaga, rellenó parte de la misma, taponó las bocas, y las autoridades, como Cardique, Dimar, Epa, permitieron que en las zonas de las bocas que quedaron al descubierto, se construyeran una torre del Hotel Las Américas, edificios de gran altura, quienes no sólo patrocinaron esa ocupación de bienes de uso público, sino que ha obrado con negligencia al permitir que personas foráneas destruyan promontorios naturales, como fue el promontorio llamado Morro Chiquito.

2.- El fallo contiene **violación indirecta de la ley**, y en este caso el error de derecho estriba en otorgar a las pruebas documentales expedidas por DIMAR, un valor legalmente indebido, pues consideró que son terrenos de bajamar cuando a dicha entidad, en el decreto reglamentario 2324 de 1984, no se le otorgó a jurisdicción a La Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR) sobre las ciénagas o a terrenos de la Nación, cuando hayan quedado al descubierto y al no tener esa competencia, tampoco la tiene para emitir concepto si los terrenos que allí existen son terrenos de bajamar. Esa de ejercer jurisdicción sobre las ciénagas y regular su uso fue otorgada al en el numeral 4 del artículo 1 y numeral 10 del artículo 20 del decreto 2663 de 1994, el cual fue expedido por el Presidente de la Republica, en cumplimiento de las funciones consagradas en los numerales 15 y 16 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994, en donde se otorga al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, la facultad para adelantar de oficio o a solicitud de los procuradores agrarios de las comunidades campesinas, indígenas o negras, o de las entidades públicas correspondientes, el

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

procedimiento administrativo encaminado a identificar las tierras que pertenecen al Estado, determinar si han salido o no de su dominio y facilitar el saneamiento de la propiedad privada.

**3.-** En los pronunciamientos de fondo, **se dejó de aplicar el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 195 del Código de Procedimiento Civil, al no valorar la prueba en conjunto, cuando era su obligación apreciar y hacer un análisis crítico del material probatorio en todo su contexto y no aquellas partes del mismo que sólo afectan a los poseedores,** originó que los hechos probados no fueran tenidos en cuenta dentro del fallo.

**4.-** En el proceso de marras, se enfocó y reconoció derechos fundamentales que fueron invocados por un actor, quien no es miembro de ninguna de estas comunidades afrodescendientes.

**5.-** Existió **un error inducido por parte de Cardique,** haciendo creer que las viviendas en los territorios ocupados, no cuentan con los servicios básicos adecuados, **lo que causa epidemias en la región.** Pero lo cierto es que la gran mayoría de las viviendas están construidas en material, cuentan con los servicios básicos de agua, luz y tienen pozos sépticos, debido a que la empresa prestadora del servicio de alcantarillado no ha cumplido con esta obligación que le impone la ley 142 de 1994, de prestar este servicio.

**6.-** Existiendo en el proceso ese argumento, **debió el Consejo de Estado, haber oficiado al Ministerio o la Secretaría de Salud,** si contaba con los estudios epidemiológicos de causa-efecto en las localidades de Marlinda y Villa Gloria, y como se omitió ese deber oficioso para la práctica de pruebas, incurrieron en **error o defecto fáctico de dimensión negativa,** pues el artículo 213 faculta al juez para decretar prueba de oficio encaminadas al esclarecimiento de la verdad.

Con el propósito de que los argumentos esgrimidos sean despachados en forma favorable, y a pesar de que no se ofició, en ese sentido y como consecuencia de esa omisión al haber sido inducido, tanto el Tribunal como el Consejo de Estado dio credibilidad al Concepto Técnico No. 0528 de 2012, expedido por Cardique, y que se encuentra a folios 1407 a 1417, relacionado con el análisis de los efectos sobre el medio ambiente por la invasión de áreas de bajamar y manglar, donde estas corporaciones inducidas en error, creyeron que dicho concepto corresponde al área de la Boquilla (zona Marlinda y Villa Gloria), **cuando realmente corresponde a la zona del Hotel Las Américas por la margen derecha del Anillo Vial, zona de campo donde existe un alto crecimiento urbanístico.**

En el concepto se afirma:

39

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

*"Las personas que habitan allí, lo hacen **sin contar con ningún tipo de sistema de recolección de basuras ni servicios públicos, por lo cual sus actividades diarias y residuos, producto de las mismas, se disponen sobre estas áreas de manglar y sobre el cuerpo de agua con el cual colindan (Ciénaga de la Virgen) sin ningún tipo de tratamiento, generando contaminación por mala disposición de residuos, creándose focos de virus y con ello enfermedades, considerando que simplemente se manejan al interior de estas áreas basureros y quemaderos a cielo abierto. Es preciso mencionar que estas prácticas lesivas para el ambiente, se desarrollan sobre una dinámica perjudicial (invasión, tala de manglar, relleno de áreas de manglar, construcción de vivienda y posterior venta del terreno a personas de alto poder económico) y vuelve a iniciar el mismo ciclo; razón por la cual se aprecia en esta zona norte un crecimiento urbanístico acelerado sobre áreas sensibles y un alto incremento en el valor de la tierra (m2) para esta zona. (la negrilla fuera del texto)***

(...)

Este concepto fue capaz de producir el sentenciador un grado de certeza para considerar en el fallo que se han vulnerado derechos colectivos al medio ambiente sano y equilibrio ecológico, pues en la sentencia se afirma que el ecosistema donde se sitúa la comunidad de Marlinda, ha sufrido cambios desfavorables que van en detrimento del medio ambiente, tales como:

"i) la contaminación por basuras y residuos sólidos de los manglares y sus cuerpos de agua; ii) la tala y relleno del manglar; iii) la notoria erosión de la costa; iv) la inestabilidad ambiental del sector, en particular de la fauna y flora nativa."

Me permito llamar la atención para manifestar que zona geográfica donde se hizo la visita por Cardique, no fue en el asentamiento de la comunidad de Marlinda, **sino al margen derecho del Anillo Vial, a la altura del Hotel Las Américas**, pues a pesar de que en el concepto se menciona que la inspección arranca desde el Hotel Las Américas, en él se hace creer que la comunidad de Marlinda está asentada en ese sector.

De haber sabido el Tribunal como el Consejo de Estado, que dicha área visitada no corresponde al territorio de Marlinda, no hubiera tenido en consideración esta prueba, que fue determinante para llegar a la conclusión de que las playas se utilizaban como basureros, la quema de ellos a cielo abierto y con la tala del manglar se afecta la barrera de protección natural que sirve para atenuar tormentas y regular la temperatura de la ciudad.

40

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

Tan evidente está probado que el concepto no corresponde al territorio de Marlinda, pues en él se afirma que:

- a) *Las personas que habitan allí, lo hacen sin contar con ningún tipo de sistema de recolección de basuras ni servicios públicos,*
- b) *Que las actividades diarias de quienes allí habitan y residuos producto de las mismas, se ejecutan sobre estas áreas de manglar y sobre el cuerpo de agua con el cual colindan (Ciénaga de la Virgen) sin ningún tipo de tratamiento.*
- c) *Se manejan al interior de estas áreas basureros y quemaderos a cielo abierto, no se afirma en el concepto que la playa se destina como basurero como se indica erradamente en la sentencia.*

En autos se ha demostrado que la empresa Promoambiente Caribe S.A. E.S.P, en la comunidad de Marlinda, presta el servicio de aseo y al folio 1490 aparece el documento en el cual da respuesta al Oficio 1452-LMVA, en que dice:

"Estas comunidades [refiriéndose a Marlinda y Villa Gloria] tienen problemas de infraestructura para acceso de nuestros equipos mecanizados y de personal, se les presta el servicio de aseo dos (2) veces en la semana, los martes y jueves, a través de la asociación "Boquilla Limpia", donde además de la prestación del servicio de recolección de los residuos sólidos, y el despápele (...)"

Con este concepto se evidencia:

- a) Que realmente en Marlinda existe un sistema de recolección de basuras;
- b) Que el servicio se presta dos veces a la semana.

En el informe No. 3695 CP5-JSELI3-03, fechado 12 de diciembre de 2003 de la ARMADA NACIONAL, DIRECCION GENERAL MARITIMA DE CAPITANIA DE PUERTO DE CARTAGENA, titulado "ASUNTO Situación Invasiones, Marlinda, Boquilla y Villa Gloria, visible a folios 221 y 221 en el que se dice:

"(...)

La Capitanía de Puerto de Cartagena, con oficio No.01680 CP5-OF JUR 4286 del 29 de julio de 1992, informó a la Alcaldía Distrital con el fin de que se tomaran las acciones correspondientes, teniendo en cuenta el estudio de CIOH, en la

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

actualidad, por el contrario, el sector presenta **construcciones de carácter permanente y algunos servicios públicos.**

"(...)"

Como se puede apreciar con los recibos expedidos por Aguas de Cartagena, como el pago de los mismos, en donde consta el suministro de este servicio a todas las casas que existen en Marlinda, los cuales anexo para que hagan parte del material probatorio, esta comunidad sí cuenta con el servicio de agua, prueba con la que se establece que sí cuenta dicho servicio, el cual lo recibe de manera legal.

En este orden de ideas, el concepto técnico de Cardique, corresponde al área donde hay asentamientos que está al margen del Anillo Vial a la altura del Hotel Las Américas, **en donde no hay servicio de recolección de basuras, no cuentan con servicios de agua y luz.**

No podemos pasar por desapercibido que las pruebas son un elemento cardinal del proceso, en general, y del administrativo, en particular, como quiera que es a partir de ellas que el juez, de un lado, forma su convencimiento sobre los hechos investigados o materia del respectivo litigio y, del otro, puede resolver, con la fuerza que la Constitución y la ley reconoce a sus sentencias, específicamente a su dictum, los asuntos sometidos a su conocimiento y consecuente escrutinio, ya sea declarando el derecho, reconociéndolo o adoptando medidas para su efectiva protección, entre otras tipologías y formas decisorias. No sin razón, de ordinario, se estima que son el alma y nervio del processus, motivo por el cual, cuando una prueba es allegada al proceso y con ella se induce al funcionario en error, por ser el alma del asunto, las conclusiones que motivan el fallo también son erradas.

En un estado social de derecho, las partes no están autorizadas a obtener o a crear pruebas que induzcan en error o tiendan a crear en la mente del funcionario un hecho que no existe de cara a las pretensiones a probar, admitir y dar valor probatorio a una prueba que causa un error inducido y permitir que la sentencia surta efectos jurídicos, so pretexto de que ella hace tránsito a cosa juzgada, sería propiciar el desconcierto, la ilegalidad, el desorden, la ley del más fuerte y el estímulo a la incorporación de las más oscuras, siniestras y elásticas destrezas atentatorias de las más elementales garantías ciudadanas. De allí el especial celo del constituyente y del legislador contemporáneo para evitar que, con el pretexto de la libidinosa y obsesiva búsqueda de la referida 'verdad', todo se tolere, todo se justifique, todo se excuse, todo se torne factible, todo se evada, amén de irreprochable.

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

En este orden de ideas, cuando la prueba, a pesar de ser real, pero se induce en error al funcionario haciéndole creer que corresponde a una situación en particular, cuando realmente corresponde a otra que nada tiene que ver con los hechos, la prueba es "ilícita", porque la fuente probatoria está contaminada, por la vulneración de un derecho fundamental y en esa medida se viola el derecho fundamental del debido proceso.

7.- Nuevamente la sentencia **adolece de defecto probatorio de dimensión negativa**, porque existiendo pruebas que generan dudas acerca de la naturaleza del bien a restituir, debió haber oficiado a las autoridades respectivas, con el fin de clarificar esa incertidumbre, pero ni el Tribunal ni el Consejo de Estado, decretaron pruebas de oficio con el fin de aclarar esas inseguridades.

**No obstante, no es necesario indicar la irregularidad procesal con incidencia en el fallo, cuando la sentencia afecta gravemente los derechos fundamentales y ellos se encuentran debidamente identificados.**

Entre los derechos fundamentales gravemente afectados, son los derechos humanos que el Estado Colombiano se comprometió internacionalmente a respetar, cuando acogió en el convenio 169 de OIT, y en sentencia se afectaron gravemente los siguientes derechos humanos de la comunidad de Marlinda y accionantes de Villa Gloria

- El respeto a la integridad.
- El respeto a su identidad social y cultural, a sus costumbres y tradiciones, y a sus instituciones.
- El derecho que tiene la comunidad de Marlinda a permanecer íntegra, en territorio, costumbres, tradiciones, hábitat y tomar decisiones con el mismo.
- El derecho que tienen estas comunidades, a participar en las medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.
- El derecho a ser consultados previamente frente a diversas situaciones (explotación de recursos naturales en territorios colectivos, medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente, entre muchas otras).

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

- El derecho a la subsistencia, tanto física como cultural y con respeto a sus usos y costumbres.
- El derecho a la propiedad y la adquisición de la misma a través de los mecanismos consagrados por el legislador.
- El derecho que tienen los afrodescendientes de retornar a sus tierras en caso de ser reubicados.
- El derecho a ser indemnizados plenamente.
- El derecho que tienen a que el Estado, siendo el gestor de la degradación del ecosistema, lo restaure y asuma las consecuencias de las fallas en el servicio.
- El derecho que tienen estas comunidades a no ser sancionadas con la destrucción de sus viviendas, por daños provocados en el desarrollo de proyectos de autoridades gubernamentales.

Estos derechos que se acaban de enunciar se quebrantaron por falta de aplicación del numeral 1 Artículo 2, el literal b artículo 2, el literal c del Artículo 5, el numeral 1 del artículo 6, el numeral 1 del Artículo 7, el Numeral 4 artículo 7, artículo 13, numeral 2 artículo 14, artículo 16 del convenio 169 de OIT y por falta de aplicación del criterio 1 y principios 10, 20 y 22 que fueron declarados en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo en junio de 1972.

**Numeral 1 Artículo 2 Convenio 169 de la OIT**

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. (negrilla fuera del texto).

Literal b artículo 2. Esta acción deberá incluir medidas:

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

“b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;” (negrilla fuera del texto).

En la sentencia no se respeta el derecho que tiene la comunidad a permanecer integra, en territorio, costumbres, tradiciones, hábitat, etc., pues el territorio de la Boquilla es uno solo, que comprende barrios como Vietnam, Catorce de Septiembre, Bogotá, La Florida, Marlinda y Villa Gloria.

La Corte Constitucional en sentencia T-005 de 2016, precisó:

“En ese sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que el amparo de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas es indispensable para garantizar la supervivencia, lo que implica la conservación de su cultura, tradiciones ancestrales, valores, cosmovisión e identidad social, religiosa y jurídica, entre otros. Además, debe resaltarse que la existencia física de los pueblos étnicos está íntimamente relacionada con el lugar donde se asientan porque allí desarrollan y expresan su identidad y cultura diferenciada, de lo cual también se deriva el derecho a la tierra y el territorio.

En conclusión, la Constitución reconoce el principio de diversidad étnica y cultural de la Nación y, en virtud de ello, otorga a las comunidades indígenas una protección especial de sus costumbres, autonomía y territorio, garantías que deben ser prestadas de forma efectiva por las autoridades a través de mecanismos adecuados que faciliten la participación libre e informada de los pueblos étnicos. Lo contrario, amenaza la supervivencia de estas comunidades como grupo diferenciado.”

La Sala de Casación Civil de la Corte, sobre el particular, sentencia STC496-217, dijo

“(…)

Asimismo, se advierte que a través de diferentes normas e instrumentos han sido reconocidos los derechos de las comunidades indígenas, entre ellos, el del

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

territorio en los artículos 63, 329 y 330 de la Carta Política. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que

"...el derecho a la propiedad colectiva de los territorios por los pueblos originarios, se desprende de la especial relación que mantienen con sus tierras y territorios, y a la que se ha hecho referencia en el Convenio 169 de la OIT, en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y en la de esta Corporación. Esa relación involucra a sus antepasados, sus cultivos, sus dioses. Y a la interdependencia entre el territorio, la autonomía, la subsistencia y la cultura. La relación de los pueblos con sus territorios ha sido recogida por la Corte Constitucional en un amplio número de providencias. En sentencia T-188 de 1993, la Corte sostuvo: 'El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas.

'Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su hábitat."

***Al ordenar la sentencia, la reubicación de la comunidad de Marlinda no respeta las costumbres y tradiciones de estos nativos, de vivir frente a los espejos de agua y obtener su sustento de la pesca, como el turismo. La mayoría de las personas que residen en Marlinda, dependen su sustento de las Costas de la Boquilla, Marlinda, Barlovento y de la Ciénaga de la Virgen, quienes al igual que sus ancestros, que ejercen en estas riberas y costas desde muchos años la actividad del turismo, tales como: la prestación de servicio de canoas para pasar el caño de la Boca, paseos recreativos en canoas por los manglares, pesca artesanal y en las playas el alquiler de carpas, sillas, asoleadoras, venta de bebidas, comidas, masajes al turista, etc., quienes nunca han sido molestados, por autoridad alguna que les impida ejercer estas actividades en las playas, por lo que bajo este aspecto es un deber constitucional y legal por parte de DIMAR, y todas las autoridades proteger su mínimo vital, y por haber***

46

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

*permanecido obteniendo su sustento de la explotación de las playas y la Ciénaga de la Virgen, están legitimados para invocar el principio de la confianza legítima y no se puede discriminar por su condición de afrodescendientes, falta de estudios, para violar sus derechos humanos e irrespetar identidad social y como el permanecer íntegros en todos los aspectos sociales, culturales, costumbres y tradiciones.*

La palabra Integridad deriva del adjetivo *integer*, que significa no tocado o no alcanzado por un mal, puro, entero, intacto, ya sea físico o moral.

Cabe resaltar que el convenio 169 de la OIT, dentro de sus principios tiene por finalidad que los Estados reconozcan el derecho ajeno, condición "sine qua non" para saber vivir y alcanzar la paz y la tranquilidad, de manera que los Estados deben ser respetuosos de las maneras como piensan y actúan esos pueblos indígenas y tribales, y en esa medida deben velar por preservar sus costumbres y tradiciones, con el fin de que su culturas e idiosincrasia permanezcan intactas.

Entonces, si la sentencia ha ordenado la implementación de unos mecanismos en el territorio de Marlinda, sin contar con el pensamiento de esa comunidad, entre ellos, la reubicación de una parte de ese pueblo contra su voluntad, en un predio ubicado a una distancia mayor a 30 metros de la línea de mareas máximas y a no más de dos (2) kilómetros del litoral; y conforme al uso del suelo, según lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial, es evidente que siendo un conglomerado que por tradición vive al borde de las playas y de la Ciénaga, en la medida de que sus recursos provienen de la pesca y la explotación del turismo, agroturismo, ecoturismo y el acuerdo 169 de OIT, establece que en el caso de que llegaren a ser reubicados, sin contar con su consentimiento debe ser en un área similar a la que habitan, no se puede establecer en la sentencia que la reubicación debe ser a no más de dos kilómetros. De manera que si la población está a unos 40 metros de la playa y no más de 50 metros de la Ciénaga, no se cumplió con este presupuesto, porque las sentencias no tuvieron en consideración este aspecto y como han fijado de manera arbitraria, un área que no corresponde a su hábitat, es evidente que ellas no le dieron **aplicación al precitado artículo** y en esa medida tampoco se garantiza el respeto de su identidad social, sus costumbres y tradiciones.

La Corte en este aspecto relacionado con la similitud que debe existir entre el área ocupada y la nueva zona donde serán reubicado los asentamientos y el

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

consentimiento libre de causa por parte de las personas desplazadas en Sentencia T-256/15, dijo:

"(...)

6. Traslado, reubicación y derechos de las comunidades afectadas por proyectos de explotación a gran escala

23. Las actividades relacionadas con programas de ejecución de proyectos hidroeléctricos, extractivos, industriales y de transporte, sólo son realizables si se reubica a los habitantes de las tierras requeridas para el proyecto, lo cual puede generar la pérdida de fuentes de ingresos, como tierras agrícolas, cría de animales de corral, la caza y otros recursos de producción, los cuales deben ser reemplazados.

Dentro del proceso de traslado y reubicación, las empresas tienen la **obligación de proveer medios alternativos de subsistencia que sean igualmente productivos, con el fin de que los habitantes de las comunidades afectadas puedan reconstruir sus vidas y consolidar una estabilidad económica**. Lo anterior, por cuanto se pueden perder bienes inmateriales y tradiciones culturales de los pueblos por el impacto generado al cambiar de territorio, entendido éste como "el lugar donde se plasma una historia de la ocupación". (la negrilla fuera de texto).

25. **En los casos en que el traslado y la reubicación se considere necesario, se deberá asegurar a la población todas las oportunidades para que su calidad de vida mejore, o se restaure en igualdad de condiciones a los niveles de habitabilidad que tenían antes del proyecto**. Máxime, si se tiene en cuenta que toda reubicación de una comunidad determinada, produce impactos negativos sumamente significativos en la población afectada. Por lo anterior, durante la planeación, ejecución y evaluación del referido proceso se deben respetar y garantizar los derechos de participación, consulta y consentimiento previo, intercambio libre de información y resolución de quejas, entre otros." (la negrilla fuera del texto).

"(...)

*Derecho a decidir las prioridades para el desarrollo*

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

38. El artículo 7 del Convenio núm. 169 establece que los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de *"decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar su propio desarrollo económico, social y cultural"*.

39. Las disposiciones del Convenio núm. 169 son compatibles con los preceptos de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas. Es así como, su artículo 3 establece que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales, con el fin de asegurar que existen instituciones y mecanismos apropiados (artículo 33).

40. Aunado a lo anterior, el numeral 2 del artículo 16 del Convenio 169 de la OIT, establece que: *"Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, **sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa.** Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados"*. (Resaltado fuera del texto original).

41. En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que de conformidad con la Constitución y el Convenio 169 de la OIT, será de carácter obligatorio la participación de los pueblos indígenas y tribales, así como su incorporación en procesos consultivos de buena fe con miras a obtener el consentimiento previo, libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

42. En sentencia C-169 de 2001 y en atención a las condiciones establecidas en el Convenio 169 de la OIT en relación con la participación de la Población Afrocolombiana en procesos relacionados con la propiedad de la tierra y del territorio, esta **Corporación resaltó la importancia de garantizar los derechos de las comunidades negras a la delimitación de sus territorios, a utilizar conservar y administrar sus recursos naturales y al correcto ejercicio de la titularidad de sus derechos colectivos en circunstancias similares a la de los pueblos indígenas.** Al respecto, indicó en la referida providencia que la población Afrocolombiana posee cultura propia, una historia compartida, tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, lo que revela y

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

conserva como conciencia de identidad, que la diferencia de otros grupos étnicos. (la negrilla fuera del texto).

43. Para la Corte, los derechos a la identidad cultural y a la autonomía están estrechamente ligados a los derechos a la propiedad de la tierra y del territorio. Razón por la cual, a las comunidades negras, como grupos étnicos, se les reconocen diferencias en aspectos sociales y en el ámbito legal y se deben establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos como grupo étnico, con el fin de fomentar su desarrollo económico y social, y garantizar, de esta manera, que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades.

"(...)".

Si bien es cierto, la sentencia del Consejo de Estado, cita algunos casos en que ha utilizado la fórmula de la reubicación a efectos de salvaguardar derechos colectivos, pero lo que no tiene en cuenta es que, en aquellos casos que trae a colación, no estaban involucradas comunidades indígenas o afrodescendientes, amparadas por un tratado internacional como el convenio 169 de la OIT.

Los casos que cita el Consejo de Estado, se tratan de comunidades que fueron reubicadas en la medida en que no estaban cobijadas por el acuerdo 169 de la OIT, y a quienes no les era aplicable. Aunado a otro antecedente, como es la condición de riesgo no mitigable, situación que en el caso sud judge, no se cumple, porque al ser dragada la Ciénaga, restablecidas sus bocas como originariamente estaban para la fecha en que inició la construcción del Anillo Vial, de presentarse lluvias extraordinarias como las de un huracán, las aguas que retiene la Ciénaga drenan hacia el mar y no se depositan en la población. Con la poca restauración del promontorio Morro Chiquito, que hicieron pobladores de la región, las playas se retiraron unos 100 metros de la población eliminando el riesgo de que un mar de leva se acerque a la población. Adicionalmente, como en este caso la comunidad de Marlina es tribal, se debe de respetar la costumbre y tradición de vivir a las laderas de la playa y de las ciénagas y **su consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa**, con el derecho de que en caso de ser reubicados, puedan regresar a sus tierras en la mismas condiciones como las dejan, pues se debe garantizar que el pueblo permanezca intacto. De manera que cuando no se aplica el convenio tal como fue concebido por la OIT y en su lugar se ordena destruir las viviendas, una vez se presente la reubicación, con esta medida, además de fraccionar a la

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

comunidad, el pueblo no queda intacto como lo está y, por el contrario, queda incompleto y con ello, se viola el numeral 1 del artículo 2 del convenio.

Literal c del Artículo 5 Convenio 169 OIT

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

"c) deberán adoptarse, **con la participación** y cooperación de los pueblos interesados, **medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.**" (la negrilla fuera del texto).

En conceptos emitidos por Dimar, Cardique, Unidad de Prevención de Desastres del Departamento de Bolívar y otras entidades, sostienen que la población es vulnerable y se ve amenazada ante un posible tsunami o maremoto; sin embargo, al proceso no se allegaron pruebas que lleven a establecer que este fenómeno natural puede presentarse concretamente en esa región. Hay que tener en consideración que esta palabra viene del latín **mare** (mar) y **motus** (movimiento), es un evento complejo que involucra un grupo de olas de gran energía y de tamaño variable que se producen cuando algún fenómeno natural desplaza verticalmente una gran masa de agua.

De presentarse este fenómeno en Cartagena, no sólo arrasaría a las comunidades de Marlinda y Villa Gloria, sino a toda Cartagena, y bajo aspecto la medida no sólo debía involucrar a estas comunidades en un programa de reubicación, sino a todas las familias que se encuentran en el litoral de Cartagena, como las familias de Crespo, Marbella, El Cabrero, Bocagrande, Castillogrande y las islas de Tierra Bomba y Manzanillo, porque es frecuente que un tsunami que viaja grandes distancias, y a pesar de que disminuya la altura de sus olas, siempre mantendrá una velocidad determinada por la profundidad sobre la cual el tsunami se desplaza, el daño no se causa por la altura de las olas, sino por la velocidad y cantidad de agua desplazada.

Existiendo ese argumento, la sentencia debió haber tenido en consideración, que desde el Hotel Las Américas, por todo el litoral hacia el sur, pasando por Marbella, El Cabrero, la ciudad amurallada, y Bocagrande, Cartagena cuenta con espolones o barreras que pueden mitigar la fuerza de las olas, y en ese sentido

51

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

814

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

en Marlinda y Villa Gloria se puede mitigar ese impacto, con las mismas medidas que han resultado oportunas y eficientes, de control y manejo ambiental, cuando se presentan los coletazos de los huracanes en estas zonas.

De la misma manera, habiéndose demostrado que la causa del colmatación de la cubeta de la ciénaga, se debió a sedimentos originados de la construcción del Anillo Vial, en la parte resolutive de las sentencias objeto de esta tutela, no se fijan estrategias, ni procedimientos de cooperación para que los habitantes protejan y preserven el medio ambiente, ni el dragado de la Ciénaga, a fin de que pueda retener más agua y regrese a su estado primitivo, ni se toman medidas con las que se pueda evitar que ante un fenómeno como el de La Niña, que ocurrió en el 2011, que fue un desastre a nivel nacional, inunden predios de propiedad privada ocupados por mis poderdantes.

Así las cosas, en la sentencia no se toman medidas razonables dirigidas a mitigar los impactos, pero sí se dictan órdenes relacionadas con el traslado y destrucción del entorno, como calles, parques, escuelas, iglesias, viviendas, las cuales generan daños mentales a la población y **no fueron consultadas, o tomadas con cooperación con la comunidad de Marlinda**, esto obedeció a un acto arbitrario e injusto del Consejo de Estado. El servicio fallo y la ejecución de la sentencia causa daños irreparables.

En el caso sub-judice, la sentencia **se adoptó sin participación y cooperación de las comunidades**, como ya se dijo; no se da la oportunidad a la comunidad de decidir si quieren salir de su territorio, ni se dio la oportunidad de tomar decisiones acerca de sus prioridades, la cual solo se da mediante el diálogo, el cual siempre debe darse a través de los mecanismos institucionales y regulados para estos efectos, con la presencia del Estado, para generar procesos transparentes, y evitar suspicacias y generación de desconfianzas.

También se viola el acuerdo 169 de la OIT, por falta de aplicación del numeral 1 del artículo 6 que dice:

"1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones

52

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

*Jorge H. Muñoz Castelblanco*  
*Ex Juez de la Republica*

representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;"

En la sentencia C-175 de 2009 la Corte precisó: "en lo que tiene que ver con la previsión de medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y tribales, el Convenio 169 de la OIT dispone la obligación a cargo de los gobiernos de consultar a las comunidades interesadas, a través de sus autoridades representativas". En igual sentido agregó: "es un procedimiento distinto a los escenarios generales y concretos de participación antes enunciados, reservado para aquellas medidas que tengan incidencia particular y directa en los intereses de las comunidades diferenciadas. Existe, en relación con esas medidas, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y afrodescendientes a la consulta previa y un deber estatal correlativo de llevar a cabo los trámites idóneos y eficaces para que las comunidades tradicionales participen en el diseño de las políticas que, habida cuenta su contenido material, les conciernen."

El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, prevé una manifestación del derecho de participación de las comunidades indígenas en el trámite de adopción de medidas legislativas o administrativas que las puedan afectar y fijó en el literal (a) del numeral 1 del artículo 6 como obligatoria la consulta de las comunidades indígenas y tribales que pudieran afectarse con medidas legislativas.

En el caso que nos ocupa, existe un mecanismo de participación, que fue fijado por el Gobierno, como es la directiva presidencial 10 de 2013, pero en el curso del proceso no se presentó consulta alguna; sin embargo, en ese lapso se hicieron algunas viviendas por empresas y fundaciones, **como si tuvieran la certeza que la destrucción de las viviendas y la reubicación era un hecho que sería ordenando en las sentencias**, pues llama la atención el informe suscrito por el Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana de Cartagena el cual obra a folios 1482 a 1485 del Cuaderno 4, obra, en el cual pone de presente la iniciativa distrital para la reubicación de las comunidades de Marlinda y Villa Gloria, en los siguientes términos:

*"En virtud de las constantes inundaciones que ha padecido la población de Mar linda (sic) y Villa Gloria (sic), con el acompañamiento de la Fundación Compartir y el concurso de la Fundación Sonia y Haime se procedió a iniciar el diligenciamiento para la presentación de una propuesta o*

53

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

**proyecto de vivienda denominado "Puerto Tierra Baja" localizada en Tierra Baja del Corregimiento de La Boquilla, en busca de beneficiar a los habitantes de esos dos (2) sectores, proyecto inscrito ante Findeter por la Fundación Compartir y consta de 428 Unidades de Vivienda con un área de 42 M2, en la primera etapa y ampliación posterior hasta de 76.43 M2, de lo cual se anexa oficio de radicación del proyecto.**

La sentencia sí tuvo en cuenta las nuevas viviendas que se estaban construyendo, pero no consideró que el pueblo debía ser consultado acerca del tipo de construcciones realizadas, ubicación de las mismas y si estaba de acuerdo en esa reubicación y zona asignada, y mucho menos tuvo en consideración que miembros de la Fundación Sonia y Haime, **son los propietarios inscritos de las tierras** donde están posesionados los habitantes del pueblo de Marlinda y ello se debió a que se le ocultó por parte de DIMAR, el contenido de la **resolución 00716 del 27 de septiembre de 2002**, por medio de la cual el **INCODER** resolvió la oposición presentada por **ARMADA NACIONAL DIRECCION GENERAL MARITIMA DE CAPITANIA DE PUERTO DE CARTAGENA**, en relación con la solicitud de adjudicación por el mecanismo de la titulación, que menciona DIMAR, en el informe No. 3695 CP5-JSELI3-03 fechado 12 de diciembre de 2003, y en la que también **decide la oposición a la titulación presentada por CARLOS HAIME BARUCH y LA CAPITANIA DE PUERTO DE CARTAGENA y al respecto dice:**

"(...)

Que el informe del topógrafo Hugo Jiménez Díaz, recibido el 18 de julio de 2002, correspondiente al nuevo levantamiento, entre otros aspectos señala:

**"7. Tomando como base la escritura 3652 de fecha 5 de septiembre de 1968 y el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria con el número de matrícula 060-23686, en donde se describen los linderos de los predios del señor Carlos Haime Baruch y los levantamientos topográficos realizados, se puede determinar que las comunidades de Marlinda y Villa Gloria se encuentran ubicadas dentro de los linderos que se describen en los documentos antes mencionados.**

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

"(...)

Fue así como el mecanismo y plazo fijado por la sentencia para la reubicación y para evitar que la comunidad se vea afectada por fenómenos atmosféricos, fue fijado de manera arbitraria, en donde solo se consultó la voluntad del sentenciador, quien de manera grotesca ordena el despojo a estas comunidades de sus tierras, destrucción de viviendas, pues siendo una comunidad vulnerable, era obligación del sentenciador, reducir los impactos derivados del desplazamiento ordenado en el fallo y auscultar los motivos que llevaron a la Fundación Sonia y Haime, para construir en **428 Unidades de Vivienda con un área de 42 M2, en la primera etapa y ampliación posterior hasta de 76.43 M2, en Tierra Baja, zona que curiosamente está a unos dos kilómetros de la playa, cumpliendo de esta manera el parámetro fijado en las sentencias.**

Violación del numeral 1 del Artículo 7 que dice:

"1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente."

Numeral 4 artículo 7 del convenio 169 de la OIT

"4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan."

Si bien es cierto, las sentencias adoptadas por el Tribunal Administrativo de Bolívar y por el Consejo de Estado, no corresponden a medidas legislativas, ni administrativas, sino de orden jurisdiccional con mandatos administrativos, con más razón estas Corporaciones debieron haber ordenado una consulta antes de emitir el fallo, y con esta medida se valorara, en la parte resolutive de la sentencias, el consentimiento libre de estas personas, porque el desarrollo y ejecución de la sentencia conlleva proyectos y decisiones que conciernen directamente a mis poderdantes, a los cuales, necesariamente, se van a afectar,

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

de una manera negativa, sus condiciones sociales, culturales, económicas y familiares .

En relación con los artículos sexto y séptimo del convenio 169 de 1989, de la OIT, la Corte Constitucional en jurisprudencia C-169/01 dijo:

"(...)

De conformidad con el artículo 6, numeral 1, literal a) del Convenio 169 de 1.989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1991, los Estados Partes tienen la obligación de consultar a los grupos étnicos que habiten en sus territorios, "mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente". Asimismo, el artículo 7 del Convenio reconoce a tales colectividades "el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente".

La Corte Constitucional, en sentencia T-005 de 2016, dijo:

" En este contexto, la consulta previa introducida por el Convenio 169, en el artículo 6º establece para los gobiernos la obligación de consultar a los pueblos interesados, en ejercicio de la buena fe y mediante procedimientos apropiados, las decisiones legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; y para las comunidades indígenas el derecho fundamental a que en ejercicio de su autonomía, participen libremente a través de sus autoridades o instituciones representativas, en la aprobación de las medidas propuestas.

De acuerdo con la sentencia SU-039 de 1997, la consulta previa tiene como objetivos: "(i) dotar a las comunidades de conocimiento pleno sobre los proyectos y decisiones que les conciernen directamente -como los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, así como los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución; (ii) ilustrar a las comunidades sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social,

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares; (iii) brindar la oportunidad a las comunidades para que libremente y sin interferencias extrañas, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, valoren conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto; sean oídas en relación con las inquietudes y pretensiones que tengan en lo que concierne a la defensa de sus intereses y puedan pronunciarse sobre la viabilidad del proyecto."

De esta manera, existe, en principio, un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias que habitan en su territorio. Al mismo tiempo, el artículo 34 del mismo tratado estipula: "La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país". Es decir, el instrumento otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad **sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan**: de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 citado un alcance que riñe con las normas más elementales sobre interpretación de tratados, como la que consta en el artículo 31-1 de la Convención de Viena de 1.969, según la cual "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (subraya fuera del texto).

"Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término tierras, en los artículos 15 y 16, deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”

El Consejo de Estado y el Tribunal no aplicaron disposición alguna del convenio y no le dieron importancia a la cultura, tradiciones, idiosincrasia de la comunidad de Marlinda, y mucho menos tuvo en consideración que, al referirse el convenio al término “tierras” en el tema de reubicación, hace referencia a la “totalidad del hábitat” de las regiones ocupadas o que utilizan de alguna manera, y en este caso, viven cerca a la playa y utilizan la Ciénaga para la pesca y explotación del turismo por los túneles naturales de los manglares.

Numeral 2 Artículo 14

“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.**” (la negrilla fuera del texto)

Las razones expuestas en la sentencia de segunda instancia, para ordenar la reubicación y no respetar el derecho a la posesión son las siguientes:

“(…)

Ahora bien, con respecto a la decisión adoptada en el presente caso, la Sala resalta que la decisión de reubicar a las familias resulta ser una consecuencia lógica, obligatoria e ineludible de cara a los hechos probados, por cuanto no existe duda de que hay un asentamiento de personas en una zona de bajamar y tal situación vulnera derechos colectivos: i) por tratarse de bienes de uso público que integran el espacio público y que resultan ser inalienables, imprescriptibles e inembargables; ii) porque los integrantes de las comunidades de Marlinda y Villa Gloria se encuentran seriamente expuestos a desastres naturales que hoy son previsibles; y, además, iii) porque tales asentamientos ilegales comportan efectos nocivos severos al medio ambiente y que terminan afectando, no sólo a las comunidades de Marlinda y Villa Gloria, sino, en general, a los habitantes del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

58

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

821

"(...)"

Aquí no se está tomado acción alguna que garantice la protección efectiva de la posesión de la tierra, **por el contrario las medidas tienen por objeto garantizar la desposesión de la tierra y viviendas de los nativos, a tal punto que se ordena la demolición, con el fin de tener la certeza de que no volverán allí, una vez cesen los motivos ambientales y atmosféricos que dieron origen a la reubicación.** Lo más grave es que esa **desposesión** se le da con base en conceptos de Dimar, la connotación de asentamiento ilegal, entidad que como ya se dijo no tiene competencia sobre la Ciénaga y sus riveras, ni sobre bienes de propiedad privada, debidamente inscritos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, porque lo cierto y se prueba **con la resolución 00716 del 27 de septiembre de 2002, del INCODER, la escritura 3652 de fecha 5 de septiembre de 1968 y el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria con el número de matrícula 060-23686 cuyos documentos anexo a este libelo, es que la comunidad de Marlinda, se encuentra en un terreno de propiedad privada.**

De manera, que no puede ser considerado un asentamiento ilegal en un territorio de propiedad privada, pues la posesión es un hecho legal, que está consagrado en el Código Civil, la cual está protegida por acciones posesorias (artículos 972 y siguientes del Código Civil) y al estar amparada, la cual genera derechos a tal punto que las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, para que pueda declararse la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria según lo sea, es requisito indispensable probar la posesión, esto es, la tenencia con el *animus* de señor o dueño de la cosa, y además que ha sido ejercida por los lapsos mínimos determinados, en forma pública, sin violencia (arts. 2529 y 2531 del C.C.)

Según el art. 2518 del Código Civil, "*Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales...*".

**DE LA NORMA ANTES MENCIONADA SE DESPRENDE QUE PARA QUE EXISTA LEGITIMACION DE CAUSA DE LOS DEMANDATES SE REQUIERE:**

- A) *Que los poseedores hayan cumplido con el tiempo para prescribir.*
- B) *Que los poseedores cumplan con haber poseído en condiciones legales, es decir, en forma pacífica, es decir, sin violencia, pública e ininterrumpida;*

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

C) *Que el bien esté en el comercio;*

De consiguiente, como en el *sub lite* se llevó a cabo inspección judicial en Marlinda y ella contribuyó al tenor del art. 177 del C. de P.C. para que se acreditara los supuestos de hecho que demuestran esa posesión, como la aprehensión real y material de los terrenos por parte de los nativos, como de sus causahabientes en condiciones legales, es decir, en forma pacífica, sin violencia, pública e ininterrumpida, durante el tiempo exigido por la ley *con ánimo de señores o dueños*. Y como en dicha diligencia se estableció la existencia de los dos elementos, el animus y el corpus, esto es, el elemento interno, psicológico, la intención de ser dueño, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el tiempo que dure la posesión y que constituyen la manifestación visible del señorío, de los que puede presumirse la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario y, en este caso, como se pudo constar en la diligencia de inspección ocular llevada a cabo, que el bien de propiedad privada está en poder de esta comunidad, el cual lo han destinado en beneficio propio, en el cual existen un gran número de mejoras, como viviendas, calles, iglesias, colegio, parques, etc., el Consejo de Estado debió haber respetado en las sentencias ese derecho a la posesión, pero como esto no se hizo y en su defecto se ordenó el despojo con la destrucción total de las viviendas de cara a los hechos probados, **se ha violado el derecho fundamental de la propiedad privada.**

Esta prueba de la posesión también se encuentra respaldada con el informe suscrito por el ingeniero civil **ANTONIO DE LA BARRERA MUÑOZ**, quien fue designado como perito dentro de la inspección judicial realizada el 6 de septiembre de 2012, y en el dictamen que obra a folios 1426 a 1427 del Cuaderno 4, se establece:

**"1- SECTOR MARLINDA**

**TIPO DE CONSTRUCCIONES:** *Se nota que las construcciones existentes son en su gran mayoría viviendas familiares. Las viviendas se encuentran construidas con diferentes tipos de materiales, **las hay de bloques de cemento, hay construidas con madera y muy pocas son una especie de cambuche.** (La negrilla fuera del texto)*

*" (...)*

**ESTABILIDAD DE LAS CONSTRUCCIONES:** ***La mayoría de las viviendas presentan buena estabilidad.** Hay varias en mal estado, pero se nota que es por haber sido construidas con defectos, posiblemente por personas sin experiencia y con madera no apta para*

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

*este tipo de construcciones. O sea, la poca estabilidad de estas viviendas se debe a la mala forma en que fueron construidas, al abandono y a la falta de reparación, mantenimiento y materiales adecuados. (La negrilla fuera del texto=*

" (...)

**CAPACIDAD DEL SUELO: El sector visitado presenta un suelo en arena que es capaz de soportar edificaciones, las cuales se deben construir cumpliendo todas las normas de sismo resistencia y dándole al suelo el tratamiento adecuado para la construcción de las cimentaciones, de acuerdo a los estudios de suelos y recomendaciones de los especialistas. Además, se deben tener en cuenta las estadísticas sobre los vientos y las inundaciones. (la negrilla fuera del texto)**

"(...)".

Es muy importante y determinante la prueba que obra en el folio 1669 del Cuaderno 4, informe del INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI, en el que se corrobora que allí existe un barrio, donde su ocupantes ejercen actos de señorío en donde se hallan **un total de cuarenta manzanas (40) aproximadamente, las cuales ocupan un área aproximada de catorce (14) hectáreas, mas (+) dos mil setecientos diez y seis punto veinte y ocho (2716.28M2) metros cuadrados, de los cuales existe un área aproximada de playa de tres (3) hectáreas más (+) nueve mil seis punto cuarenta y ocho (9006.48M2) metros cuadrados.**

**El artículo 19 del decreto 2663 de 1994, define:**

"Artículo 19. Definiciones. Para los efectos de este Decreto se entiende por:

**Playones Comunes.** Los terrenos baldíos que periódicamente se inundan con las aguas de las ciénagas que los forman, o con las de los ríos en sus avenidas, los cuales han venido siendo ocupados tradicionalmente y en forma común por los vecinos del lugar.

**Sabanas Comunes.** Zonas compuestas por terrenos baldíos planos cubiertos de pastos naturales, los cuales han venido siendo ocupados tradicionalmente con ganados en forma común por los vecinos del lugar.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

Playa Fluvial. La superficie plana o casi plana comprendida entre la línea de las bajas aguas de los ríos y aquella donde lleguen éstas ordinariamente en su mayor crecimiento.

Playones Nacionales. Los terrenos baldíos que periódicamente se inundan a consecuencia del mar de leva y de las avenidas de los ríos, lagos, lagunas y ciénagas.

Río Navegable. Todo trayecto fluvial no menor de 15 kilómetros que, de manera efectiva y en ambos sentidos, sirva o pueda servir habitualmente de vía de comunicación con embarcaciones de tracción mecánica.

Costa Nacional. Una zona de 2 kilómetros de ancho y paralela a la línea de la más alta marea.

Playa Marítima. Zona de material no consolidado que se extiende hacia la tierra, desde la línea de la más baja marea **hasta el lugar donde se presenta un marcado cambio en el material, forma fisiográfica o hasta donde se inicie la línea de vegetación permanente, usualmente límite efectivo de las olas de temporal.** (La negrilla fuera de texto).

Terrenos de Bajamar. **Los que se encuentran cubiertos por la máxima marea y quedan descubiertos cuando ésta baja.** (La negrilla fuera del texto)

Bosques Nacionales. Es el conjunto de plantaciones naturales o artificiales, de igual o distinta especie, que están en explotación o pueden ser explotados, ubicados en el territorio nacional.

Bosques Explotables. Es el conjunto de plantaciones naturales o por cultivo, de árboles de igual o distinta especie, que están en explotación o pueden ser explotadas económicamente, previa determinación del Ministerio del Medio Ambiente o la Corporación Autónoma Regional respectiva.

Bosques No Explotables. Es el conjunto de terrenos cubiertos naturalmente o por cultivo, de árboles de una o distintas especies, destinados al fin exclusivo de preservar los suelos y las aguas, o como reserva forestal nacional.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

Aluvión. Se llama aluvión al aumento que recibe la ribera de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas.

Madrevieja. Es un trayecto del antiguo cauce de un río donde este dejó de fluir por cambio del curso del mismo, que, por lo general, tiene forma semicircular y su evolución está en función de la dinámica hidráulica del mismo río.

Meandro. Es la curva descrita por el curso de un río o por un valle y que se caracteriza por la acción erosiva del río sobre la orilla cóncava y por la sedimentación de la convexa.

Terreno Desecado Artificialmente. Se denomina así el lecho o cauce de lagos, ríos, ciénagas o depósitos naturales de agua que quedan al descubierto permanentemente, como consecuencia de cualquier obra o acción del hombre."

El decreto 2324 de 1984 en el artículo 167 hace las siguientes definiciones

"(...)

ARTICULO 167. DEFINICIONES. Para todos los efectos legales se entenderá por:

1. Costa Nacional: Una zona de dos (2) kilómetros de ancho paralela a la línea de la más alta marea.

2. Playa marítima: Zona de material no consolidado que se extiende hacia tierra desde la línea de la más baja marea hasta el lugar donde se presenta un marcado cambio en el material, forma fisiográfica, o hasta donde se inicie la línea de vegetación permanente, usualmente límite efectivo de las olas de temporal. (La negrilla fuera del texto)

3. Bajamar: La máxima depresión de las aguas o altura mínima.

**4. Terrenos de bajamar: Los que se encuentran cubiertos por la máxima marea y quedan descubiertos cuando ésta baja.** (La negrilla fuera del texto)

5. Acantilado: El área localizada en la zona de costa adyacente al mar, desprovista de vegetación y con pendientes fluctuantes entre los 45° y 90°, con altura variable.

"(...)"

Para entender el término y precisión y el alcance de los conceptos antes relacionados, contenidos en el decreto reglamentario con fuerza de ley, el Código

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

Civil Colombiano determina que existen distintos tipos o formas de interpretación legal, para que se otorgue el significado posible y alcance de una disposición.

1º.- Interpretación gramatical

Art. 27: "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu."

2º.- Sentido corriente de las palabras

Art. 28: "La palabra de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal."

3º.- Sentido técnico de las palabras

Art. 29: "Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso."

4º.- Interpretación sistemática

Art. 30: El contexto de la ley servirá para ilustrar cada una de sus partes, de manera que haya, entre todas ellas, la debida correspondencia y armonía." (Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre la misma materia)

5º.- Interpretación extensiva

Art. 31: "Lo favorable u ocioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión debe darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes."

6º.- Interpretación por equidad

Art. 32: En los casos en que no pudiere aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios con el modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y la equidad natural."

7º.- Ley N° 153 de 1887, Art. 5º: "Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes."

Sólo el Congreso, por remisión del artículo 150 numeral 1 de la Constitución, en ejercicio de sus funciones, puede expedir otras leyes para interpretar, reformar y derogar leyes, lo que quiere decir que a las autoridades jurisdiccionales les está vedada esa atribución, quienes no pueden establecer nuevos mandatos o modificarlos.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

La Corte, en la Sentencia C-270 de 1993, abordando este tema, precisó: "Según el art. 150, numeral 1º de la Constitución, corresponde al Congreso, por medio de leyes, ejercer las funciones de interpretarlas, reformarlas y derogarlas" (...) "Es esta -la legislativa, auténtica, o por vía de autoridad- una de las formas que admite la interpretación de las leyes. Tiene, al igual que las otras, el fin de establecer el alcance y el significado de las normas proferidas por el legislador, pero se diferencia de las vías judiciales y doctrinarias por el sujeto que la efectúa, el propio legislador, quien no necesita motivar dado que precisamente actúa como tal, y por su carácter obligatorio y general, lo cual quiere decir que goza de la misma fuerza jurídica vinculante de la norma interpretada, **aunque su objeto no radica en establecer nuevos mandatos o prohibiciones, ni en introducir reformas o adiciones a lo dispuesto en aquella, sino en precisar el sentido en que deba entenderse lo ya preceptuado**". (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, la interpretación de las definiciones consagradas en el artículo 19 del decreto 2663 de 1994, se debe hacer del modo como lo señaló el Presidente en el decreto reglamentario, pues en él no incluyó diversos sentidos posibles a una misma definición, ni diferentes redacciones textuales, para definir su alcance, porque el Presidente al asumir la función de intérprete genuino de las disposiciones emitidas en ejercicio de la potestad reglamentaria, está positivamente vinculado por la norma que está reglamentando y con ello quiso que a esas definiciones se les diera la interpretación gramatical que a ellas les dio y, por más odiosa que sean, no se les puede ampliar su interpretación a campos que la ley reglamentaria no previó.

El artículo 230 dispone: "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley" y el Código Civil Colombiano en el artículo 18 prescribe: "la ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia." Dentro de la legislación, como fuente principal del derecho, se debe considerar que dentro de las leyes hay que atender a su jerarquía. La jerarquía hace relación a la primacía de una norma respecto a otra u otras. En Colombia la legislación está integrada así: la Constitución, tratados internacionales que versan sobre derechos humanos ratificados por Colombia, la ley en sentido material (leyes expedidas por el Congreso, tratados internacionales que no versan sobre derechos humanos y decretos con fuerza de ley), los actos administrativos en el orden nacional; las Ordenanzas de las Asambleas; los Acuerdos de los Concejos Municipales y los actos administrativos de los gobernadores y los alcaldes.

Así las cosas, tenemos que, si de acuerdo a las definiciones antes mencionadas, se considera como terreno de baja mar las tierras que se encuentran cubiertas por la máxima marea y quedan descubiertas cuando esta baja, y el Consejo de Estado, al acoger conceptos técnicos de Cardique, Dimar, en donde se afirma que las zonas ocupadas por los habitantes de Marlinda, son terrenos intermareales, sin que estas entidades hicieran claridad si las tierras ocupadas se inundaban con la máxima marea y una vez esta bajaran quedaban al descubierto, es obvio al no presentarse prueba de esa afirmación, el hecho no quedo probado y lo que demuestra es que las afirmaciones de esas dos entidades tenían por finalidad crear en la mente del juzgador una situación que no corresponde a la realidad, pues las fotografías y videos que se aportan, como con la inspección judicial visible a folios 1420 a 1422 se puede constatar que el sector de MARLINDA, hay cinco calles y todas conducen a un canal que esta bastante sedimentado, el cual comunica el mar con la zona del manglar y a folios 1426 a 1427 del Cuaderno 4, obra el informe suscrito por el ingeniero civil ANTONIO DE LA BARRERA MUÑIZ, en relación con la inspección judicial realizada el 6 de septiembre de 2012, en el cual tampoco se hace alusión que la zona inspeccionada este cubierta por las mareas del y esto es porque ni los funcionarios que practicaron la diligencia de inspección ocular, ni el perito designado que hizo su trabajo en varios días observo que se tratara de zonas intermareales, pues de haberlo observado se hubiera dejado constancia de ello como se dejó el antecedente de que el canal o boca de la ciénaga que comunica con el mar está bastante sedimentado.

Así las cosas, comparando el terreno con las definiciones previstas en los decretos reglamentarios 2324 de 1984 y 2663 de 1994, y el acervo probatorio que demuestra que esta comunidad no es bañada por el mar en mareas bajas y altas, es obvio quebrantó la ley por no dar el alcance que al decreto reglamentario el Presidente, en ejercicio de la potestad reglamentaria, le otorga la Constitución. Pues tampoco en el informe del INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI, no de hace mención que en las catorce (14) hectáreas, más (+) dos mil setecientos diez y seis punto veinte y ocho (2716.28M2) metros cuadrados, hay diez (10) hectáreas, más (+) tres mil setecientos nueve punto ochenta metros (3.709.8M2) metros corresponde a terrenos que no son playas y áreas que no sufren inundación con las mareas del Mar Caribe o de las Antillas, ni a terrenos baldíos que periódicamente se inundan con la Ciénaga de la Virgen o se inundan con mares de leva.

En este orden de ideas, la sentencia adolece de defecto factico por indebida valoración de la prueba porque la Sala Primera del Consejo de Estado, dio

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

*por probado hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso, pues la simples afirmaciones de esta entidades no es prueba que esta comunidades se inundan con las mareas altas y al no presentarse este hecho, es obvio que si las definiciones previstas en el decreto reglamentario 2663 de 1994 artículo 19 y 2324 de 1984 artículo 167, taxativamente indican que es un terreno de bajamar, estos decretos no pueden ser interpretados con un espíritu diferente y no se le puede dar un alcance distinto al querido por el presidente cuando expido los decretos reglamentarios. Y al dar por probado que es un terreno de bajamar, con las simples afirmaciones de entidades gubernamentales, obedeció a un error de hecho por dejar de valoras aspectos determinantes de otras pruebas, pues por esa omisión dejo de confortar lo que realmente y objetivamente fluye de la diligencia de inspección judicial, el dictamen del ingeniero, con el contenido de los artículo que se acaban de mencionar y como finco la decisión en conjeturas y afirmaciones no probadas.*

*Fue así como se desconoció la obligación legal y constitucional de apreciarlas en su conjunto, verbi gracia, (a) porque se ignoró aspectos fundamentales y determinantes de la prueba valorada y ello obedeció a que se valoró la inspección judicial y el experticio de manera arbitraria, (b) por que se omitió la valoración total de las pruebas que demuestran que los predios no sufren inundación con las mareas altas del mar (c) no dio por probado el hecho de que los terrenos de mar linda y villa gloria no sufren inundación con las mareas, circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente. (d) no se hizo un juicio des valorativo, de la situación de las tierra inspeccionada y que fue materia de experticia y un análisis racional de los artículos 167 y 19 de los decretos 2324 de 1984 y 2663 de 1994, respectivamente que permitían inferir si son o no terrenos de bajar.*

*En este orden de ideas, no se trata de cualquier equívoco o disentimiento, pues se presentó un desarreglo en la base del pensamiento, una falta palmaria de raciocinio, porque lo resuelto escapa de la realidad, en relación conceptos previstos en los artículos 167 y 19 de los decretos reglamentarios aludidos y resulta imposible e inconcebible que estos terrenos sean de bajamar, es decir, se está en presencia de un error extremo, grave y manifiesto, un desvío notorio de la realidad.*

Aunado a lo anterior, tenemos el informe visible a folios 1882 y 1883, expedido por el Secretario de Participación y Desarrollo Social de la Alcaldía de Cartagena, en donde afirma que en Marlinda hay 404 viviendas, 509 Familias y un número total de 1.786 habitantes; si los terrenos fueran intermareales, como afirma

67

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

800

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

**proyecto de vivienda denominado "Puerto Tierra Baja" localizada en Tierra Baja del Corregimiento de La Boquilla, en busca de beneficiar a los habitantes de esos dos (2) sectores, proyecto inscrito ante Findeter por la Fundación Compartir y consta de 428 Unidades de Vivienda con un área de 42 M2, en la primera etapa y ampliación posterior hasta de 76.43 M2, de lo cual se anexa oficio de radicación del proyecto.**

La sentencia sí tuvo en cuenta las nuevas viviendas que se estaban construyendo, pero no consideró que el pueblo debía ser consultado acerca del tipo de construcciones realizadas, ubicación de las mismas y si estaba de acuerdo en esa reubicación y zona asignada, y mucho menos tuvo en consideración que miembros de la Fundación Sonia y Haime, **son los propietarios inscritos de las tierras** donde están posesionados los habitantes del pueblo de Marlinda y ello se debió a que se le ocultó por parte de DIMAR, el contenido de la **resolución 00716 del 27 de septiembre de 2002**, por medio de la cual el **INCODER** resolvió la oposición presentada por ARMADA NACIONAL DIRECCION GENERAL MARITIMA DE CAPITANIA DE PUERTO DE CARTAGENA, en relación con la solicitud de adjudicación por el mecanismo de la titulación, que menciona DIMAR, en el informe No. 3695 CP5-JSELI3-03 fechado 12 de diciembre de 2003, y en la que también **decide la oposición a la titulación presentada por CARLOS HAIME BARUCH y LA CAPITANIA DE PUERTO DE CARTAGENA y al respecto dice:**

"(...)

Que el informe del topógrafo Hugo Jiménez Díaz, recibido el 18 de julio de 2002, correspondiente al nuevo levantamiento, entre otros aspectos señala:

**"7. Tomando como base la escritura 3652 de fecha 5 de septiembre de 1968 y el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria con el número de matrícula 060-23686, en donde se describen los linderos de los predios del señor Carlos Haime Baruch y los levantamientos topográficos realizados, se puede determinar que las comunidades de Marlinda y Villa Gloria se encuentran ubicadas dentro de los linderos que se describen en los documentos antes mencionados.**

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

"(...)

Fue así como el mecanismo y plazo fijado por la sentencia para la reubicación y para evitar que la comunidad se vea afectada por fenómenos atmosféricos, fue fijado de manera arbitraria, en donde solo se consultó la voluntad del sentenciador, quien de manera grotesca ordena el despojo a estas comunidades de sus tierras, destrucción de viviendas, pues siendo una comunidad vulnerable, era obligación del sentenciador, reducir los impactos derivados del desplazamiento ordenado en el fallo y auscultar los motivos que llevaron a la Fundación Sonia y Haime, para construir en **428 Unidades de Vivienda con un área de 42 M2, en la primera etapa y ampliación posterior hasta de 76.43 M2, en Tierra Baja, zona que curiosamente está a unos dos kilómetros de la playa, cumpliendo de esta manera el parámetro fijado en las sentencias.**

Violación del numeral 1 del Artículo 7 que dice:

"1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente."

Numeral 4 artículo 7 del convenio 169 de la OIT

"4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan."

Si bien es cierto, las sentencias adoptadas por el Tribunal Administrativo de Bolívar y por el Consejo de Estado, no corresponden a medidas legislativas, ni administrativas, sino de orden jurisdiccional con mandatos administrativos, con más razón estas Corporaciones debieron haber ordenado una consulta antes de emitir el fallo, y con esta medida se valorara, en la parte resolutive de la sentencias, el consentimiento libre de estas personas, porque el desarrollo y ejecución de la sentencia conlleva proyectos y decisiones que conciernen directamente a mis poderdantes, a los cuales, necesariamente, se van a afectar,

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

de una manera negativa, sus condiciones sociales, culturales, económicas y familiares .

En relación con los artículos sexto y séptimo del convenio 169 de 1989, de la OIT, la Corte Constitucional en jurisprudencia C-169/01 dijo:

"(...)

De conformidad con el artículo 6, numeral 1, literal a) del Convenio 169 de 1.989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1991, los Estados Partes tienen la obligación de consultar a los grupos étnicos que habiten en sus territorios, "mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente". Asimismo, el artículo 7 del Convenio reconoce a tales colectividades "el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente".

La Corte Constitucional, en sentencia T-005 de 2016, dijo:

" En este contexto, la consulta previa introducida por el Convenio 169, en el artículo 6º establece para los gobiernos la obligación de consultar a los pueblos interesados, en ejercicio de la buena fe y mediante procedimientos apropiados, las decisiones legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; y para las comunidades indígenas el derecho fundamental a que en ejercicio de su autonomía, participen libremente a través de sus autoridades o instituciones representativas, en la aprobación de las medidas propuestas.

De acuerdo con la sentencia SU-039 de 1997, la consulta previa tiene como objetivos: "(i) dotar a las comunidades de conocimiento pleno sobre los proyectos y decisiones que les conciernen directamente -como los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, así como los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución; (ii) ilustrar a las comunidades sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social,

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares; (iii) brindar la oportunidad a las comunidades para que libremente y sin interferencias extrañas, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, valoren conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto; sean oídas en relación con las inquietudes y pretensiones que tengan en lo que concierne a la defensa de sus intereses y puedan pronunciarse sobre la viabilidad del proyecto."

De esta manera, existe, en principio, un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias que habitan en su territorio. Al mismo tiempo, el artículo 34 del mismo tratado estipula: "La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país". Es decir, el instrumento otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad **sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan**: de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 citado un alcance que riñe con las normas más elementales sobre interpretación de tratados, como la que consta en el artículo 31-1 de la Convención de Viena de 1.969, según la cual "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (subraya fuera del texto).

"Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término tierras, en los artículos 15 y 16, deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.”

El Consejo de Estado y el Tribunal no aplicaron disposición alguna del convenio y no le dieron importancia a la cultura, tradiciones, idiosincrasia de la comunidad de Marlinda, y mucho menos tuvo en consideración que, al referirse el convenio al término “tierras” en el tema de reubicación, hace referencia a la “totalidad del hábitat” de las regiones ocupadas o que utilizan de alguna manera, y en este caso, viven cerca a la playa y utilizan la Ciénaga para la pesca y explotación del turismo por los túneles naturales de los manglares.

Numeral 2 Artículo 14

“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.**” (la negrilla fuera del texto)

Las razones expuestas en la sentencia de segunda instancia, para ordenar la reubicación y no respetar el derecho a la posesión son las siguientes:

“(…)

Ahora bien, con respecto a la decisión adoptada en el presente caso, la Sala resalta que la decisión de reubicar a las familias resulta ser una consecuencia lógica, obligatoria e ineludible de cara a los hechos probados, por cuanto no existe duda de que hay un asentamiento de personas en una zona de bajamar y tal situación vulnera derechos colectivos: i) por tratarse de bienes de uso público que integran el espacio público y que resultan ser inalienables, imprescriptibles e inembargables; ii) porque los integrantes de las comunidades de Marlinda y Villa Gloria se encuentran seriamente expuestos a desastres naturales que hoy son previsibles; y, además, iii) porque tales asentamientos ilegales comportan efectos nocivos severos al medio ambiente y que terminan afectando, no sólo a las comunidades de Marlinda y Villa Gloria, sino, en general, a los habitantes del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

58

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

821

"(...)".

Aquí no se está tomado acción alguna que garantice la protección efectiva de la posesión de la tierra, **por el contrario las medidas tienen por objeto garantizar la desposesión de la tierra y viviendas de los nativos, a tal punto que se ordena la demolición, con el fin de tener la certeza de que no volverán allí, una vez cesen los motivos ambientales y atmosféricos que dieron origen a la reubicación.** Lo más grave es que esa **desposesión** se le da con base en conceptos de Dimar, la connotación de asentamiento ilegal, entidad que como ya se dijo no tiene competencia sobre la Ciénaga y sus riveras, ni sobre bienes de propiedad privada, debidamente inscritos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, porque lo cierto y se prueba **con la resolución 00716 del 27 de septiembre de 2002, del INCODER, la escritura 3652 de fecha 5 de septiembre de 1968 y el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria con el número de matrícula 060-23686 cuyos documentos anexo a este libelo, es que la comunidad de Marlinda, se encuentra en un terreno de propiedad privada.**

De manera, que no puede ser considerado un asentamiento ilegal en un territorio de propiedad privada, pues la posesión es un hecho legal, que está consagrado en el Código Civil, la cual está protegida por acciones posesorias (artículos 972 y siguientes del Código Civil) y al estar amparada, la cual genera derechos a tal punto que las normas que consagran el efecto jurídico perseguido, para que pueda declararse la prescripción adquisitiva ordinaria o extraordinaria según lo sea, es requisito indispensable probar la posesión, esto es, la tenencia con el *animus* de señor o dueño de la cosa, y además que ha sido ejercida por los lapsos mínimos determinados, en forma pública, sin violencia (arts. 2529 y 2531 del C.C.)

Según el art. 2518 del Código Civil, "*Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales...*".

**DE LA NORMA ANTES MENCIONADA SE DESPRENDE QUE PARA QUE EXISTA LEGITIMACION DE CAUSA DE LOS DEMANDATES SE REQUIERE:**

- A) *Que los poseedores hayan cumplido con el tiempo para prescribir.*
- B) *Que los poseedores cumplan con haber poseído en condiciones legales, es decir, en forma pacífica, es decir, sin violencia, pública e ininterrumpida;*

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

C) *Que el bien esté en el comercio;*

De consiguiente, como en el *sub lite* se llevó a cabo inspección judicial en Marlinda y ella contribuyó al tenor del art. 177 del C. de P.C. para que se acreditara los supuestos de hecho que demuestran esa posesión, como la aprehensión real y material de los terrenos por parte de los nativos, como de sus causahabientes en condiciones legales, es decir, en forma pacífica, sin violencia, pública e ininterrumpida, durante el tiempo exigido por la ley *con ánimo de señores o dueños*. Y como en dicha diligencia se estableció la existencia de los dos elementos, el animus y el corpus, esto es, el elemento interno, psicológico, la intención de ser dueño, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el tiempo que dure la posesión y que constituyen la manifestación visible del señorío, de los que puede presumirse la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario y, en este caso, como se pudo constar en la diligencia de inspección ocular llevada a cabo, que el bien de propiedad privada está en poder de esta comunidad, el cual lo han destinado en beneficio propio, en el cual existen un gran número de mejoras, como viviendas, calles, iglesias, colegio, parques, etc., el Consejo de Estado debió haber respetado en las sentencias ese derecho a la posesión, pero como esto no se hizo y en su defecto se ordenó el despojo con la destrucción total de las viviendas de cara a los hechos probados, **se ha violado el derecho fundamental de la propiedad privada.**

Esta prueba de la posesión también se encuentra respaldada con el informe suscrito por el ingeniero civil **ANTONIO DE LA BARRERA MUÑOZ**, quien fue designado como perito dentro de la inspección judicial realizada el 6 de septiembre de 2012, y en el dictamen que obra a folios 1426 a 1427 del Cuaderno 4, se establece:

*"1- SECTOR MARLINDA*

*TIPO DE CONSTRUCCIONES: Se nota que las construcciones existentes son en su gran mayoría viviendas familiares. Las viviendas se encuentran construidas con diferentes tipos de materiales, **las hay de bloques de cemento, hay construidas con madera y muy pocas son una especie de cambuche.** (La negrilla fuera del texto)*

*" (...)*

*ESTABILIDAD DE LAS CONSTRUCCIONES: **La mayoría de las viviendas presentan buena estabilidad.** Hay varias en mal estado, pero se nota que es por haber sido construidas con defectos, posiblemente por personas sin experiencia y con madera no apta para*

60

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

este tipo de construcciones. O sea, la poca estabilidad de estas viviendas se debe a la mala forma en que fueron construidas, al abandono y a la falta de reparación, mantenimiento y materiales adecuados. (La negrilla fuera del texto=

"(...)

**CAPACIDAD DEL SUELO: El sector visitado presenta un suelo en arena que es capaz de soportar edificaciones, las cuales se deben construir cumpliendo todas las normas de sismo resistencia y dándole al suelo el tratamiento adecuado para la construcción de las cimentaciones, de acuerdo a los estudios de suelos y recomendaciones de los especialistas. Además, se deben tener en cuenta las estadísticas sobre los vientos y las inundaciones. (la negrilla fuera del texto)**

"(...)".

Es muy importante y determinante la prueba que obra en el folio 1669 del Cuaderno 4, informe del INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI, en el que se corrobora que allí existe un barrio, donde su ocupantes ejercen actos de señorío en donde se hallan **un total de cuarenta manzanas (40) aproximadamente, las cuales ocupan un área aproximada de catorce (14) hectáreas, mas (+) dos mil setecientos diez y seis punto veinte y ocho (2716.28M2) metros cuadrados, de los cuales existe un área aproximada de playa de tres (3) hectáreas más (+) nueve mil seis punto cuarenta y ocho (9006.48M2) metros cuadrados.**

**El artículo 19 del decreto 2663 de 1994, define:**

"Artículo 19. Definiciones. Para los efectos de este Decreto se entiende por:

Playones Comunales. Los terrenos baldíos que periódicamente se inundan con las aguas de las ciénagas que los forman, o con las de los ríos en sus avenidas, los cuales han venido siendo ocupados tradicionalmente y en forma común por los vecinos del lugar.

Sabanas Comunales. Zonas compuestas por terrenos baldíos planos cubiertos de pastos naturales, los cuales han venido siendo ocupados tradicionalmente con ganados en forma común por los vecinos del lugar.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

Playa Fluvial. La superficie plana o casi plana comprendida entre la línea de las bajas aguas de los ríos y aquella donde lleguen éstas ordinariamente en su mayor crecimiento.

Playones Nacionales. Los terrenos baldíos que periódicamente se inundan a consecuencia del mar de leva y de las avenidas de los ríos, lagos, lagunas y ciénagas.

Río Navegable. Todo trayecto fluvial no menor de 15 kilómetros que, de manera efectiva y en ambos sentidos, sirva o pueda servir habitualmente de vía de comunicación con embarcaciones de tracción mecánica.

Costa Nacional. Una zona de 2 kilómetros de ancho y paralela a la línea de la más alta marea.

Playa Marítima. Zona de material no consolidado que se extiende hacia la tierra, desde la línea de la más baja marea **hasta el lugar donde se presenta un marcado cambio en el material, forma fisiográfica o hasta donde se inicie la línea de vegetación permanente, usualmente límite efectivo de las olas de temporal.** (La negrilla fuera de texto).

Terrenos de Bajamar. **Los que se encuentran cubiertos por la máxima marea y quedan descubiertos cuando ésta baja.** (La negrilla fuera del texto)

Bosques Nacionales. Es el conjunto de plantaciones naturales o artificiales, de igual o distinta especie, que están en explotación o pueden ser explotados, ubicados en el territorio nacional.

Bosques Explotables. Es el conjunto de plantaciones naturales o por cultivo, de árboles de igual o distinta especie, que están en explotación o pueden ser explotadas económicamente, previa determinación del Ministerio del Medio Ambiente o la Corporación Autónoma Regional respectiva.

Bosques No Explotables. Es el conjunto de terrenos cubiertos naturalmente o por cultivo, de árboles de una o distintas especies, destinados al fin exclusivo de preservar los suelos y las aguas, o como reserva forestal nacional.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

Aluvión. Se llama aluvión al aumento que recibe la ribera de un río o lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas.

Madrevieja. Es un trayecto del antiguo cauce de un río donde este dejó de fluir por cambio del curso del mismo, que, por lo general, tiene forma semicircular y su evolución está en función de la dinámica hidráulica del mismo río.

Meandro. Es la curva descrita por el curso de un río o por un valle y que se caracteriza por la acción erosiva del río sobre la orilla cóncava y por la sedimentación de la convexa.

Terreno Desecado Artificialmente. Se denomina así el lecho o cauce de lagos, ríos, ciénagas o depósitos naturales de agua que quedan al descubierto permanentemente, como consecuencia de cualquier obra o acción del hombre."

El decreto 2324 de 1984 en el artículo 167 hace las siguientes definiciones

"(...)

ARTICULO 167. DEFINICIONES. Para todos los efectos legales se entenderá por:

1. Costa Nacional: Una zona de dos (2) kilómetros de ancho paralela a la línea de la más alta marea.
2. Playa marítima: Zona de material no consolidado que se extiende hacia tierra desde la línea de la más baja marea hasta el lugar donde se presenta un marcado cambio en el material, forma fisiográfica, o hasta donde se inicie la línea de vegetación permanente, usualmente límite efectivo de las olas de temporal. (La negrilla fuera del texto)
3. Bajamar: La máxima depresión de las aguas o altura mínima.
4. **Terrenos de bajamar: Los que se encuentran cubiertos por la máxima marea y quedan descubiertos cuando ésta baja.** (La negrilla fuera del texto)
5. Acantilado: El área localizada en la zona de costa adyacente al mar, desprovista de vegetación y con pendientes fluctuantes entre los 45° y 90°, con altura variable.

"(...)"

Para entender el término y precisión y el alcance de los conceptos antes relacionados, contenidos en el decreto reglamentario con fuerza de ley, el Código

63

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

Civil Colombiano determina que existen distintos tipos o formas de interpretación legal, para que se otorgue el significado posible y alcance de una disposición.

1º.- Interpretación gramatical

Art. 27: "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu."

2º.- Sentido corriente de las palabras

Art. 28: "La palabra de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal."

3º.- Sentido técnico de las palabras

Art. 29: "Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso."

4º.- Interpretación sistemática

Art. 30: El contexto de la ley servirá para ilustrar cada una de sus partes, de manera que haya, entre todas ellas, la debida correspondencia y armonía." (Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre la misma materia)

5º.- Interpretación extensiva

Art. 31: "Lo favorable u ocioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión debe darse a toda ley, se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes."

6º.- Interpretación por equidad

Art. 32: En los casos en que no pudiere aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios con el modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y la equidad natural."

7º.- Ley N° 153 de 1887, Art. 5º: "Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes."

Sólo el Congreso, por remisión del artículo 150 numeral 1 de la Constitución, en ejercicio de sus funciones, puede expedir otras leyes para interpretar, reformar y derogar leyes, lo que quiere decir que a las autoridades jurisdiccionales les está vedada esa atribución, quienes no pueden establecer nuevos mandatos o modificarlos.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

La Corte, en la Sentencia C-270 de 1993, abordando este tema, precisó: "Según el art. 150, numeral 1º de la Constitución, corresponde al Congreso, por medio de leyes, ejercer las funciones de interpretarlas, reformarlas y derogarlas" (...) "Es esta -la legislativa, auténtica, o por vía de autoridad- una de las formas que admite la interpretación de las leyes. Tiene, al igual que las otras, el fin de establecer el alcance y el significado de las normas proferidas por el legislador, pero se diferencia de las vías judiciales y doctrinarias por el sujeto que la efectúa, el propio legislador, quien no necesita motivar dado que precisamente actúa como tal, y por su carácter obligatorio y general, lo cual quiere decir que goza de la misma fuerza jurídica vinculante de la norma interpretada, **aunque su objeto no radica en establecer nuevos mandatos o, prohibiciones, ni en introducir reformas o adiciones a lo dispuesto en aquella, sino en precisar el sentido en que deba entenderse lo ya preceptuado**". (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, la interpretación de las definiciones consagradas en el artículo 19 del decreto 2663 de 1994, se debe hacer del modo como lo señaló el Presidente en el decreto reglamentario, pues en él no incluyó diversos sentidos posibles a una misma definición, ni diferentes redacciones textuales, para definir su alcance, porque el Presidente al asumir la función de intérprete genuino de las disposiciones emitidas en ejercicio de la potestad reglamentaria, está positivamente vinculado por la norma que está reglamentando y con ello quiso que a esas definiciones se les diera la interpretación gramatical que a ellas les dio y, por más odiosa que sean, no se les puede ampliar su interpretación a campos que la ley reglamentaria no previó.

El artículo 230 dispone: "Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley" y el Código Civil Colombiano en el artículo 18 prescribe: "la ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia." Dentro de la legislación, como fuente principal del derecho, se debe considerar que dentro de las leyes hay que atender a su jerarquía. La jerarquía hace relación a la primacía de una norma respecto a otra u otras. En Colombia la legislación está integrada así: la Constitución, tratados internacionales que versan sobre derechos humanos ratificados por Colombia, la ley en sentido material (leyes expedidas por el Congreso, tratados internacionales que no versan sobre derechos humanos y decretos con fuerza de ley), los actos administrativos en el orden nacional; las Ordenanzas de las Asambleas; los Acuerdos de los Concejos Municipales y los actos administrativos de los gobernadores y los alcaldes.

Así las cosas, tenemos que, si de acuerdo a las definiciones antes mencionadas, se considera como terreno de baja mar las tierras que se encuentran cubiertas por la máxima marea y quedan descubiertas cuando esta baja, y el Consejo de Estado, al acoger conceptos técnicos de Cardique, Dimar, en donde se afirma que las zonas ocupadas por los habitantes de Marlinda, son terrenos intermareales, sin que estas entidades hicieran claridad si las tierras ocupadas se inundaban con la máxima marea y una vez esta bajaran quedaban al descubierto, es obvio al no presentarse prueba de esa afirmación, el hecho no quedo probado y lo que demuestra es que las afirmaciones de esas dos entidades tenían por finalidad crear en la mente del juzgador una situación que no corresponde a la realidad, pues las fotografías y videos que se aportan, como con la inspección judicial visible a folios 1420 a 1422 se puede constatar que el sector de MARLINDA, hay cinco calles y todas conducen a un canal que esta bastante sedimentado, el cual comunica el mar con la zona del manglar y a folios 1426 a 1427 del Cuaderno 4, obra el informe suscrito por el ingeniero civil ANTONIO DE LA BARRERA MUÑIZ, en relación con la inspección judicial realizada el 6 de septiembre de 2012, en el cual tampoco se hace alusión que la zona inspeccionada este cubierta por las mareas del y esto es porque ni los funcionarios que practicaron la diligencia de inspección ocular, ni el perito designado que hizo su trabajo en varios días observo que se tratara de zonas intermareales, pues de haberlo observado se hubiera dejado constancia de ello como se dejó el antecedente de que el canal o boca de la ciénaga que comunica con el mar está bastante sedimentado.

Así las cosas, comparando el terreno con las definiciones previstas en los decretos reglamentarios 2324 de 1984 y 2663 de 1994, y el acervo probatorio que demuestra que esta comunidad no es bañada por el mar en mareas bajas y altas, es obvio quebrantó la ley por no dar el alcance que al decreto reglamentario el Presidente, en ejercicio de la potestad reglamentaria, le otorga la Constitución. Pues tampoco en el informe del INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI, no de hace mención que en las catorce (14) hectáreas, más (+) dos mil setecientos diez y seis punto veinte y ocho (2716.28M2) metros cuadrados, hay diez (10) hectáreas, más (+) tres mil setecientos nueve punto ochenta metros (3.709.8M2) metros corresponde a terrenos que no son playas y áreas que no sufren inundación con las mareas del Mar Caribe o de las Antillas, ni a terrenos baldíos que periódicamente se inundan con la Ciénaga de la Virgen o se inundan con mares de leva.

En este orden de ideas, la sentencia adolece de defecto factico por indebida valoración de la prueba porque la Sala Primera del Consejo de Estado, dio

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

*por probado hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso, pues la simples afirmaciones de esta entidades no es prueba que esta comunidades se inundan con las mareas altas y al no presentarse este hecho, es obvio que si las definiciones previstas en el decreto reglamentario 2663 de 1994 artículo 19 y 2324 de 1984 artículo 167, taxativamente indican que es un terreno de bajamar, estos decretos no pueden ser interpretados con un espíritu diferente y no se le puede dar un alcance distinto al querido por el presidente cuando expido los decretos reglamentarios. Y al dar por probado que es un terreno de bajamar, con las simples afirmaciones de entidades gubernamentales, obedeció a un error de hecho por dejar de valorar aspectos determinantes de otras pruebas, pues por esa omisión dejo de confortar lo que realmente y objetivamente fluye de la diligencia de inspección judicial, el dictamen del ingeniero, con el contenido de los artículo que se acaban de mencionar y como finco la decisión en conjeturas y afirmaciones no probadas.*

*Fue así como se desconoció la obligación legal y constitucional de apreciarlas en su conjunto, verbi gracia, (a) porque se ignoró aspectos fundamentales y determinantes de la prueba valorada y ello obedeció a que se valoró la inspección judicial y el experticio de manera arbitraria, (b) por que se omitió la valoración total de las pruebas que demuestran que los predios no sufren inundación con las mareas altas del mar (c) no dio por probado el hecho de que los terrenos de mar linda y villa gloria no sufren inundación con las mareas, circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente. (d) no se hizo un juicio des valorativo, de la situación de las tierra inspeccionada y que fue materia de experticia y un análisis racional de los artículos 167 y 19 de los decretos 2324 de 1984 y 2663 de 1994, respectivamente que permitían inferir si son o no terrenos de bajar.*

*En este orden de ideas, no se trata de cualquier equívoco o disentimiento, pues se presentó un desarreglo en la base del pensamiento, una falta palmaria de raciocinio, porque lo resuelto escapa de la realidad, en relación conceptos previstos en los artículos 167 y 19 de los decretos reglamentarios aludidos y resulta imposible e inconcebible que estos terrenos sean de bajamar, es decir, se está en presencia de un error extremo, grave y manifiesto, un desvío notorio de la realidad.*

Aunado a lo anterior, tenemos el informe visible a folios 1882 y 1883, expedido por el Secretario de Participación y Desarrollo Social de la Alcaldía de Cartagena, en donde afirma que en Marlinda hay 404 viviendas, 509 Familias y un número total de 1.786 habitantes; si los terrenos fueran intermareales, como afirma

67

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

800

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

Cardique, significaría que las **catorce (14) hectáreas, más (+) dos mil setecientos diez y seis punto veinte y ocho (2716.28M2) metros cuadrados**, corresponderían a una franja costera donde existiría una interfase agua-tierra, sometida a los efectos de las mareas y que sobre esa área se extienden las líneas de las más altas mareas hasta la línea de las mareas más bajas, estaría asentada la comunidad de Marlinda. Es decir, que los 1.786 habitantes viven con sus hijos dentro del agua y las 404 casas están inundadas, cuando la realidad es que esta situación sólo se presentó en el 2011, con el fenómeno de La Niña. Pero lo cierto es que la zona intermareal, según el informe del IGAC, que corresponde a playa, es apenas de **tres (3) hectáreas más (+) nueve mil seis punto cuarenta y ocho (9006.48M2) metros cuadrados**.

También, obra el oficio AMC-OFI0052230, suscrito por el Secretario de Planeación Distrital (E) de Cartagena, vivible a folios en el que se concluye:

*"En consecuencia, las comunidades de Marlinda y Villagloria localizados al norte del centro poblado de la Boquilla del Distrito de Cartagena, se encuentran asentados en ZONA VERDE DE PROTECCION ZVP..."*

En este orden de ideas, si la comunidad de Marlinda está asentada **en zona verde de protección es porque**, de acuerdo a la definición que el decreto 2663 de 1994 hace de lo que es playa, es evidente que la línea de vegetación permanente deja de ser playa, y en esa medida dicha comunidad **no está en zona de playa**, y cuando existe el marcado cambio de material que lo diferencia con las arenas lisas y rocosas de la playa, se crea o da vida a la vegetación, la que al estar en línea paralela con las costas, usualmente es límite efectivo de las olas de temporal, **porque hasta donde se presentan las fases agua tierra, no puede haber vegetación, debido a que la sal la quema y acaba con la vida vegetal.** Esta es la razón por la cual el artículo 19 del decreto 2663 de 1994, define a la playa marítima como aquella zona de material no consolidado que se extiende desde la línea de marea más baja hasta el lugar donde se presenta un marcado cambio en el material, forma fisiográfica o hasta **donde se inicie la línea de vegetación permanente, usualmente límite efectivo de las olas de temporal**, porque las mareas altas traen como consecuencia el retiro de materiales sólidos y la destrucción de la vegetación.

Me permito llamar la atención y traigo a colación el informe No. 3695 CP5-JSELI3-03, fechado 12 de diciembre de 2003, de la ARMANDA NACIONAL DIRECCION GENERAL MARITIMA DE CAPITANIA DE PUERTO DE

68

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

DIRECCION GENERAL MARITIMA DE CAPITANIA DE PUERTO DE  
CARTAGENA, titulado "ASUNTO Situación Invasiones, Marlinda, Boquilla y Villa  
Gloria, visible a folios 221 y 222 en el que se dice:

"(...)

La Capitanía de Puerto de Cartagena, con oficio No.01680 CP5-OF JUR 4286 del 29 de julio de 1992, informó a la Alcaldía Distrital con el fin se tomarán las acciones correspondientes, teniendo en cuenta el estudio de CIOH; en la actualidad, por el contrario, el sector presenta **construcciones de carácter permanente y algunos servicios públicos... Por otra parte, existe una solicitud del Incora para titularla como baldío, no obstante, la Capitanía se opuso con argumentos técnicos.** Igualmente, por solicitud de la Capitanía de Puerto, hay pendiente un proceso de restitución de áreas de la Nación y la finca Los Morros por parte de la Alcaldía, documentos los cuales me permito anexar copia". (La negrilla fuera del texto)

"(...)"

En este siendo el Tribunal y el Consejo de Estado, **tuvieron conocimiento acerca de:**

- a) Que habían construcciones de carácter permanente con servicios públicos;
- b) Si esta población cuenta con servicios públicos ellos, ni las construcciones, ni la infraestructura que comprende los servicios públicos están dentro del agua. En ese aspecto, no difícil concluir que el área prevista en el informe de Instituto Geográfico Agustín Codazzi y que corresponde a **diez (10) hectáreas más (+) tres mil setecientos nueve punto ochenta metros cuadrados (3.709.8M2) corresponde, a una zona seca, sólida, capaz de soportar edificaciones,** hecho que se corrobora con el informe suscrito por el ingeniero civil ANTONIO DE LA BARRERA MUÑOZ, que obra a folios 1426 a 1427 del Cuaderno 4.
- c) Si existía un proceso de restitución por parte de la Alcaldía, porque las ocupaciones están en la finca Los Morros y la Dimar se opuso, porque también están en áreas de la Nación, con claridad absoluta queda probado con este informe que el Tribunal y el Consejo de Estado **tuvieron conocimiento de que se estaba tramitando ante el Incora una solicitud para titular esas tierras como baldíos de la Nación, a la que en forma rotunda la Capitanía se opuso exponiendo con argumentos técnicos.**

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

- d) Entonces, existiendo esa solicitud, surgían indicios suficientes para pensar razonablemente que alguna zona del área ocupada por los habitantes de Marlinda, podía tratarse de un bien baldío, razón por la cual se debió oficiar al Incoder, con el fin de que esta entidad, allegara copia de la actuación surtida en ese trámite de adjudicación y si ello había sido resuelto, se allegara copia de la resolución administrativa que resolvió la solicitud.
- e) Del informe de Capitanía de Puerto también salta de bulto que el Tribunal y el Consejo de Estado **tuvieron conocimiento**, que sobre dichos terrenos, para la fecha del informe, estaban en trámite un proceso de restitución, por parte de la Alcaldía, de zonas ocupadas que hacen parte de la finca Los Morros, **por lo que surge la duda razonable de que esos asentamientos estuvieran en terrenos de propiedad privada y en terrenos de la Nación**, motivo por el cual se debió oficiar a la Alcaldía con el fin de que informara el estado de dichos procesos, y si estos ya habían sido resueltos, se allegara copia de la resolución que resolvió las respectivas querellas. También se debió oficiar al Incoder, para que informara si sobre dichas zonas existía un proceso de deslinde de la propiedad, en la medida en que el territorio de Marlinda comprende terrenos de la Hacienda Los Morros, de propiedad de **Carlos Jaime Baruch**.

Además, por tener los terrenos folio de matrícula, con propietario particular inscrito, el inmueble **no carece de dueño reconocido** y, existiendo ese registro inmobiliario del mismo, surgían indicios suficientes para pensar razonablemente que el predio en discusión **no podía tratarse de un bien baldío** y en esa medida, por ser susceptible de apropiación por prescripción, se debieron respetar los derechos de todos los poseedores.

Como estas corporaciones no sólo omitieron el deber de valorar pruebas sobre la situación jurídica del terreno que comprende la comunidad de Marlinda, "desconociendo las reglas de la sana crítica, sino que también omitieron deberes oficiosos para la práctica de las pruebas conducentes encaminadas a determinar si realmente esos predios son terrenos de la Nación o de propiedad privada, y al omitir la interpretación armónica de las diferentes normas existentes en torno a tan específico asunto, tales como los artículos 15 y 16 la Ley 160 de 1994, como los capítulos II y IV del decreto 2363 de 1994, desconoció las facultades que sobre la materia tiene el Incoder, hoy Agencia Nacional de Tierras, y con ello se vulneró el debido proceso, colocando en grave riesgo el bien jurídico tutelado, lo que es reprochable, pues estas corporaciones contaron con todos los mecanismos, e inclusive para ordenar pruebas de oficio sin importar el costo, con el fin de tener la certeza acerca de que el terreno ostente la

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

**calidad de ser un inmueble privado y un terreno del Estado**, con fin de establecer sobre qué parte de dicha zona era viable las medidas de restitución que se adoptaron en la sentencia y sobre qué áreas no era posible proferir dichas medidas, en razón a que se trata de un bien privado.

Ahora bien, como Tribunal y el Consejo de Estado, incurrieron en este **error o defecto fáctico de dimensión negativa**, con el propósito los argumentos esgrimidos sean despachados en forma favorable y para dentro de la **presente acción de tutela, como prueba nuevamente reitero mi intención de anexar con este libelo para que sea tenida como prueba de la resolución 00716 del 27 de septiembre de 2002, por medio de la cual el INCODER resolvió la oposición presentada por ARMANDA NACIONAL DIRECCION GENERAL MARITIMA DE CAPITANIA DE PUERTO DE CARTAGENA, en relación con la solicitud de adjudicación por el mecanismo de la titulación, que menciona DIMAR, en el informe No. 3695 CP5-JSELI3-03 fechado 12 de diciembre de 2003, y en la que también decide la oposición a la titulación presentada por CARLOS HAIME BARUCH y LA CAPITANIA DE PUERTO DE CARTAGENA y al respecto dice:**

"(...)

Que el informe del topógrafo Hugo Jiménez Díaz, recibido el 18 de julio de 2002, correspondiente al nuevo levantamiento, entre otros aspectos, señala:

**"7. Tomando como base la escritura 3652 de fecha 5 de septiembre de 1968 y el certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria con el número de matrícula 060-23686, en donde se describen los linderos de los predios el señor Carlos Haime Baruch y los levantamientos topográficos realizados, se puede determinar que las comunidades de Marlinda y Villa Gloria se encuentran ubicadas dentro de los linderos que se describen en los documentos antes mencionados.**

"(...)

Que el globo de terreno solicitado en adjudicación se encuentra, en parte, dentro de los linderos del predio alegado como de propiedad privada y

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

constituye, además, bienes de uso público, los cuales son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

“(…).

En este orden de ideas tenemos que si el territorio de Marlinda se encuentra dentro de los linderos del señor CARLOS HAIME BARUCH, o de sus causahabientes, y en dicho territorio existen hechos ostensibles de posesión como construcciones, calles, parques, viviendas, iglesias construidas por los nativos y por sus causahabientes, con servicios públicos, dentro de un terreno sólido, como ha quedado establecido con el concepto que obra a folios 1426 a 1427 del Cuaderno 4, no sólo se concluye que hay una diferencia del material con el arenoso de la playa, sino que estas personas están ejerciendo derechos de posesión en terrenos privados, y por ser una posesión que, de acuerdo al informe de capitania, data desde el 29 de julio de 1992, según oficio 01680 CP5-OFJUR-4286, lleva muchos años allí, es una razón valedera para que esa posesión esté amparada bajo el manto del principio de confianza legítima, a quienes el Estado, ni el propietario inscrito, ni las autoridades Municipales nunca los molestó, a tal punto que cuentan con los servicios de agua y luz, quienes también están amparados de las acciones posesorias y, con el paso del tiempo, pueden adquirir la propiedad por prescripción, sumando a su posesión la de sus antecesores, por haber sido poseído esos terrenos sucesivamente y sin interrupción.

Ahora, en el caso particular, en donde los que estamos allí ejerciendo posesiones, que sin ser nativos, las hemos adquirido por compra que de ella se ha realizado a dos o más personas, que han tenido ese tiempo de señorío manifestado sobre la cosa, y a esa nueva posesión le hemos sumado el tiempo de quienes se le haya precedido la posesión, según lo dispuesto en el artículo 778 del Código Civil, compras que se han llevado a cabo, no sólo porque los terrenos son de propiedad privada, sino también porque en consideración a ese principio de confianza legítima, ellos no fueron perturbados, ni los propietarios inscritos se lo impidieron, pues no tramitaron proceso reivindicatorio exigiendo la restitución, lo cual nos ha dado la suficiente confianza por parte del Estado, para los actuales poseedores que compramos a los nativos esas posesiones.

Así las cosas, siendo poseedores de buena fe, al adquirir esas posesiones con la convicción de que lo hemos hecho atendiendo a las buenas costumbres, y hemos permanecido por más de diez años en los predios, pagando cuidanderos, ejerciendo hechos positivos ostensibles de posesión, como aquellos que prevé el artículo 981 del C. Civil, nos hemos ganado el derecho para promover las acciones posesorias previstas en el Título XIII, artículos 972 y siguientes del Código Civil, por haber poseído tranquilamente e ininterrumpidamente por más de un año completo, para recuperar la posesión en caso de que nuestra posesión

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

sea arrebatada, perturbada o despojada y a que se nos indemnice del perjuicio recibido, conforme al derecho concedido en los artículos 977 y 982 del Código Civil, es obvio que la sentencia nos ha truncado el derecho que tenemos para pedir que nos restituya la posesión de los predios, que vamos a ser privados de ella con indemnización de perjuicios, porque al ordenar la sentencia restitución, demolición en cabeza de la Alcaldía de Cartagena, está vulnerando nuestro derecho fundamental de la propiedad, pues se está impidiendo que utilicemos los mecanismos jurídicos para poder recuperar la posesión, el pago a la indemnización y el derecho que tenemos de adquirir el dominio por prescripción adquisitiva de dichos terrenos, porque al destruir nuestras mejoras y al apoderarse la Alcaldía de Cartagena de los terrenos, para que seguidamente Cardique ejecute las obras y programas previstos en la sentencia, perderemos la posesión de nuestros predios, los cuales, luego, serán entregados a los propietarios inscritos, en otras palabras, la acción popular se ha utilizado como un instituto procesal, para arrebatar los predios a los poseedores, para que el Estado haga el trabajo sucio de irrumpir en las viviendas, destruirlas e invierta recogiendo los escombros, para luego ser entregárselos limpios, sin desechos a los propietarios inscritos, cuando estos aleguen y demuestren que no son terrenos de la Nación, sino de propiedad privada, y así en ellos cumplirán su sueño de hacer macro proyectos de estrato seis, sin tener que invertir un sólo peso, recuperando esa posesión que hacía 20 años o más habían perdido.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en el fallo del 26 de junio de 1986 sentó la siguiente jurisprudencia, la cual ha reiterado en sus sentencias:

"1. La llamada sucesión jurídica de posesión, que como es sabido consiste en la unión o incorporación de posesiones en cuanto el poseedor actual de un bien puede hacer suya para todos los efectos legales la relación de hecho mantenida por los antecesores, está reconocida en el ordenamiento civil en los artículos 778 y 2521 del Código Civil, como una fórmula benéfica de proyección del poder de hecho de las personas sobre las cosas.

2. La unión de posesiones puede derivarse bien por causa de muerte a título universal, ora por acto entre vivos: precisamente, en lo que concierne a la modalidad derivada por acto entre vivos está la que nace de las declaraciones convergentes de voluntades para trasladar, por título idóneo, las prerrogativas surgidas de esa situación de hecho y de esa manera alcanzar luego el dominio por usucapión. Significa lo anterior que el vínculo jurídico que se forma debe hacerse de acuerdo con la naturaleza del bien. En otras palabras, si se trata de un inmueble, tiene que instrumentalizarse tal como lo indica el Código Civil para el acto respectivo, esto es que si es compraventa, permuta, donación, etc., debe hacerse por escritura pública, bajo designio traslativo que encierran estos negocios.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

3. El reconocimiento que hace el artículo 788 del Código Civil de la unión o agregación de posesiones a título singular en armonía con el 2521, ibidem es para lograr, entre otros fundamentos, la propiedad mediante la prescripción adquisitiva. Se parte de una noción: la posesión comienza con el sucesor, o sea que *per se* no se transfiere "a menos que quiera (el sucesor) añadir la de su antecesor a la suya", es decir, que para que tenga ocurrencia el fenómeno de la incorporación de esa condición fáctica se hace necesario: 1. Que exista un negocio jurídico traslativo entre sucesor y el antecesor que permita la creación de un vínculo sustancial, como compraventa, permuta, aporte en sociedad, etc. 2. Que el antecesor o antecesores hayan sido poseedores del bien; y la cadena de posesiones sea ininterrumpida; 3. Que se entregue el bien de suerte que se entre a realizar los actos de señorío calificadorios de la posesión". (Gaceta Judicial tomo CLXXXIV, año de 1986, páginas 95 a 103).".

*De lo anterior se colige que la agregación de posesiones puede derivarse ya sea por causa de muerte a título universal, o por acto entre vivos, como declaraciones convergentes de voluntades para trasladar las prerrogativas surgidas de la posesión, y tratándose de posesiones adquiridas por dación en pago como la que nos ocupa el vínculo idóneo para transmitir ese poder de hecho es la escritura arrimada al proceso, que tiene la virtualidad de transferir ese poder de hecho y los nuevos poseedores, entre los que me incluyo, no hemos perdido un solo día la posesión de los predios cuyos derechos de posesión hemos comprado, quienes la hemos ejercido en forma ininterrumpida al igual como la ejercieron nuestros antecesores, explotando el bien en beneficio propio, lo cual por mandato del legislador, esto trae como consecuencia, que adquiera el derecho y se le extinga al propietario inscrito, para que el título quede radicado en cabeza del poseedor.*

Como lo afirma el tratadista Raúl Humberto Ochoa

*"La prescripción sería un espaldarazo al poseedor que trabaja el bien, que lo explota en beneficio propio o de la sociedad y, a la vez, una sanción al propietario que se cruza de brazos con su título y no hace producir su bien."*

Entonces, existiendo ese derecho de posesión en territorio de propiedad privada, no puede utilizarse el proceso que nos ocupa, ni la sentencia materia de tutela como un instituto procesal para despojar a los poseedores de la aprehensión real y material de bien privado.

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

De otra parte, existe la prueba determinante como es la resolución 248 de 2 de marzo de 2012, de Desarrollo Rural- Incoder, que profirió la resolución 0965 del 17 de mayo de 2012, por medio de la cual el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a través la Sub Gerencia de Tierras Rurales del Instituto Colombiano, en uso de las facultades conferidas en el decreto 2663 de 1994, 3759 de 2009 inició el trámite administrativo del procedimiento de deslinde de tierras de la Nación del complejo cenagoso de "la Virgen" de 2.153 hectáreas más 6.425 m2, playón de 422 hectáreas más 0901 m2, vegetación acuática 814 hectáreas, más 2.807 m2, islas 16 hectáreas más 0659 metros cuadrados, área desecada 8 hectáreas más 1.449 m2, área de protección 148 hectáreas más 9.276 m2, para una extensión aproximada de 3.563 hectáreas más 1.517 m2 y para ello, ordena el registro de dicha resolución en los folios de matrícula de los predios que se identifique en el estudio que realice la Dirección Técnica de Procesos Agrarios.

Como se dio inicio a ese trámite administrativo, el cual tiene por objeto deslindar las tierras de la Nación, playones, tierras de bajamar en ese sector, en donde se comprometen los terrenos ocupados por la comunidad de Marlinda, con la resolución 0965 de mayo 17 de 2012, por medio de la que se da inicio al trámite administrativo previsto en el decreto reglamentario 2663 de 1994, en donde se tendrá que establecer, con el deslinde de la tierra, previo dictamen de peritos y contradicción de la prueba, cuáles son de uso público y cuáles son de naturaleza privada, era obligación del Consejo de Estado, dar aplicación al numeral 2 del artículo 14 del convenio 169 de la OIT, por lo que debía tomar medidas para garantizar la protección y propiedad de esas comunidades, y con fin de que se cumpliera ese fin, debió haber oficiado al INCODER, hoy AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, para que esta informara si habían iniciado otros procesos de clarificación de la propiedad en esos territorios, distintos al procedimiento que ordenó en la resolución 0965 de mayo 17 de 2012 y/o deslinde de terrenos de la Nación con predios privados en ese territorio o zona de campo ocupada por los habitantes de Marlinda.

**Visible a folios 1846 a 1850** reposa dicha resolución junto con el certificado de tradición, de la antigua Hacienda de Crespo, y estando en el expediente estos documentos, además de oficiar al Incoder, generaba la obligación del juez ordinario de vincular a esos propietarios inscritos como litisconsortes necesarios por pasiva, dentro de la acción popular, por encontrarse ante un presunto bien de propiedad privada y no en un baldío, porque mientras **no exista ausencia de propietario**, se puede afirmar que existe una presunción iuris tantum en relación con la naturaleza de bien privado, la cual se entiende por probada con el pronunciamiento del Incoder, al hacer esa manifestación en la resolución

75

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

838

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

mencionada y por estar acreditada la propiedad, como la clarificación de la naturaleza del bien.

Ahora bien, estando pendiente el procedimiento administrativo de deslinde, al no existir otro proceso administrativo de clarificación y deslinde, en trámite en la Agencia Nacional de Tierras, el Consejo de Estado debió haber garantizado a esas comunidades la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión, por así disponerlo el artículo 16 del convenio 169 de la OIT que dice:

“(...)

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados **no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.** (negrilla fuera del texto)

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse **con su consentimiento**, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. (negrilla fuera del texto).

Quando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación **sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional**, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. (la negrilla fuera del texto)

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de **regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.** (negrilla fuera del texto).

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean, **por lo menos, iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente**, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

"(...)".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos-, Corte IDH, en sentencia de 17 de junio de 2005, estudió el caso de la comunidad indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay y en ella, invocó el artículo 16.4 del Convenio 169, y señaló que cuando el retorno de los pueblos a sus tierras ancestrales no sea posible, dichas comunidades deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean, por lo menos, similares a los de las tierras que ocupaban para época en que han sido desposeídos, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Y que cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, **deberá concedérseles dicha indemnización plenamente, con las garantías apropiadas y que el pago de la indemnización debe ser justo y esta no puede quedar a criterios meramente discrecionales del Estado, sino que deben ser –conforme a una interpretación integral del Convenio 169 de la OIT y de la Convención Americana– consensuadas con los pueblos interesados, de acuerdo con sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario.**

La Corte constitucional Sentencia T-235/11, en relación con el artículo 16 del convenio de la OIT dijo:

"(...)

4. Para el problema jurídico que ocupa a la Sala, el artículo 16 del Convenio 169 adquiere especial relevancia, pues establece las condiciones que deben tenerse en cuenta cuando resulte imprescindible la reubicación de una comunidad indígena:

Convenio 169 de 1989 (OIT). "Artículo 16: 1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan. || 2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. || 3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y su reubicación. || 4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean, por lo menos, iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas. || 5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan como consecuencia de su desplazamiento”.

5. Del aparte normativo transcrito deben destacarse los siguientes elementos: (i) el traslado de una comunidad indígena es una medida excepcional que sólo procede en casos de absoluta necesidad, que (ii) requiere un consentimiento informado por parte de la comunidad; (iii) debe preservarse al máximo el derecho al retorno y cuando este no sea posible (iv) el Estado debe otorgar al grupo indígena tierras de igual o mejor calidad y estatuto jurídico que garanticen el desarrollo y supervivencia de la comunidad. (v) En tales eventos, la comunidad podrá optar entre las tierras y una indemnización adecuada. Y (vi) procede la indemnización plena por cualquier daño que sufra una persona por causa de traslado y reubicación.

“(…)”.

*Llama la atención que las sentencias del Tribunal como la del Consejo de Estado, proferidas dentro de la acción popular que nos ocupa, quebrantan el artículo 16 del Convenio de OIT y violan derechos humanos que allí se conceden en los siguientes aspectos:*

- a) *No se otorga el derecho a mis poderdantes, a la restitución de sus viviendas, las tierras y el patrimonio que van a ser privados;*

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

- b) *No pueden elegir voluntariamente si es su deseo retornar o no a su hábitat.*
- c) *No se está garantizando a todos los que van a ser desalojados lugar de residencia durante el periodo de desplazamiento, ni garantías para que puedan acceder a los procedimientos para retornar a su territorio.*
- d) ***No se consideró el derecho a que se les indemnice y pague las mejoras allí construidas, ni valor de tierra o bien cuya restitución se ordenó.***
- e) ***No se ordenó indemnizar plenamente por la pérdida de la posesión***
- f) *Con la orden de destrucción de sus viviendas y cualquier construcción, se le aniquila el derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad.*
- g) ***No se les otorga la posibilidad a los poseedores de presentar una reclamación de restitución o de indemnización ante un órgano independiente e imparcial.***
- h) *No se otorga el derecho a participar a los arrendatarios en los procedimientos de reclamación de la restitución, incluso mediante la presentación de reclamaciones conjuntas.*
- i) *No se garantiza la prestación de una asistencia jurídica adecuada y, de ser posible, gratuita a quienes deseen presentar una reclamación de restitución. Esta asistencia jurídica, cuya prestación podrá correr a cargo de instituciones gubernamentales o no gubernamentales (nacionales o internacionales), deberá estar exenta de discriminación y satisfacer normas adecuadas de calidad, equidad e imparcialidad, a fin de que los procedimientos de reclamación no se vean menoscabados.*

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

- j) *En las sentencias, no se imparte la orden a la Alcaldía, de otorgar tierras de igual o mejor calidad, ni se ordena que a las personas cuyas viviendas, negocios, sean demolidos, se deben indemnizar y reubicar en lugares de condiciones similares a las que ocupan, para lo cual se ha de tener en cuenta vías, tipo de construcciones, parques, iglesias, área de sus terrenos y entorno del biótico y abiótico que habitan, llamase pradera, bosque, desierto, montaña, marisma, sabana, región polar, altiplano, quebrada, laguna, ciénaga, lago, pantano, rio, arrecife de coral, océano, playa, biomas que debe compaginar con ciertas características climatológicas ambientales y geográficas.*
- k) *Las sentencias no cumplen con el deber velar porque esas declaraciones relativas a la reubicación, vayan acompañadas de medidas que se ajusten a las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, del derecho de los refugiados y del derecho humanitario, y de las normas conexas, incluido el derecho a la protección contra la discriminación, para que la propiedad y posesión legítima de las viviendas, las tierras o el patrimonio se conserve hasta cuando cese la causa que ha tenido el Consejo de Estado para ordenar la reubicación.*

CONVENIO 169 DE OIT

Dispone el numeral 1 del Artículo 38 1. del acuerdo, que dicho convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General, el cual entrará en rigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de los miembros hayan sido registradas por el Director General.

Seguidamente, el artículo 39 del acuerdo establece que todo miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, y si no hace uso del derecho de denuncia prevista en este artículo, quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar el convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en el mencionado artículo.

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

El gobierno colombiano adopta el convenio, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, y el Congreso de la Republica, por medio de la LEY 21 DE 1991 (marzo 4) Diario Oficial No. 39.720, marzo 6 de 1991, dispuso:

"(...)

ARTICULO 1º. Apruébase el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª Reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1989.

ARTICULO 2º. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 7ª de 1944 el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª Reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1989, que por el artículo primero de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional.

"(...)".

Las normas de derecho internacional pueden ser integradas al sistema jurídico colombiano de tres maneras: (i) con rango constitucional; (ii) con rango supra legal; o (iii) con rango de ley. En nuestro caso, la ley incorporó el convenio al ordenamiento interno y Colombia ratificó el convenio en marzo de 1991, tenemos que el plazo para denunciar la expiración venció en el 2011 y este se renovó hasta el 2021.

La constitución dispone en el artículo 9, lo siguiente:

"Artículo 9º. Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe."

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

El artículo 93, dispone: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, **que reconocen los derechos humanos** y que prohíben su limitación en los estados de excepción, **prevalecen en el orden interno**. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia." (La negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, el convenio 169 de la OIT, que inicialmente fue aprobado con rango legal, a partir la Constitución de 1991, adquirió un **rango supra legal**, en la medida que este versa sobre derechos humanos, y está prohibida su limitación en estados de excepción, como: la guerra exterior, la conmoción interior y la emergencia económica, social o ecológica.

Nótese que el convenio fue adaptado al derecho colombiano con rango de ley. Sin embargo, la Constitución del 91, además de adoptar la aplicación de normas internacionales en el orden interno, en el artículo 93, dispuso que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, **el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción**. Así las cosas, al interpretar el artículo 93 de la Carta Magna, ley en concordancia con el artículo 214-2 ibidem, que prohíbe la suspensión de los derechos humanos y libertades fundamentales durante los estados de excepción, es evidente a que los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, **tienen prevalencia y superioridad en el orden interno**.

*Ahora bien, si el espíritu y los motivos que tuvo el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, para convocar a la septuagésima sexta reunión que se congregó en Ginebra el 7 junio 1989, fue con el fin de aprobar nuevas normas internacionales relacionadas con la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación, es claro que, como el convenio, versa sobre derechos humanos.*

Los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969, establecen reglas mínimas de interpretación de los tratados internacionales, que en cualquier caso deben ser tenidas en cuenta. En efecto, el artículo 31 establece que "Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin"; y agrega: "Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además de texto, incluidos su preámbulo y anexos". De manera secundaria, el artículo 32 dispone que "Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable"

En ese sentido, como la convención de la OIT celebrada en Ginebra, por medio de la cual se aprobó la normatividad prevista en el convenio 169, tuvo unos trabajos preparatorios orientados a crear nuevas normas tendientes a garantizar los derechos humanitarios de esas comunidades, el tratado debe de interpretarse de acuerdo a los trabajos preparatorios que llevaron al Consejo de Administración de la Oficina Internacional del trabajo, que es una agencia de Naciones Unidas, a la convocatoria de los países, con el fin de crear nuevas normas sobre derechos humanos, es evidente que el tratado debe interpretarse en ese sentido.

Pero no es suficiente que el tratado verse sobre derechos humanos para que tenga prelación con respecto a la ley, se debe cumplir un segundo requisito y es que su limitación está prohibida en estados de excepción. De manera que los dos requisitos deben darse, si falta alguno de ellos el tratado no tiene prevalencia sobre el orden interno.

En Colombia, antes de la constitución de 1991, se consideraba como estado de excepción el estado de sitio, pero ni en el régimen anterior ni en la nueva redacción de la Constitución de 1991, se establecieron con precisión las facultades extraordinarias de que dispone el Gobierno para hacer frente a la situación de crisis que se quiere conjurar, y en la Constitución de 1991, el constituyente sólo se limitó a señalar que el Gobierno "tendrá las facultades estrictamente necesarias" para: dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, en la emergencia económica; repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra y procurar el restablecimiento de la normalidad, en el caso de la guerra exterior; para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos, en el caso de la conmoción interior.

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

Y con el fin de que pueda ejecutar esas medidas, el constituyente dispuso que el Gobierno puede hacer: a) suspender las leyes incompatibles con el estado de guerra o de conmoción (212-4 y 213); b) expropiación sin previa indemnización y ocupación temporal de inmuebles en el caso de guerra (59) y establecer tributos o modificar los existentes, en el estado de emergencia (215-3).

No obstante, el constituyente de 1991, con el fin de evitar el abuso que el Ejecutivo pudiera hacer frente a esta supuesta discrecionalidad o indeterminación constitucional, además de señalar unos principios que limitan el ejercicio de las mencionadas facultades extraordinarias, dispuso que las facultades excepcionales de que dispone el Ejecutivo se encontrarían reguladas en una ley estatutaria, pero en forma taxativa determinó que existen unos extremos en la Constitución que no son objeto de suspensión en ningún caso, ni siquiera en un estado de excepción, siendo los siguientes a saber:

- La prevalencia de los tratados internacionales sobre derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción (93-1);
- En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar (213-5);
- **No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales; en todo caso, se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario (214-2);**
- No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado (214-3);
- No se podrá suprimir ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento (252);
- No se podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores en virtud del estado de emergencia (215-9); ç

Así las cosas, siendo el tratado internacional 169 de la OIT, una reglamentación que protege derechos humanos, es evidente que en estados de excepción dicho tratado no puede suspenderse, ni las libertades fundamentales allí consagradas, como es la de emitir su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa, la consulta previa, el respeto a sus tradiciones, idiosincrasia, y en ese orden de ideas se cumple el segundo presupuesto para que estos derechos humanos se consideren supra legales.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

Conviene recordar que uno de los axiomas de la seguridad jurídica en cualquier ordenamiento jurídico, es la clarificación de una graduación o jerarquía normativa, a partir de postulados constitucionales de cada Estado, y teniendo en consideración los poderes sociales de los que emanan. A partir de esa premisa, se sustenta la columna vertebral de la ordenación jerárquica, en donde unas normas prevalecen respecto a otras y en esa medida las normas inferiores se someten a lo ordenado en las normas superiores, superioridad que se manifiesta o debe manifestarse en la inconstitucionalidad o ilegalidad de aquellas normas que contradigan lo que dispone una norma de rango superior, por lo cual la norma superior ejerce una especie de función controladora sobre las inferiores. Es así como la Constitución Nacional coloca los tratados internacionales de derechos humanos, que cuya limitación esta prohíba en estado de excepción en una jerarquía normativa sobre la ley, pero se halla por debajo de la Constitución, por lo que los jueces, al dictar las sentencias, no pueden desconocer los principios y mandatos de los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, ni dejar de tenerlos en cuenta o aplicarlos so pretexto de que la ley ha dado una orden.

El tratado internacional 169 de la OIT, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo en junio de 1972, como el Tratado de Rio, tienen los siguientes efectos, en la medida que la Constitución, la ley o sentencia que lo contradiga:

- En caso de oposición entre lo previsto en el tratado internacional que versa sobre derechos humanos y la ley, prevalece el tratado internacional.
- Los jueces están obligados aplicar el tratado internacional por encima de la ley y las sentencias que lo contradigan **no son inmutables**, las cuales son demandables por vía de tutela, demanda de casación, según sea el caso.
- Un tratado puede ser declarado inconstitucional, en caso de oponerse a la Constitución Nacional, pierde sus efectos en el orden interno
- Los tratados deben interpretarse con arreglo las reglas constitucionales.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

- La ley interna no puede derogar o modificar un tratado ratificado.

El valor normativo que la Carta Política ha dado a los tratados internacionales sobre derechos humanos, cuya restricción está prohibida en estados de excepción, trae aparejado dos fenómenos diversos: la derogatoria tácita de todas las normas jurídicas de orden inferior que le sean contrarias y la inaplicación de disposiciones jurídicas de aquellas manifiestamente incompatibles con el tratado internacional. En el primer caso, el juez debe verificar el sistema de fuentes aplicable a la controversia, señalando las normas relevantes, a su juicio, derogadas, sin necesidad de declaración judicial previa. Con todo, si percibe incompatibilidad entre las disposiciones de inferior rango y el tratado, en virtud de la primacía señalada en el artículo 93 de la Carta, inaplicar las normas cuya incompatibilidad sea manifiesta.

Así las cosas, tenemos que el artículo 9 de la Constitución reconoció que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, es incuestionable que cuando se ratifica un tratado internacional como el que nos ocupa, los derechos y deberes consagrados en la Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

A partir de esta disposición constitucional la Corte introdujo la doctrina del "bloque de constitucional" a Colombia, la cual representa hoy en día el principal mecanismo de incorporación de normas internacionales de derechos humanos que adquieren rango supra legal. Por consiguiente, siendo el convenio 169 de la OIT, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo en junio de 1972, la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo, compendios de artículos supra legales, estos tienen un carácter objetivo, absoluto, inmediato y obligatorio, pues son unas normas que sirven **como medio instrumental para la convivencia y paz de los ciudadanos.**

Me permito llamar la atención a los H. Consejeros que la Sección Primera de esta Corporación, en la sentencia objeto de censura trae a colación la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano,

86

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

845

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

realizada en Estocolmo en junio de 1972, en donde se proclamaron unos principios comunes bajo siete criterios, entre los cuales traigo a colación el criterio uno que dice:

"(...)

1. El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuanto lo rodea. Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.

"(...)"

Sin embargo, a pesar de que en el primer criterio proclamado se establecen dos aspectos del medio humano, esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma, como son el **natural y el artificial**. En el caso en particular, es evidente que la Comunidad de Marlinda, en gran parte, obtiene el sustento material de la pesca, el etnoturismo, el ecoturismo, alquiler de sillas, carpas, asoleadoras y venta de bebidas en las playas del sector, pero al ordenar la reubicación de esta población a una distancia máxima de 2 kilómetros, la **sentencia no tuvo en consideración el aspecto natural, por lo que al adoptar esta medida violó el primer criterio proclamado.**

Los principios que menciona la sentencia, fueron aceptados por Colombia y por mandato del artículo 9 de la Constitución es incuestionable que ellos no solo debieron ser mencionados en la sentencia, sino que debieron haber sido aplicados, sin embargo, el Consejo de Estado de los principios que enumero no aplicó los siguientes:

"(...)

}

PRINCIPIO 10

*El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes. (Lo subrayado fuera del texto)*

"(...)

PRINCIPIO 15

*Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.*

PRINCIPIO 16

*Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.*

PRINCIPIO 20

*Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo. Es, por tanto, imprescindible contar con su plena participación para lograr el desarrollo sostenible.*

"(...)

#### PRINCIPIO 22

*Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.*

"(...)

*Estos principios se encuentran en concordancia con el literal C del Artículo 5 del convenio 169 de la OIT, que obliga a las naciones a que adopten decisiones o medidas encaminadas a allanar dificultades donde deban afrontar nuevas condiciones de vida, estas deben adoptarse con la participación de los pueblos afectados.*

*Así las cosas, al adoptar las medidas el Tribunal y el Consejo de Estado, sin la participación de la comunidad de Marlinda, ni de las mujeres, **es obvio que no se cumplió ese debido proceso**, lo cual acaeció por falta de aplicación del principio 10 antes mencionado y del artículo 5 del Convenio de 169 de la OIT, pues a los afectados no se les brindó la oportunidad de participar en las decisiones adoptadas en las sentencias.*

#### IDENTIFICACION DE LOS HECHOS QUE ORIGINARON LA VIOLACION

**Primero.-** La acción popular la promueve el señor DAVID LEONARDO SANDOVAL, de cara a unas pretensiones relacionadas con derechos colectivos; sin embargo, la acción tiene que ver con una propiedad colectiva de naturaleza privada en donde el señor DAVID LEONARDO SANDOVAL, no hace parte de ella.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

**Segundo.-** La acción popular se invocó en contra de PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, de la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y PORTUARIA – DIMAR, de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CANAL DEL DIQUE – CARDIQUE y del DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS.

**Tercero.-** Las personas afectadas con las medidas, no fueron llamadas al proceso y el Tribunal, ni el Consejo de Estado, tomaron medidas para sanear el proceso, pues se abstuvieron de integrar el contradictorio con todas las personas que resultarían afectadas con la sentencia, con ello se les anegó el derecho a impugnar las decisiones allí tomadas mediante el recurso de apelación y el súplica, por las causales previstas en el artículo 194 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, porque al no ser parte no están legitimados para impugnar.

**Cuarto.-** En las sentencias no se tuvieron en consideración los derechos de la comunidad de Marlinda, que, por ser tribal, el Consejo de Estado y el Tribunal estaban obligados por mandato constitucional a **dar prioridad al tratado internacional 169 de la OIT, y por encima de la ley**, la de proteger su identidad étnica y cultural, el territorio y el derecho a la consulta previa, entre otros, pero estos derechos fueron conculcados con las sentencias proferidas en la acción popular que nos ocupa. Pues en la sentencia se evita incluir a las personas beneficiarias de la reubicación y a las despojas que no son reubicadas, subestimando los saberes y conocimientos de los pobladores respecto de la manera como deberían diseñarse las viviendas, negocios, hábitat en pro de mejorar su calidad de vida.

En este sentido, la sentencia adolece de defecto sustantivo por falta de aplicación del tratado 169 de la OIT, que exige que cualquier proyecto de reubicación debe realizarse con un enfoque participativo en el que la población objetivo del reasentamiento esté incorporada en la toma de decisiones, en la ejecución y en la culminación del proyecto. De no considerar los factores de ubicación, diseño y participación de la población objetivo, la experiencia del reasentamiento puede ser traumática y conllevar a la disolución de las redes sociales, laborales, familiares y de colaboración; y en el peor de los casos, el proceso puede propiciar el empobrecimiento de la comunidad. Por todos estos costos sociales, culturales y económicos, las reubicaciones humanas deben ser consideradas como última opción para mitigar riesgos.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

**Quinto.-** En el caso en concreto, el Tribunal y el Consejo de Estado, al fallar respecto a las pretensiones, **excluyo la prueba documental** visible a folio 1665 a 1667, reposa la resolución 0965 del 17 de mayo de 2012, por medio de la cual el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de Desarrollo Rural- Incoder, a través la Sub Gerencia de Tierras Rurales del Instituto Colombiano inició el trámite administrativo del procedimiento de deslinde de tierras de la Nación del complejo cenagoso de "la Virgen" y en dicha resolución se dice:

"(...)

Como conclusiones del informe se indicó que, según la descripción y linderos de la antigua Hacienda Crespo, de acuerdo a las escrituras y documentos aportados que reposan en el expediente, y realizado el cruce correspondiente entre estos dos polígonos que se forman, se concluye que el predio del señor Hernán Bohórquez Montoya, objeto de visita previa, se encuentra dentro de los linderos de la antigua Hacienda de Crespo.

"(...)"

**Sexto.-** En la resolución que se hace alusión en el hecho que antecede, consta que el deslinde se ordena a petición de la Procuraduría 3 Judicial Agraria y Ambiental de Cartagena de Indias, arguyendo que el terreno **se estaba expandiendo a zonas de bajamar y de la Ciénaga de la Virgen**, el instituto, como encargado de ejecutar políticas agropecuarias y de desarrollo rural, y con el fin de mejorar la calidad de vida de los pobladores, entre las consideraciones jurídicas que expuso para acceder a la solicitud, indicó que se ha establecido el deslinde y procede porque se encuentra en una zona de vital importancia, y con el fin de mitigar los impactos de explotación inadecuada, evitar que a los campesinos, nativos y pescadores pobres de esa región se les restrinja de la posibilidad de acceder a su explotación, agravando su situación socioeconómica y la de su familia, y porque con él se pretende evitar que los dueños de predios colindantes con la Ciénaga, que se apoderen de terrenos de la Nación mediante procesos de expansión o rellenos de los cuerpos de agua.

**Séptimo.-** Como consecuencia de lo anterior, el Incoder, a través de la resolución 0965 de mayo 17 de 2012, con fundamento en las facultades conferidas en el **numeral 2 del artículo 1 del decreto 2663 de 1994**, ordenó iniciar el trámite administrativo del procedimiento de deslinde de tierras de la Nación del complejo cenagoso de la Ciénaga de la Virgen, con un área de espejo de 2.153 hectáreas más 6425 m2, playón de 422 hectáreas más 0901 m2,

91

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

854

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

vegetación acuática 814 hectáreas más 2.807 m2, islas 16 hectáreas más 0659 metros cuadrados, área desecada 8 hectáreas más 1.449 m2, área de protección 148 hectáreas más 9.276 m2, para una extensión aproximada de 3.563 hectáreas más 1.517 m2.

**Octavo.-** A folios 1846 a 1850 aparece el certificado especial de la Registradora de Instrumentos Públicos de Cartagena, donde consta la división material, sus planos como anexos de la Hacienda de Crespo, cuyos propietarios inscritos son PAZ FRANCO, PAZ FERRER Y OTROS, y del examen de dicho certificado establece que existen propietarios inscritos, hecho que corrobora la conclusión a la que llegó el INCODER, en la resolución 0965 de mayo 17 de 2012.

**Noveno.-** Las aludidas pruebas fueron incorporadas en debida forma al proceso, dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en la ley 472 de 1998.

**Decimo.-** Según la resolución 0965 de mayo 17 de 2012 del Incoder, existe claridad en lo que respecta a la propiedad del bien, el cual no es de la Nación, es de propietarios inscritos.

**Décimo Primero.-** Llama la atención que, dentro de los antecedentes fácticos, reposa el documento visible a folios 207, 208, el cual fue aportado por el accionante con el libelo de la demanda, de fecha 31 de mayo de 1999, con No. 0284 CPS-LDIVILITO-99, por medio del cual la Armada Nacional –Dirección Marítima General de Cartagena de Indias-, pide al Alcalde Mayor se restituyan 46.837 m2, cuatro hectáreas y ochocientos treinta y siete metros cuadrados, cuyos invasores se encuentran en sector Juan Polo, sobre terrenos de la Finca Los Morros, terreno firme. Por lo que existiendo estas dos pruebas (resolución 0965 de Incoder y oficio 0284), se puede concluir que hay asentamientos humanos en áreas de propiedad privada, y que en esas zonas, a través de la sentencia que nos ocupa, se tomaron las medidas ordenadas por el Tribunal y Consejo de Estado, por lo que la sentencia adolece de nulidad insaneable, ya que carecían de jurisdicción, para resolver sobre el desalojo en tierras de propiedad privada, como la de quitarle a ellas esta naturaleza, para ser revertidas en cabeza de la Nación. Sin embargo, a pesar de que existen estos dos antecedentes, se dicta la sentencia sin que la Agencia Nacional de Tierras se hubiera pronunciado si se ha presentado expansión de esos terrenos de propiedad privada en área de la Ciénaga de la Virgen. Es decir, se emitieron pronunciamientos sin que se tuviera la certeza de que ese proceso

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

de deslinde se cumplió con arreglo a los trámites respectivos, los cuales se deben ajustar al procedimiento general de deslinde, previsto en los artículos 21 y s.s., del decreto 2363 de 1994.

Es de resaltar que dentro de dicho trámite debe existir, por parte de un funcionario del Incora, hoy Agencia Nacional de Tierras, un concepto técnico, previa visita realizada a los terrenos objeto de estudio, en que se establece que el inmueble es de aquellos de que trata el artículo 20 del mencionado decreto y una relación de las personas que figuren como poseedores o titulares del dominio de los predios que colinden con los bienes de que trata dicho decreto.

Entonces, era obligación del Consejo de Estado oficiar al Incoder, con el fin de que allegara el material cartográfico o planos elaborados con su autorización o conforme a los requisitos técnicos exigidos, mediante los cuales se puede determinar e identificar el inmueble que es de propiedad privada y las zonas que se establezcan que se trata de aquellos inmuebles previstos en el artículo 20 del decreto 2663 de 1994, esto con el propósito de determinar su competencia funcional, pero como el Consejo de Estado no ofició, estando obligado a ello, la sentencia cuya comprobación de esos hechos resultaba indispensable para establecer si los asentamientos estaban en terrenos privados o bienes de la Nación, y la negativa a la práctica de ese medio probatorio dentro del proceso que nos ocupa, impidió que la prueba fuera valorada y apreciada como prueba conducente y determinante para la decisión final, porque ella, por su importancia, radica en la participación de la misma en el convencimiento de sentenciador, ya que tiene la finalidad de establecer la verdad sobre la naturaleza del bien.

Por lo anterior, no hay justificación razonable y objetiva para negar el arribo al proceso de esta prueba para ser suplida por conceptos de Dimar y Cardique, entidades que no tienen jurisdicción en la Ciénaga para tramitar procedimientos de clarificación y deslinde en terrenos que se relacionan en el artículo 20 del decreto 2663 de 1994, y en esa medida se ha incurrido en una vía de hecho, porque en el proceso se desconocieron principios de rango superior, como el de la igualdad procesal, el debido proceso y de acceso a la administración de justicia, el deber de imparcialidad del juez, como quiera que el fallador no tiene limitaciones para decretarlas, pues de haberlas decretado en el caso concreto, resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

**Décimo segundo.**- A pesar de que durante el trámite de la acción popular se encontraba en curso un proceso administrativo de deslinde, porque no existe claridad acerca de la totalidad de la naturaleza del bien, pues para el Incoder, existen serias dudas de que el bien se haya extendido a zonas de bajamar, aconteció que ni el Tribunal y el Consejo de Estado, estando obligados a esperar las resultas del proceso administrativo de deslinde de la propiedad, no lo hicieron y dieron por cierto que se trata en su totalidad de bienes de uso público, a pesar de que la prueba demuestra que es un bien privado, con dudas de que algunas zonas sean de bajamar.

**Décimo tercero.**- Este es un error de **dimensión negativa** en la valoración de la prueba, porque ella al no ser valorada, trajo como consecuencia que el Consejo de Estado llegara la siguiente conclusión:

*"No cabe duda que el alegato expuesto por parte de la COMUNIDAD DE MARLINDA en el recurso de apelación relativo a que la zona donde se encuentran asentados es de propiedad privada, no tiene asidero, pues quedó plenamente acreditado que tales terrenos son zonas de bajamar y, por ende, al asistirles la calidad de bienes de uso público no pueden ser objeto de apropiación privada por ninguna vía y, desde luego, tampoco hay cabida a que se haya generado algún título traslativo de dominio sobre los mismos. "*

**Décimo cuarto.**- Este error de dimensión negativa trajo como consecuencia que se ordenara en la sentencia, la destrucción total de las viviendas y construcciones allí existentes.

**Décimo quinto.**- Tribunal como el Consejo de Estado, quebrantaron, en forma directa, la ley 160 de 1994 y su Decreto Reglamentario 2663 de 1994, al ordenar la demolición de viviendas y de todas las construcciones y restitución de los bienes solicitados por el actor, ya que en la sentencia se establece que los bienes ocupados por las comunidades de Marlinda y Villa Gloria, son bienes de uso público (playas, terrenos de bajamar), fue así como el Tribunal Contencioso Administrativo, ni el Consejo de Estado, asumieron una competencia propia del Incoder, hoy Agencia Nacional de Tierras.

**Décimo sexto.**- Las actuaciones del Tribunal y del Consejo de Estado **encajan en un defecto orgánico**, en tanto estos carecen, en forma absoluta, de competencia para conocer del asunto relacionado con la restitución de tierras,

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

en caso de ser de la Nación. Debe recordarse que la actuación judicial está enmarcada dentro de una competencia funcional y temporal, determinada, constitucional y legalmente, que de ser desbordada conlleva el **desconocimiento del derecho al debido proceso**. En este caso concreto, es claro que la única entidad competente para clarificar, deslindar, restituir y permitir el uso restringido en nombre del Estado de los **playones nacionales** que describe el artículo 19 del decreto 2663 de 1994, es la Agencia Nacional de Tierras, previo cumplimiento de los requisitos legales. Los jueces, al proferir las sentencias en acciones populares, no pueden desbordar sus facultades asumiendo competencias que el legislador encargó a otros funcionarios.

Sin embargo, el Consejo de Estado, a pesar de que no lo menciona en la sentencia proferida en este proceso de acción popular, siguió los lineamientos que erradamente conceptualizó esta Corporación en Sección Primera, Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, fechada ocho (8) de mayo de dos mil seis (2006) Radicación número: 52001-23-31-000-2000-00208-01, donde dijo:

“Sobre este punto, la Sala, en un caso relativo a playas, dijo que estas no se encuentran bajo jurisdicción del INCORA, puesto que la Ley 160 de 1994 (art. 11-14) limitó sus competencias a las tierras baldías: «Erró, entonces, el Tribunal, en sostener que la competencia para definir el carácter de playa estaba reservada al INCORA, ya que esta entidad no tiene que ver con las playas-bienes de uso público inalienables y sometidos al régimen especial determinado en el Decreto 2324 de 1984—, sino con los baldíos de la Nación, que sí son adjudicables a los particulares”

**Curiosamente**, los artículos 11° y 14, de la ley 160, no restringen competencia del Incora, pues ellos se refieren es al funcionamiento como establecimiento público descentralizado del orden nacional y los estatutos y manera como estos pueden ser reformados. Y el artículo 2 del decreto 2324 de 1984, determina los terrenos de la Nación sobre los cuales la Dirección General Marítima y Portuaria ejerce su jurisdicción hasta el límite exterior de la zona económica exclusiva, y en dicha norma **no incluye las áreas de las Ciénagas**, por lo que al no tener jurisdicción sobre esas áreas, **tampoco tiene la DIMAR, competencia funcional** para determinar si esos terrenos son o no terrenos de bajamar, como ya se anotó, quien tiene esa competencia es el Incora, hoy Agencia Nacional de Tierras, como la capacidad para delimitarlas y la idoneidad para establecer qué áreas de los playones y sabanas comunales pueden ser objeto de ocupación individual por campesinos y pescadores de escasos recursos, como la competitividad de restituir los playones y retirar de ellos cercas, construcciones,

95

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

810

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

diques o cualquier otro obstáculo que impida el aprovechamiento comunal o el libre y natural flujo de las aguas, por así disponerlo los artículos 37, 41 y 42 del decreto 2663 de 1994, que dicen:

Artículo 37. Inadjudicabilidad de los playones y sabanas comunales. Los playones o sabanas comunales no son adjudicables, pero en las regulaciones que dicte el Instituto deberán determinarse las áreas que pueden ser objeto de ocupación individual, por campesinos o pescadores de escasos recursos de la zona, para su explotación con cultivos de pancoger."

"Artículo 41. Reglamento. Delimitadas las áreas que conforman los playones y sabanas comunales, el Incora, previo estudio de la tenencia de la tierra y naturaleza y clase de suelos, así como de la situación socioeconómica de los usuarios de las mismas, procederá a elaborar el respectivo reglamento para su uso y manejo.

"Artículo 42. Recuperación de sabanas y playones comunales. Si para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente, el Incora encontrare que dentro de los playones y sabanas comunales existen cercas, construcciones, diques o cualquier otro obstáculo que impida el aprovechamiento comunal o el libre y natural flujo de las aguas, la Gerencia General del Instituto ordenará adelantar el trámite administrativo para recuperar las sabanas y playones comunales indebidamente ocupados, conforme al procedimiento de recuperación de baldíos.

Según el artículo 19 del decreto 2663 de 1994, entiende por playón nacional.

"Playones Nacionales. Los terrenos baldíos que periódicamente **se inundan a consecuencia del mar de leva** y de las avenidas de los ríos, lagos, lagunas y **ciénagas**." (la negrilla fuera del texto)

En definitiva, la DIMAR no tiene competencia para determinar si el bien corresponde a los mencionados en el artículo 19 del decreto 2663 de 1994, ni para delimitarlo, ni competitividad de restituirlo, ni para permitir su uso a pescadores de escasos recursos, porque existe norma especial al respecto, donde esa facultad se otorga al Incoder, hoy Agencia Nacional de Tierras, y esa determinación se adopta mediante acto administrativo, de acuerdo al procedimiento que se ha fijado en dicho decreto, pues ella, en este aspecto, no tiene limitación alguna, como erradamente se ha pronunciado el Consejo de Estado, que sólo tiene competencia sobre bienes rurales.

El decreto 2663 de 1994, en el artículo 1, asigna las siguientes funciones sin limitar a bienes rurales, por el contrario, otorga facultades **para identificar o**

96

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

859

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

establecer la naturaleza sobre todos los bienes de la Nación o del Estado, pues la norma dice así:

"(...)

Artículo 1º. Competencia. En cumplimiento de las funciones consagradas en los numerales 15 y 16 del artículo 12 de la Ley 160 de 1994, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria adelantará de oficio o a solicitud de los procuradores agrarios, de las comunidades campesinas, indígenas o negras, o de las entidades públicas correspondientes, los siguientes procedimientos administrativos:

1. De clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, para los fines que se indican a continuación:

a) **Identificar las que pertenecen al Estado**, determinar si han salido o no de su dominio y facilitar el saneamiento de la propiedad privada;

b) Establecer la vigencia legal de los títulos de los resguardos indígenas, teniendo en cuenta para ello, además, las normas especiales que los rigen.

2. Delimitar o deslindar las tierras **pertenecientes a la Nación**, de las de propiedad privada de los particulares, en los eventos previstos en este decreto y en las leyes vigentes, y en especial, **cuando hayan quedado al descubierto** por desecación provocada o artificial de lagos, lagunas, ríos, **ciénagas o depósitos naturales de agua**. (La negrilla fuera del texto)

3. Deslindar las tierras de propiedad de los resguardos indígenas, y las adjudicadas a las comunidades negras, conforme a la Ley 70 de 1993, de las que pertenecieran a los particulares.

4. **Regular el uso y manejo de los playones y sabanas comunales**. (La negrilla fuera del texto)

"(...)"

También tienen la facultad de restituir terrenos de bajamar situados dentro del espacio público, los alcaldes respecto de los que se hallen en su de la ciudad, pues el artículo 5º de la ley 9 los incluye expresamente en dicho espacio; y el artículo 69 ibidem los faculta para ordenar mediante acto administrativo la desocupación o lanzamiento.

Si bien es cierto, las altas Cortes y el Consejo de Estado, tienen entre sus funciones la de interpretar la ley, sin juzgar su bondad o sabiduría. Es obligación de estas corporaciones armonizar, hasta donde sea posible, todas las

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

disposiciones de ley envueltas en el caso, con miras a lograr un resultado sensato, lógico y razonable que represente la intención del legislador.

Lo que no pueden es que, para corregir un mal, traslade las funciones que la ley o un decreto reglamentario asigna a una autoridad a otra, altere una situación existente, complemente una reglamentación vigente, cree una política pública o formule un plan de gobierno, establezca el orden jerárquico de una norma sobre un tratado, altere al mandado de la Constitución. Pues, esas facultades de corregir males o políticas de reglamentación de las leyes, le compete es al legislativo y al Presidente, quien tiene la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

En ese sentido, una cosa es abordar el tema de interpretación racional para establecer el elemento teleológico derivado del fin de la ley, porque la ley siempre es el medio para obtener un fin y, por consiguiente, ha de ser interpretada atribuyéndole el sentido que mejor responda a la realización del resultado que a través de ella se quiere obtener. Y otra cosa es que se le quite facultades a quien el legislador se las dio y se otorgue a quien no las ha tenido, so pretexto de que los motivos y finalidad que la norma jurídica supone no corresponden a una delicada y compleja apreciación de intereses prácticos y de ideales éticos y culturales, perseguidos por el legislador cuando aprobó la ley.

Ahora bien, si el legislador hubiere querido el alcance que tiene la providencia del Consejo de Estado, en la sentencia fechada, ocho (8) de mayo de dos mil seis (2006) Radicación número: 52001-23-31-000-2000-00208-01, el Presidente, en el decreto reglamentario 2663 de 1994, no le hubiera otorgado al Incoder la facultad de delimitar o deslindar las tierras pertenecientes a la Nación de las de propiedad privada de los particulares, en los eventos previstos en dicho decreto, ni de clarificar y deslindar las tierras de la Nación, cuando hayan quedado al descubierto por desecación provocada o artificial de lagos, lagunas, ríos, ciénagas o depósitos naturales de agua. Ni la de regular el uso y manejo de los playones y sabanas comunales.

Al abordar un problema de interpretación, el Tribunal y el Consejo de Estado, debió haber obrado con cautela y situarse en el cuadro total de las circunstancias que nos permitan determinar la intención del Presidente cuando expidió el decreto reglamentario 2663 de 1994 y la intención del Presidente cuando adoptó el decreto 2324 de 1984, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 19 de 1983, al no otorgar jurisdicción a La Dirección General Marítima y Portuaria (DIMAR) sobre las ciénagas o a terrenos de la Nación, cuando hayan quedado al descubierto, ni le confiere las facultades de clarificar la naturaleza del bien, sólo le da las funciones y atribuciones previstas en el

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

artículo 5 del decreto 2324 de 1994, pero limita esa competencia a DIMAR sólo sobre un área de 50 metros sobre costas desde la línea de más alta marea y más alta creciente, quedando vedada para ejercer las funciones públicas que dicho decreto le otorga fuera de esa área.

El parágrafo 2 del mencionado decreto dice:

“PARAGRAFO 2. Las costas de la Nación y las riberas del sector de los ríos de su jurisdicción en una extensión de cincuenta (50) metros, medidos desde la línea de la más alta marea y más alta creciente hacia dentro, están sometidos a la Dirección General Marítima y Portuaria.”

De manera que atendiendo al principio de taxatividad, la ley restringe las facultades de DIMAR, pero la sentencia lo quebranta este principio, porque limita o restringe las facultades del Incoder, hoy Agencia Nacional de Tierras, quitándole la facultad de clarificar o establecer la naturaleza de los terrenos del **Estado en general**, limitándolo sólo a terrenos baldíos, y le otorga esa la facultad de clarificar la naturaleza del bien a DIMAR.

En fin, en la sentencia que en este libelo se ataca por vía de tutela, se le otorga la calidad de prueba absoluta a concepto de DIMAR, el cual es impropio por no tener jurisdicción sobre estas zonas y en esa medida, disiento con la sentencia antes mencionada y con la providencia que es materia de esta tutela en razón a los siguientes argumentos, los cuales solicito sean acogidos, no sólo con el fin de que se proteja el debido proceso, sino para que se unifique la jurisprudencia.

La taxatividad es una de las dimensiones centrales del principio de legalidad. De acuerdo a ella, las normas tienen que indicar con precisión cuál es el mandato del legislador. Sin embargo, en general, la doctrina y la jurisprudencia señalan que la taxatividad es central para una adecuada reconstrucción del ideal de Estado de Derecho, ya que se conecta de manera directa con las expectativas sustantivas de certeza jurídica e imparcialidad en la aplicación de la ley.

Las leyes están diseñadas para que ellas sean lo suficientemente claras, con el propósito de que el ciudadano sepa con certeza cuál es su alcance y cuáles son sus restricciones, y pueda desenvolverse dentro de un conglomerado armónicamente y, precisamente por eso, su existencia impide la vaguedad y protege al ciudadano de la arbitrariedad, por lo que no le es permitido al juez hacer cualquier interpretación que quiera e invadir con ello el terreno del legislativo; ni puede hacer restrictivo el mandato de la ley o de la Constitución, cuando el mismo constituyente o legislador no ha restringido su aplicación para ciertos casos.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

En este caso, el sentenciador no puede restringir la competencia funcional de una entidad para trasladarla en otra, cuando existe mandato expreso de las funciones o facultades que debe ejecutar, pues con ello pone en grave peligro su resultado, afectando a alguna de las partes al someterlas a un estado de indefensión.

El artículo 102 de la Carta Política de 1991 dispone que "el territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación".

De la norma mencionada se desprende que al ser bienes de uso público el dominio público juega un importante papel, pues la Constitución consagra como un deber del Estado, la consecución del bien común, entendido como la mayor realización material y espiritual posible de todos y cada uno de los habitantes del país. Es en este quehacer el dominio público cumple un rol fundamental, pues constituye uno de los medios del Estado para lograr la realización del bien común. Para alcanzar el objetivo antes citado, el legislador creó la ley 160 de 1994, y con ella dispuso que el INCORA, creado por la Ley 135 de 1961, seguiría cumpliendo las funciones previstas en dicha ley, como las señaladas en el artículo 12 de la ley 160 de 1994, ampliando de esta manera su cobertura, y ratificando que ella se hace sobre todos bienes del Estado, y no sobre los bienes baldíos,

El literal C del artículo 3 de la ley 135 de 1961 que dice:

"c) Clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, a objeto de identificar con la mayor exactitud posible las que pertenecen al Estado, facilitar el saneamiento de la titulación privada y cooperar en la formación de los catastros fiscales;"

El artículo 12 de la ley 160 de 1994, estableció una variedad de funciones del Incora, entre las allí enunciadas se destacan las previstas en los ordinales 15 y 16 que dicen:

"(...)

15. Clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, con el objeto **de identificar las que pertenecen al Estado** y facilitar el saneamiento de la propiedad privada. (La negrilla fuera del texto).
16. Delimitar las tierras de **propiedad de la Nación** de las de los particulares. También podrá adelantar procedimientos de deslinde de las tierras de

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

resguardo y las pertenecientes a las comunidades negras, para los fines previstos en el artículo 48 de la presente Ley. (La negrilla fuera del texto)

"(...)"

De manera que el procedimiento administrativo, la clarificación, tiene por finalidad identificar los bienes que le pertenecen al Estado, y no se ha restringido su alcance sólo para los bienes baldíos. De la misma manera, procedimiento de deslinde opera sobre la porción o parte terrestre que pertenece al país y los bienes públicos que de él forman parte.

Seguidamente el artículo 13 de la misma ley dispone:

**"Artículo 13°.** El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria podrá delegar en otros organismos de derecho público, preferencialmente del sector agropecuario, funciones de las que le estén encomendadas, cuando ello le pareciere conveniente para asegurar la mejor ejecución de sus atribuciones.

La delegación de las funciones del Instituto requiere la aprobación de la Junta Directiva, con el voto favorable del Ministro de Agricultura. En virtud de la delegación que de una de sus funciones haga el Instituto, la entidad delegataria adquiere las facultades y poderes que en relación con ella le atribuye la presente ley al INCORA y queda sometida a los requisitos y formalidades prescritos para éste.

La ley 160 de 1994, fue reglamentada por varios decretos, entre ellos tenemos el decreto 2663 de 1994, a través del cual se regularon los Capítulos X y XIV de la Ley 160 de 1994, estableciendo en el capítulo II de dicho decreto el procedimiento de clarificación de la situación de las tierras de la Nación desde el punto de vista de la propiedad y en capítulo IV, el procedimiento de delimitación o deslinde de las tierras de dominio de la Nación y los relacionados con los resguardos indígenas y las tierras de comunidades negras.

El artículo 674 del Código Civil establece que "Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República (...) Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio (...) Los bienes de la Unión, cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales".

101

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

864

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

Los bienes fiscales o patrimoniales se encuentran destinados a la prestación de servicios públicos que la administración utiliza de forma inmediata, como, por ejemplo, los edificios en que funcionan las oficinas públicas y estos, en términos generales, integran el patrimonio de Estado.

El decreto 2663 de 1994 se expidió con el propósito de reglamentar asuntos relacionados con los numerales 15 y 16 del artículo 12 de la ley 160 de 1994, con el fin de hacerla efectiva y evitar vaguedades, creó los mecanismos necesarios para hacerla efectiva y dictó normas generales necesarias, encaminadas a precisar definiciones y a aclarar etapas del procedimiento previsto en la ley, entre las que se destacan:

En el artículo primero, dispuso de manera específica la competencia del Incora para adelantar de oficio o a solicitud de los procuradores agrarios, de las comunidades campesinas, indígenas o negras, o de las entidades públicas correspondientes, los siguientes procedimientos administrativos:

“1. De clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, para los fines que se indican a continuación:

a) **Identificar las que pertenecen al Estado**, determinar si han salido o no de su dominio y facilitar el saneamiento de la propiedad privada;

b) Establecer la vigencia legal de los títulos de los resguardos indígenas, teniendo en cuenta para ello, además, las normas especiales que los rigen.

2. Delimitar o deslindar las tierras **pertenecientes a la Nación**, de las de propiedad privada de los particulares, en los eventos previstos en este Decreto y en las leyes vigentes, y en especial, cuando hayan quedado al descubierto por desecación provocada o artificial de lagos, lagunas, ríos, ciénagas o depósitos naturales de agua. (negrilla fuera del texto)

3. Deslindar las tierras de propiedad de los resguardos indígenas, y las adjudicadas a las comunidades negras, conforme a la Ley 70 de 1993, de las que pertenecieren a los particulares.

4. **Regular el uso y manejo de los playones y sabanas comunales.**” (la negrilla fuera del texto).

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

El artículo 20 del mencionado decreto, de manera taxativa especifica sobre qué bienes de la Nación tiene el Incora competencia para clarificar la naturaleza y deslinde, enunciando los siguientes:

"(...)

1. Los bienes de uso público, como las playas marítimas y fluviales, **los terrenos de bajamar**, los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, así como sus lechos, a excepción de aquellos que, según lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 677 del Código Civil, sean considerados como de propiedad privada. (La negrilla fuera del texto)
2. Las tierras baldías donde se encuentren las cabeceras de los ríos navegables.
3. Las márgenes de los ríos navegables no apropiados por particulares por título legítimo.
4. **Las costas desiertas** de la República no pertenecientes a particulares por título originario o título legítimo traslativo de dominio. (La negrilla fuera del texto)
5. Las islas ubicadas en uno u otro mar, pertenecientes al Estado, que no están ocupadas por poblaciones organizadas o apropiadas por particulares en virtud de título legítimo traslativo de dominio.
6. Las islas de los ríos y lagos que sean **ocupadas y desocupadas alternativamente por las aguas en sus creces y bajas periódicas**. (La negrilla fuera del texto)
7. Las islas de los ríos y lagos navegables por bosques de más de 50 toneladas.
8. Las islas, **playones** y madre viejas desecadas de los ríos, lagos, lagunas y ciénagas de propiedad nacional a que hace referencia el inciso 5º del artículo 69 de la Ley 160 de 1994. (La negrilla fuera del texto).
9. Los terrenos que han permanecido inundados o cubiertos por las aguas por un lapso de diez (10) años o más.
10. **Los lagos, ciénagas, lagunas y pantanos de propiedad nacional**. (La negrilla fuera del texto).
11. Las tierras recuperadas o desecadas por medios artificiales y otras causas, cuyo **dominio no corresponda por accesión u otro título a particulares**. (La negrilla fuera del texto).
12. Los playones a que se refieren los artículos 13 de la Ley 97 de 1946 y 14 del Decreto 547 de 1947.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

13. Los bosques nacionales.
14. Los terrenos de aluvión que se forman en los puertos habilitados.
15. **Los demás bienes que por ley sean considerados como de propiedad del Estado.** (La negrilla fuera del texto).

"(...).

*Del examen de las normas descritas, se puede concluir que ninguno de los artículos del decreto reglamentario discrepan con mencionada ley, ni se introducen en ella alteraciones que desvirtúan la voluntad del legislador, sino que por el contrario cumplen adecuadamente la norma que desarrolló y ella no restringe preceptos de contenido especial, previstos en el numeral 15 del artículo de la misma ley, el cual tiene por objeto clarificar o establecer la naturaleza de la propiedad con el fin de identificar los bienes que pertenecen al Estado, en ese sentido los bienes que pertenecen al Estado, no solo son los baldíos, **sino que también son todos los bienes inmuebles o zonas de campo que se enuncian en el artículo 20 del decreto 2663 de 1994***

Clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, con el objeto de identificar las que pertenecen al Estado y facilitar el saneamiento de la propiedad privada, es una facultad que sólo le fue conferida al Incora, luego fue asumida por el Incoder y hoy la tiene la Agencia Nacional de Tierras, y no puede el Consejo de Estado restringir el alcance de la ley o asumir la facultad que tiene el legislador de modificarla, ni restringir el alcance o alterar el contenido de los actos administrativos que el Presidente de la Republica, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución, ejercicio de dicha potestad desarrolló el contenido de la ley 160 de 1994. Desde esta perspectiva, a los jueces les está vedado ampliar, alterar o restringir el sentido de la Ley. No puede tampoco suprimir o modificar las disposiciones previstas en la Legislación, pues con ello estaría excediendo sus atribuciones. Es de destacar aquí, que quien tiene la facultad de fijar alcances es la Corte, en desarrollo de la facultad que le confiere el artículo 243 de la Constitución: los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

La Corte Constitucional, en sentencia T-446 de 2007, establece cómo se describe el defecto orgánico y trae a colación varias providencias relacionadas con el tema así:

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

“Al respecto, esta Corporación ha descrito el defecto orgánico como aquel que se configura cuando la autoridad responsable de emitir la providencia objeto de tutela no era el competente para conocer del asunto. Así, en sentencia T-446 de 2007, señaló:

“Este criterio de procedibilidad se configura cuando la autoridad que dictó la providencia carecía, en forma absoluta, de competencia para conocer de un asunto. Así entonces, es necesario precisar que cuando los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde, sus decisiones son susceptibles de ser excepcionalmente atacadas en sede de tutela, pues no constituyen más que una violación al debido proceso”.

Igualmente, en la Sentencia T-929 de 2008 estableció que si se comprueba la incompetencia del funcionario judicial que emitió la providencia acusada, se configura **un defecto orgánico que afecta el derecho al debido proceso**, en tanto “el grado de jurisdicción correspondiente a un juez, tiene por finalidad delimitar el campo de acción de la autoridad judicial para asegurar así el principio de seguridad jurídica que ‘representa un límite para la autoridad pública que administra justicia, en la medida en que las atribuciones que le son conferidas sólo las podrá ejercer en los términos que la Constitución y la ley establecen”.

En definitiva, la Corte ha concluido que “la actuación judicial está enmarcada dentro de una competencia funcional y temporal, determinada, constitucional y legalmente, que de ser desbordada conlleva la configuración de un defecto orgánico, y, por ende, el desconocimiento del derecho al debido proceso”.

De esta manera, tal como se indicó anteriormente, estando dentro de los antecedentes probatorios la resolución de marras donde el Incoder concluye que son terrenos de la Antigua Hacienda de Crespo, se observa la falta de competencia del Tribunal Contencioso Administrativo y del Consejo de Estado, para disponer sobre la restitución de un terreno respecto del cual existe claridad y certeza de que se trate de un bien privado, lo que constituye un defecto orgánico, **el cual no sólo resulta insaneable, sino que además vulnera abiertamente el derecho al debido proceso, por lo que muy respetuosamente se declare violado este principio.**

**Décimo séptimo.- Al no ordenar el Tribunal y el Consejo de Estado, en la acción popular, el decreto pruebas con el fin de establecer la naturaleza del bien y al omitir la valoración de la resolución del Incoder, como el**

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

certificado de tradición de la propiedad, trajo como consecuencia un pronunciamiento de fondo, afirmando que son terrenos de bajamar, en ese orden no sólo la sentencia adolece por defecto fáctico de dimensión negativa, sino que estas corporaciones asumieron una competencia funcional que ni la Constitución, ni el legislador les otorgó y en por tanto, las sentencias se deben de quebrar por adolecer de defecto orgánico y fáctico.

**Décimo octavo.-** Con las medidas ya ordenadas, pronunciadas en el fallo, el Tribunal y el Consejo de Estado, invadieron órbitas propias del Incoder, hoy Agencia Nacional de Tierras, entidad que es la tiene competencia para iniciar y llevar hasta su terminación el proceso agrario de clarificación, delimitación y restitución de las tierras de propiedad de la Nación y con el cual se facilita el saneamiento de la propiedad privada en ese sector de Marlinda.

**Décimo noveno.-** Tanto el tribunal como el Consejo de Estado, le dieron suficiente valor probatorio a las solicitudes de DIMAR, en las que afirma que son terrenos de bajamar, desconociendo que la única entidad con facultades para determinar esa naturaleza es la Agencia Nacional de Tierras, entidad que no fue consultada al respecto.

**Vigésimo.-** Al proceso se arrimaron pruebas que no tenían que ver con las zonas de Marlinda y Villa Gloria, como son los documentos emitidos por Dirección Marítima General de Cartagena, los cuales corresponden a ocupaciones, tala de mangle presentadas a una distancia superior a 2 kilómetros, de los sectores de Marlinda y Villa Gloria. Esto hizo que los magistrados creyeran que las ocupaciones allí relacionadas en terrenos de la Ciénaga de la Virgen, correspondían a los terrenos cuya reubicación se ordenó en la sentencia, cuando lo cierto es que ellas hacen alusión a zonas aledañas al Anillo Vial, Hotel Las Américas, La Boquilla y zona norte.

**Vigésimo primero.-** Como consecuencia del engaño a que fue sometido el Tribunal y el Consejo de Estado, el juzgador les dio a las pruebas que a continuación se relacionan, un alcance que no corresponde, al manifestar en la sentencia: "...de cara a los hechos probados, por cuanto no existe duda de que hay un asentamiento de personas en una zona de bajamar..." (lo sub-rayado fuera del texto).

**Vigésimo segundo.-** Las pruebas arrimadas por parte de DIMAR, en donde se denuncian ocupaciones sobre la margen derecha del Anillo o carretera, y que no

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

corresponde a asentamientos de Marlinda y Villa Gloria, y que dieron origen a la configuración de un error inducido, son:

- Documento visible a folios 204 y 205 de fecha julio 29 de 1992, de la Armada Nacional Dirección Marítima General de Cartagena de Indias, en donde esta entidad, con el No.01680 CP5-OFJUR-4286, pide a la Directora Jurídica de la Alcaldía, lleve a cabo el proceso de restitución de predios ubicados en terrenos de la Nación, **sector norte de La Boquilla**, por ser terrenos de bajamar, hecho que se estableció con el peritazgo del CC. Enrique Millán Gutiérrez, perito oceanógrafo.
- Documento visible a folio 206, reposa documentos de fecha julio 8 de 1996, de la Armada Nacional Dirección Marítima General de Cartagena de Indias, en donde esta entidad, con el No.0284 CPS-LITORALES, en donde pide al Alcalde Mayor se restituyan construcciones varias en terrenos de manglar enramadas, ubicadas en el sector **El Boquerón, al margen derecho del Anillo Vial Cartagena – Barranquilla**
- Documento visible a folio 211 y 212, reposa documentos de fecha 14 de febrero de 2000, de la Armada Nacional Dirección Marítima General de Cartagena de Indias, en donde esta entidad, con el No.0284 CP-JDIVILITO-99 folio 211, en donde pide a la Alcaldesa se restituyan **9 predios ubicados al margen derecho del Anillo Vial Cartagena – Barranquilla, y 10 ocupaciones en el sector denominado Punta del Boquerón** en el corregimiento de La Boquilla, por ser terrenos de bajamar.
- Documento visible a folios 214 a 217, contiene solicitud restituciones años 1999, 2001 y 2002, relaciona 11 poseedores ubicados en el sector **Punta del Boquerón, margen derecho del Anillo Vial**, orilla de la **Laguna de Lázaro en Chambacú**, Ciénaga de Juan polo en **Hacienda Los Morros**.
- Visible a folios 218 y 219, documentos de fecha 7 de abril de 2003, No. 1079 CP5-JSELIT-03, asunto invasión daño ambiental, construcciones y relleno diagonal **Puente Juan Polo, margen izquierda Anillo Vial**.
- Visible a folios 226 a 233, se hace una relación de censo sobre zonas ocupadas, de DIMAR, **al margen derecho del Anillo Vial, por 54 familias, en el corregimiento de La Boquilla**; esta prueba es diabólica, con la que se hace creer en un asentamiento a gran escala sobre la zona cuya reubicación se ordenó, pero la realidad es que se trata de una zona que ya cuenta con todos los servicios públicos, construcciones de varios pisos, hoteles ubicados a la entrada de La Boquilla, entre la carrera 9ª, 10, 11 con calle 36,37,38 y 39 del corregimiento.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

- Visible a folio 234 documento de fecha 6 de junio de 2006, No. 1455 CP5- alitma-511, asunto restitución **margen derecho Anillo Vial, ocupaciones al margen derecho Anillo Vial.**
- Folios 252 a 255, documento de fecha 1/05/2009, solicitud daño ambiental **sobre el margen derecho de la vía al mar**, sector La Boquilla, con el No.15200902027 MD- DIMAR-CP05-L Litorales.
- Folios 257 y 258, documento de fecha 1/05/2009, solicitud daño ambiental sobre **el margen derecho de la vía al mar**, sector La Boquilla, con el No.15200902027 MD- DIMAR-CP05-L Litorales
- Folios 269 a 275, ocupación frente al Restaurante Cielo Mar, en La Boquilla.
- Folios 366 a 375, solicitud de **59 ocupaciones margen derecho Anillo Vial a la altura del Hotel Las Américas.**

Vigésimo tercero.- Cardique, por otra parte, hizo lo mismo que DIMAR, presentó con destino concepto técnico que no tenía que ver con las zonas de Marlinda y Villa Gloria, el cual también corresponde a ocupaciones, tala de mangle presentadas a una distancia superior a 2 kilómetros, de los sectores de Marlinda y Villa Gloria. Esto hizo que los magistrados creyeran que las ocupaciones allí relacionadas en terrenos de la Ciénaga de la Virgen, correspondían a los terrenos cuya reubicación se ordenó en la sentencia, cuando lo cierto es que ellas hacen alusión a zonas aledañas al Anillo Vial, Hotel Las Américas, La Boquilla y zona norte.

Vigésimo cuarto.- Como consecuencia del engaño a que fue sometido el Tribunal y el Consejo de Estado, el juzgador les dio a las pruebas que a continuación se relacionan, un alcance que no corresponde, al manifestar en la sentencia: "...de cara a los hechos probados, por cuanto no existe duda de que hay un asentamiento de personas en una zona de bajamar..." (lo sub-rayado fuera del texto).

Prueba aportada por parte de CARDIQUE, por medio de la cual se engañó al Tribunal y al Consejo de Estado, y que condujo al sentenciador a tomar la decisión que nos ocupa, con la cual se afectaron derechos fundamentales, es el Concepto Técnico No. 0528 visible a folios 1407 a 1417, en donde dice:

*"Los días 20 de junio y 16 de julio de 2012 se practicó visita técnica de inspección al sitio de interés con el fin de verificar las actividades de ocupación ilegal de terrenos o zonas denominadas como áreas de bajamar (bienes de uso público) y la consecuente tala y desaparición progresiva del ecosistema de Manglar existente en estas zonas del corregimiento de La Boquilla; **el recorrido de control y vigilancia dio inicio a la altura del Hotel Las Américas, allí empezamos a***

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

**apreciar las áreas de manglar que han desaparecido así como los terrenos que han sido invadidos o apropiados ilegalmente.**  
(La negrilla fuera del texto)

*Es importante señalar que uno de los factores más importantes en el incremento de los procesos de cambio en las zonas de costa es el rápido crecimiento demográfico y concentración de la población.*

*Hoy día podemos ver como personas que se hacen llamar nativos del corregimiento de La Boquilla han ido desplazándose hacia estos sectores colonizando y apoderándose ilegalmente de terrenos de la nación, agrandándose el problema al considerar que estas áreas son ecosistemas denominados especiales por su alto valor ecológico y productivo, tan importante para la zona de costa por los servicios y protección que a ella presta.*

(...)

*De acuerdo a lo anterior es necesario articular un trabajo coordinado con las autoridades competentes en el tema, para de esta manera crear mecanismos que permitan la recuperación de estas áreas sensibles y de especial importancia ecológica, así como la restitución de estos terrenos al estado, considerando sus características de zonas de bajamar y bienes de uso público.*

(...)

*Es muy clara la falta de planeación y autoridad en este sector, pero también es importante resaltar que las autoridades competentes deben actuar de forma integral aunando esfuerzos y trabajando de manera coordinada para la recuperación de estos espacios naturales de tan altísima importancia ecológica, que están siendo arrebatados por unas pocas personas que se hacen llamar desplazados y colonizadores, que incitan a otras personas para invadir y ocupar de manera ilegal terrenos sobre estas zonas no aptas para ser habilitadas, con la intención de legalizarlos y ser vendidos posteriormente a personas o grupo de alto poder económico"*

*De lo anterior concepto se evidencia:*

- a) *Se hace creer que el sitio de interés inspeccionado, es Marlinda y que en ese fue el sitio donde se practicó la visita técnica de inspección los días 20 de junio y 16 de julio de 2012. Pero lo cierto es que la visita e inspección se llevó a cabo a la altura del Hotel*

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

*Las Américas, al margen derecho de la carretera Anillo Vial, que de Cartagena conduce a Barranquilla.*

- b) Se verificaron áreas de bajamar (bienes de uso público) y la consecuente tala y desaparición progresiva del ecosistema de Manglar existente en estas zonas del corregimiento de La Boquilla, pero la verificación no corresponde al Barrio de Marlinda.*
- c) Se afirma que las personas que se hacen llamar nativos del corregimiento de La Boquilla que han ido desplazándose hacia estos sectores, colonizando y apoderándose ilegalmente de terrenos de la Nación, se encuentran asentados en el sitio inspeccionado, es decir, en las zonas bajas de la Ciénaga, desde el sector Hotel Las Américas, al margen derecho del Anillo Vial, rumbo a Barranquilla, y no en Marlinda.*
- d) En el concepto técnico se hace creer que los terrenos que se están colonizando, y en donde se presenta el daño al ecosistema, es en Marlinda, pero la visita se llevó cabo fue en el corregimiento de La Boquilla, al margen derecho de la carretera, a la altura del Hotel Las Américas, costado derecho, donde está la Ciénaga de la Virgen. En ese aspecto, es obvio que los daños ecológicos no se presentan en terrenos de Marlinda, sino en el sector visitado.*
- e) El concepto técnico sugiere que, con un trabajo coordinado con las autoridades competentes, se creen mecanismos para recuperar ese ecosistema que ha sido impactado y que tiene características de zonas de bajamar y bienes de uso público, que está siendo arrebatado por unas pocas personas que se hacen llamar desplazados y colonizadores. De manera que si este daño al ecosistema se está presentando, **es en esa región**, motivo por el cual la sentencia debe ser modificada en el sentido de que las medidas de protección y recuperación de la Ciénaga deben ir encaminadas **es a ese sector del Hotel Las Américas** y no a la región de Marlinda.*

Las pruebas presentadas por DIMAR también corresponden a las mismas zonas del concepto técnico, es decir, invasiones que se encuentran a la altura del Hotel Las Américas, rumbo al norte, a las márgenes izquierda y derecha de carretera denominada Anillo Vial.

Estas afirmaciones fueron capaces de producir en los funcionarios del Tribunal y el Consejo de Estado, un error en relación con la zona geográfica. quienes creyeron que la ocupación, tala de mangle, relleno de la ciénaga, pozas de

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

sábalo, destrucción del ecosistema, correspondía a las zonas de campo de Marlinda, **lo que originó un error inducido en la apreciación de la prueba**, ya que en la sentencia se tiene como referencia estas pruebas como esenciales y determinantes para llegar a la certeza de que las personas que residen en la comunidad de Marlinda, son personas que se hacen llamar nativos, quienes están radicados en terrenos con características de bajamar, y están dañando el ecosistema con el fin de poder vender esos terrenos a grandes inversionistas.

Si el Consejo de Estado hubiera sabido que el concepto técnico y las solicitudes de restitución que invoca DIMAR, comprendían las zonas de campo del Hotel Las Américas y terrenos por todo el margen de la carretera, y no correspondían a la zona de Marlinda, sino a otro sector de La Boquilla, que está a unos dos kilómetros de estas comunidades, no hubiera admitido esta prueba como determinante para fallar, por el contrario la habría desechado por ser totalmente inconducente al caso concreto o habría fallado ordenar la reubicación y destrucción de cambuches implantados en esa zona y la entrega de viviendas a esas personas foráneas.

**Vigésimo quinto.-** En la sentencia se observa que el Consejo de Estado le dio pleno valor a las afirmaciones de DIMAR y CARDIQUE, ya que, cuando examina este acervo, concluye **"...de cara a los hechos probados, por cuanto no existe duda de que hay un asentamiento de personas en una zona de bajamar..."**. Sin embargo, ninguna de estas dos corporaciones tienen facultades para establecer si los terrenos, cuyo desalojo se ordenó, son terrenos de bajamar, y en ese orden se le dio una valoración defectuosa a ese material probatorio allegado al proceso, porque la prueba determinante para establecer si son o no un terreno de bajamar, es la resolución que expida la Agencia Nacional de Tierras, y en el proceso brilla la ausencia de la respectiva resolución. A pesar de que en el proceso existe prueba de que, simultáneamente con la acción popular, se estaba adelantando el procedimiento administrativo de deslinde por parte del Incoder, y no se ofició para tener ese grado de certeza, es porque esto obedeció a que el funcionario, contando con la facultad de decretarla no lo hizo, pudiendo hacer, pero sí optó por dar credibilidad a unas entidades a las que el legislador no les dio la facultad para establecer qué terrenos son o no de bajamar, y qué terrenos son o no playas, o qué terrenos son o no de la Nación. (la negrilla fuera del texto de la sentencia)

**Vigésimo sexto.-** Como ya se explicó, un terreno de bajamar es el que es bañado con las mareas altas y queda al descubierto cuando ellas bajan, al estar estas construcciones al margen derecho del Anillo Vial, es evidente que hay una carretera de por medio entre el mar y la Ciénaga, que impide que las aguas del mar bañen terrenos de la Ciénaga, pero como lo que se ha presentado es el relleno de este ecosistema y construcciones de hoteles y edificios en zonas desecadas de las bocas, de cara a los hechos, esas zonas son bienes de uso público, deben ser restituidas, restauradas y protegidas y al no tomar el Consejo de Estado medidas en ese sentido, fue

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

porque ha sido engañado, a quien se le hizo creer que son terrenos de bajamar, cuando lo cierto es que son tierras del complejo cenagoso de la Ciénaga de la Virgen. Lo anterior que demostrado con el dictamen visible del a folios 1426 a 1427 del Cuaderno 4, suscrito por el ingeniero civil ANTONIO DE LA BARRERA MUÑIZ, en relación con la inspección judicial realizada el 6 de septiembre de 2012, en el cual establece que no se trata de terrenos rellenados con escombros como con dañada intención se ha hecho creer, sino que son terreno arenosos capaz de soportar edificaciones

" (...)

**CAPACIDAD DEL SUELO:** El sector visitado presenta un suelo en arena que es capaz de soportar edificaciones, las cuales se deben construir cumpliendo todas las normas de sismo resistencia y dándole al suelo el tratamiento adecuado para la construcción de las cimentaciones, de acuerdo a los estudios de suelos y recomendaciones de los especialistas. Además, se deben tener en cuenta las estadísticas sobre los vientos y las inundaciones. (la negrilla fuera del texto)

"(...)".

**Vigésimo séptimo.-** En el proceso se encuentra la resolución del Incoder, donde da inicio al procedimiento de deslinde, y en ella da cuenta de la existencia del certificado de tradición de la propiedad, con el cual se acredita que es un bien privado; la sentencia desconoció la presunción *iuris tantum*, al momento de valorar las pruebas omite la valoración del certificado de tradición y la resolución de Incoder, pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y, sin razón valedera, no dio por probado que son terrenos de propiedad privada y no son de la Nación. **Esta dimensión negativa** que dio origen para que la sentencia **adolezca de defecto fáctico**, por las omisiones en la valoración de pruebas determinantes, para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez, pues de haber valorado estas pruebas no hubiera declarado en la sentencia que "se trata de una ocupación ilegal que atenta contra unos bienes jurídicos pertenecientes al conglomerado social en general".

**Vigésimo octavo.-** Por escritura No. 2196 del 1 de mayo de 1963, Notaria 7ª., de Bogotá, se constituyó la sociedad **INVERSIONES BARLOVENTO LIMITADA**, que según la escritura es socia **BARLOVENTO LIMITADA** quien hizo como aporte en especie el pleno derecho de dominio y posesión sobre el globo de terreno que hace parte de la finca de mayor extensión denominada "Los Morritos" o "Isla de San Balandrán" que para efectos de registro se

112

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

875

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

denominó "**PLAYAS DEL MEDIO**", el cual tiene una cabida superficial de 289.200 metros cuadrados, ubicado en la jurisdicción del Municipio de Cartagena alindando así: POR EL NORTE, Partiendo del mojón número uno (1) situado en la cima del "Morro del Medio", con coordenadas geográficas latitud de setenta y cinco grados ( 75°=) treinta minutos( 30') y ocho segundos (08") W. de G y latitud de diez grados treinta minutos trece segundos N. se sigue en línea recta con un azimut de 82°. Grados, y 54 minutos, en extensión de 400 metros, hasta encontrar el mojón No. 2, lindando en todo este trayecto por el costado norte, con el resto de la finca "Los Morritos" e "Islas de San Balandrán" de propiedad de la sociedad Barlovento Limitada cuyo lote en mayor extensión se reservó la sociedad aportante, del mojón 2 se sigue en línea recta, con un azimut de 116°. Grados y 00' minutos, en una extensión de 430 metros, hasta el mojón No. 3, lindando en todo este trayecto por el costado norte, con el resto de la finca "Los Morritos" e "Islas de San Balandrán" de propiedad de la sociedad Barlovento Limitada; POR EL ORIENTE, del mojón No. 3, últimamente citado, en línea recta y con azimut de 216° y 00' minutos, en extensión de 503 metros, hasta encontrar las playas del mar Caribe, lindando en todo este trayecto por el costado norte, con el resto de la finca "Los Morritos" o "Islas de San Balandrán" con la parte restante del lote de mayor de mayor extensión que se reservó la sociedad Barlovento Limitada; POR EL SUR, de la intersección de la última línea con la playa del mar Caribe, se sigue hacia el occidente a todo a lo largo del borde del playa con el Mar Caribe, hasta encontrar el morro denominado "Morro Chiquito", lindando por este trayecto con el Mar Caribe; POR OCCIDENTE, partiendo del "Morro Chiquito" mencionado o "La punta de Icaco" se sigue hacia el norte a todo lo largo del borde de la playa con el Mar Caribe hasta encontrar el mojón número uno (1), punto de partida de esa alinderación, colocado sobre el "Morro del Medio" lindando en toda su extensión con el mar caribe.

**Vigésimo noveno.-** En consideración a lo anterior el lote de mayor extensión quedo segregado o dividido en dos lotes, uno que corresponde al que se describió o continuación y que fue aportado a la sociedad **INVERSIONES BARLOVENTO LIMITADA** y otro en mayor extensión que se reservó la sociedad **BARLOVENTO LIMITADA**, al cual le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 060-23686 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena y cuyos linderos son: Lote de terreno ubicado en la jurisdicción del Municipio de Cartagena alindando así: POR EL NORTE, con el CASERIO MANZANILLO, POR EL SUR, con EL CAÑO DE LA BOQUILLA; POR EL OESTE, con LA CIENAGA DE TESCA o de LA VIRGEN, y POR EL OESTE, siguiendo el PLAYON DEL MAR CARIBE, desde el CASERIO DE MANZANILLO, hasta el mojón marcado con el numero uno (1) con el situado en el borde de la cima del "Morro del Medio", queda sobre el mar, vuelve este lindero hacia el oriente, en línea recta con azimut de 82°. Grados , y 54 minutos, en

113

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

876

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

extensión de 400 metros, lindando por el sur con terrenos que dieron en aporte a la sociedad **INVERSIONES BARLOVENTO LIMITADA**, hasta encontrar el mojón No. 2; del mojón No. 2 se sigue en línea recta con un azimut de 116°. Grados y 00' minutos, en una extensión de 430 metros, lindando con terrenos de **INVERSIONES BARLOVENTO LIMITADA**, hasta el mojón No. 3; , de este del mojón No. 3, en línea recta y en dirección S.W., con azimut de 216° y 00' minutos, en extensión de 503 metros aproximadamente, hasta encontrar las playas del mar Caribe, lindando por el Oeste con terrenos de **INVERSIONES BARLOVENTO** y de este punto rumbo al sur por todo el borde de la playa con el mar caribe, hasta encontrar el CAÑO DE LA BOQUILLA, lindando con el **MAR CARIBE**.

**Trigésimo .- INVERSIONES BARLOVENTO LIMITADA**, del lote denominado **PLAYA DEL MEDIO**, hizo una parcelación que se denominó **PARCELACION PLAYA DE BARLOVENTO o PARCELACION PLAYA DEL MEDIO**, cuyo plano se protocolizo en la escritura 2196 de mayo de 1963 de la Notaria 7ª de Bogotá, registrada el 17 de junio de 1963 en el libro 1 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, paginas compuesta de las parcelas o manzanas con los números 4, 6, 7 y 8 , conformada por 57 lotes, dos zonas comunes de recreación, tanque de agua y senderos o callejones internos, denominados: Sendero Blas de Lezo; Sendero el Virrey; Camellón de los Castillos; Sendero San Baladrán; Sendero de los Cangrejos en proyecto; Sendero Las Iguanas en Proyecto; Senderos del Acantilado; Callejón Segundo; Callejón Tercero en Proyecto; Callejón cuarto en proyecto; Zona Verde adyacente al sendero del Acantilado; Zona Verde Frente al Mar Caribe; Estación de Bombeo de Agua Potable, cuya parcelación está comprendida en un globo de terreno con los siguientes linderos según el plano de la parcelación:

**POR EL ORIENTE**, del morro denominado "Morro Chiquito" también conocido en el sector como "La Punta de Icaco" se encuentra un mojón marcado con la letra I, de devuelve en línea recta en longitud de 120 metros, hasta encontrar el mojón sur-oriental, del lote número cuatro (4) de la manzana (4) de la **URBANIZACION PLAYAS DE BARLOVENTO, vendido a MARULANDA RAMIREZ CARLOS ARTURO**, hasta encontrara el mojón H, de este mojón H, sigue en línea recta con destino al norte, en distancia de 88.48 metros, hasta encontrara el mojón G, situado en la intersección de esta línea con el eje de la Calle Don Blas de Leso, de propiedad de la **ASOCIACION DE PROPIETARIOS DE BARLOVENTO "APROBAR"**, y continua con el eje de esta calle, en línea recta con rumbo oriente, en distancia de 214.90 metros, lindando con predio que se reservó **INVERSIONES BARLOVENTO LIMITADA**, hasta encontrar el mojón F, en la intersección de la calles Don Blas de Leso y Avenida de San Balandrán, de propiedad de **ASOCIACION DE PROPIETARIOS DE BARLOVENTO "APROBAR"**; sigue por el eje de esta última calle en ángulo

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

aproximado de 120°, grados, y con rumbo al Nor-Oriente, en distancia de 205.35 metros, hasta encontrar el mojón E; de este punto o sea del mojón E, formando un ángulo de 60°, grados, con rumbo al Nor-Occidente, con el eje de la calle el Camellón de Los Castillos, de propiedad de **ASOCIACION DE PROPIETARIOS DE BARLOVENTO "APROBAR"**, en línea recta y en longitud de 150.21 metros, lindando con predios que se reservó **INVERSIONES BARLOVENTO LIMITADA**, hasta encontrar el mojón D; de este mojón D con rumbo al oriente, siguiendo en línea paralela del eje del camellón de los Castillos, de propiedad de **ASOCIACION DE PROPIETARIOS DE BARLOVENTO "APROBAR"** situado a 117 metros de este eje y en distancia de 228.66 metros, con predios que se reservó **INVERSIONES BARLOVENTO LIMITADA**, hasta encontrar el mojón C, de este mojón coge rumbo al Nor-este, en distancia de 30.46 metros, hasta encontrar el mojón nor-este, marcado con el numero uno letra A (1 A), lindado por , de la manzana siete prometido en venta al señor Jean Balavoine, luego voltea en ángulo de 145°, grados aproximadamente, en línea recta con rumbo al Oriente, en distancia de 109.00 metros hasta llegar al mojón 1 A, de ahí coge rumbo al sur, por todo el borde de la playa con el mar caribe, hasta llegar al mojón marcado con la letra I, ubicado en el morro chiquito, punto de partida de este polígono y encierra.

**Trigésimo primero.**- Escritura No. 2196 del 1 de mayo de 1963, Notaria 7ª., de Bogotá, se constituyó la sociedad **INVERSIONES BARLOVENTO LIMITADA**, que según la escritura es socia **BARLOVENTO LIMITADA** quien hizo como aporte en especie el pleno derecho de dominio y posesión sobre el globo de terreno que hace parte de la finca de mayor extensión denominada "Los Morritos" o "Isla de San Balandrán" que para efectos de registro se denominó "**PLAYAS DEL MEDIO**", el cual tiene una cabida superficial de veintiocho hectáreas y doscientos metros cuadrados (289.200 M2)

**Trigésimo segundo.**- Plano que hace parte de dicha escritura 2196 de mayo 1 de 1963 de la Notaria 7ª de Bogotá, donde se describe el predio PLAYA DEL MEDIO, con sus medidas y linderos, predio en el cual sobre el costado sur se encuentra sentada la población afrodescendiente de Villa Gloria y en costado norte donde está el Promontorio morro del medio y morro chiquito o pequeño, hay lotes del suscrito que hacen parte de la parte la zona de campo que se conoce con el nombre de Barlovento -Punta de Icacos, pero que no corresponde al territorio de Villa Gloria, cuyo propietario es SONIA GUTT DE HAIME y CARLOS HAIME.

**Trigésimo tercero.**- Certificado de tradición "**PLAYAS DEL MEDIO**", el cual tiene una cabida superficial de veintiocho hectáreas y doscientos metros

115

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

878

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

cuadrados (289.200 M2) **PLAYAS DEL MEDIO**, distinguido con la matrícula 060-233018, consta que dicho predio es de propiedad de SONIA GUTT DE HAIME y CARLOS HAIME y curiosamente la fundación conformada por estas personas elevaron solicitud a través de la fundación **Fundación Sonia y Haime** para desarrollar la buena obra de construir unas casas, donde serán reubicados los nativos y demás poseedores de buena fe, cuando lleguen las fuerzas policiales a desalojarlos y destruir todo tipo de construcción, pues el Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana de Cartagena expidió certificación que obra a folios 1482 a 1485 del Cuaderno 4, obra, en el cual pone de presente la iniciativa distrital para la reubicación de las comunidades de Marlinda y Villagloria, en los siguientes términos:

*"En virtud de las constantes inundaciones que ha padecido la población de Mar linda (sic) y Villa Gloria (sic), con el acompañamiento de la Fundación Compartir y el concurso de la Fundación Sonia y Haime se procedió a iniciar el diligenciamiento para la presentación de una propuesta o proyecto de vivienda denominado "Puerto Tierra Baja" localizada en Tierra Baja del Corregimiento de La Boquilla, en busca de beneficiar a los habitantes de esos dos (2) sectores, proyecto inscrito ante Findeter por la Fundación Compartir y consta de 428 Unidades de Vivienda con un área de 42 M2, en la primera etapa y ampliación posterior hasta de 76.43 M2, de lo cual se anexa oficio de radicación del proyecto.*

**Trigésimo cuarto.**- De lo descrito en los hechos que antecede salta de bulto que la presente acción **fue colocada por los accionantes** como un instituto procesal para favorecer a la señora SONIA GUTT DE HAIME, HEREDEROS DE CARLOS HAIME, como causahabientes de SONIA GUTT DE HAIME y CARLOS HAIME y no con el propósito de proteger derechos colectivos, no se trata de una acción altruista, sino de un acto satánico que busca causar daños irreparables a una comunidad vulnerable, haciéndola más vulnerable y especial a los niños de 0 a 3 años, todo esto con el fin de que los propietarios de los terrenos en el futuro los recuperen, pero eso si le dejan todo el trabajo sucio al Estado y sus autoridades policiales que serán los encargados de destruir y desalojar, pues la fundación SONIA GUTT DE HAIME la dirigen los mismos propietarios de los terrenos.

En este caso, tal como se demuestra con los folios de matrícula inmobiliaria los dueños son SONIA GUTT DE HAIME, CARLOS JAIME, EMPRESA DESARROLLO LOS MORRROS S- DE L, además de las órdenes impartidas con la sentencia, ha obtenido por parte de la ALCALDIA MAYOR DE

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

CARTAGENA DE INDIAS, LOCALIDAD DE LA VIRGEN Y TURISTICA No. 2 INSPECCION DE POLICIA RURAL DE LA BOQUILLA, por medio de la resolución 005 de 2016 **la orden de desalojo de todos los habitantes del predio que se describe en el siguiente numeral, el cual es mismo terrenos sobre el cual pesan las medidas de desalojo y destrucción de viviendas y construcciones ordena en la sentencia** y según el certificado de existencia y representación legal de la Republica de Panamá que anexo en copia, consta que el Gerente y Administradores son:

GERENTE GENERAL	DANIEL HAIME GUTT
ADMINISTRADOR	DANIEL HAIME GUTT
ADMINISTRADOR	CARLOS HAINE BARUCH
ADMINISTRADOR	SONIA GUTT DE HAIME
ADMINISTRADOR	EZEQUIEL RUIZ RODRIGUEZ
ADMINISTRADOR	CAROLINA TEJA DE CARNEY

**Trigésimo quinto.**- Escritura Pública No. 3652 otorgada la Notaria 3 de Bogotá, el día 5 de septiembre de 1968, por medio de la cual SONIA GUTT DE HAIME y CARLOS HAIME, adquieren el derecho de dominio del predio denominado **LOTE EN EL MUNICIPIO DE CARTAGENA**, terreno en el cual se encuentra asentada la población de Marlinda, al cual le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria 060-23686 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena y cuyos linderos son: Lote de terreno ubicado en la jurisdicción del Municipio de Cartagena alindando así: **POR EL NORTE**, con el CASERIO MANZANILLO, **POR EL SUR**, con EL CAÑO DE LA BOQUILLA; **POR EL OESTE**, con LA CIENAGA DE TESCA o de LA VIRGEN, y **POR EL OESTE**, siguiendo el PLAYON DEL MAR CARIBE, desde el CASERIO DE MANZANILLO, hasta el mojón marcado con el numero uno (1) con el situado en el borde de la cima del "Morro del Medio", queda sobre el mar, vuelve este lindero hacia el oriente, en línea recta con azimut de 82°. Grados , y 54 minutos, en extensión de 400 metros, lindando por el sur con terrenos que dieron en aporte a la sociedad **INVERSIONES BARLOVENTO LIMITADA**, hasta encontrar el mojón No. 2; del mojón No. 2 se sigue en línea recta con un azimut de 116°. Grados y 00' minutos, en una extensión de 430 metros, lindando con terrenos de **INVERSIONES BARLOVENTO LIMITADA**, hasta el mojón No. 3; , de este del mojón No. 3, en línea recta y en dirección S.W., con azimut de 216° y 00' minutos, en extensión de 503 metros aproximadamente, hasta encontrar las

117

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

880

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

playas del mar Caribe, lindando por el Oeste con terrenos de INVERSIONES BARLOVENTO y de este punto rumbo al sur por todo el borde de la playa con el mar caribe, hasta encontrar el CAÑO DE LA BOQUILLA, lindando con el MAR CARIBE.

**Trigésimo sexto.-** Plano que hace parte de dicha escritura 3652 otorgada la Notaria 3 de Bogotá, el día 5 de septiembre de 1968, y que se aporta en este libelo como prueba, se describe el predio LOTE EN EL MUNICIPIO DE CARTAGENA, con sus medidas y linderos, predio en el cual sobre el costado sur se encuentra sentada la población afrodescendiente de Marlinda y parte de la población de Villa Gloria, cuyo propietario es EMPRESA DESARROLLO LOS MORROS SUCURSAL COLOMBIA, a quien SONIA GUTT DE HAIME y CARLOS HAIME, enajenaron este predio en donde el gerente es el hijo

**Trigésimo séptimo.-** Con base en la referidas escrituras, y planos que hace parte de ella, se elaboró un plano donde aparecen relacionados los lotes LA PARCELACION BARLOVENTO, algunos LOTES CUYA POSESION OBSTENTO, EL LOTE DENOMIANDO PLAYA DEL MEDIO y el predio llamado LOTE EN EL MUNICIPIO DE CARTAGENA Municipio de Cartagena, elaborado por el Agrimensor FRANCISCO FERIA RIVEROS, el cual se anexa para que exista mayor comprensión aparecen dichos lotes con sus matrículas y en la zona en blanco costado occidental frente al mar caribe, después de los lotes de Barlovento Punta de Icacos, cuyas posesiones tienen José Luis Restrepo, Tobías Sabogal y el suscrito apoderado, inicia la tierra de Villa Gloria y Marlinda, hasta la Boca, luego coge por el costado oriental por la ciénaga de la Virgen lindando por ese costado por Marlinda y Villa Gloria, estableciéndose con dicho plano, las escrituras relacionadas con sus planos que todo este es un territorio firme de propiedad privada, debidamente inscrito en el registro desde el año de 1963.

**Trigésimo octavo.-** En el proceso reposa documento visible a folios 207, 208, el cual fue aportado por el accionante, con el libelo de la demanda que nos ocupa, de fecha 31 de mayo de 1999, por medio del cual la Armada Nacional Dirección Marítima General de Cartagena de Indias, en donde esta entidad, con el No.0284 CPS-LDIVILITO-99, pide al Alcalde Mayor se restituyan **46.837 m2**, es decir un área no despreciable de **cuatro hectáreas y ochocientos treinta y**

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

**siete metros cuadrados**, cuyos invasores se encuentran en sector Juan Polo, sobre terrenos de la finca Los Morros terreno firme.

De estudio de dicho documento tenemos:

El área que se hace alusión corresponde a Villa Gloria y parte de Marlinda Es una zona urbana, porque está en terreno firme y en terrenos de la finca Los Morros.

Si está en terrenos de la finca Los Morros, los ocupantes se encuentran en predios privados y no en terrenos de la Nación.

En las sentencias, no se menciona dicha prueba y ello se debe porque no fue valorada; si el Tribunal y el Consejo de Estado la hubieren valorado, la decisión hubiera sido en otro sentido, porque es una prueba determinante para establecer que de los asentamientos humanos existentes en Marlinda y Villa Gloria, hay **cuatro hectáreas y ochocientos treinta y siete metros cuadrados de propiedad privada, sobre los cuales no tiene competencia para tomar las medidas adoptadas en las sentencias.**

**Por lo anterior, la sentencia adolece de defecto fáctico, por falta de valoración de una prueba que, en nuestro caso, es determinante, no sólo para establecer competencia, sino también para respetar el derecho a la propiedad y para limitar las medidas adoptadas, previo pronunciamiento de la Agencia Nacional de Tierras en el proceso de deslinde.**

**Trigésimo noveno.-** En las sentencias no se tuvo en consideración que el causante en gran escala del daño ecológico al ecosistema de la Ciénaga fue el Estado, ni se valoraron los principales impactos ambientales que se generaron en las diferentes etapas de la construcción del Anillo Vial, obra que corresponde a una infraestructura de carretera, donde se presentó una desecación artificial de una parte de la Ciénaga para su construcción, y en **ese trayecto se hizo relleno e introdujo materiales ajenos, para poder soportar vehículos de gran tamaño**, y durante el lapso de 8 años que duró la construcción del Anillo Vial, no se tomaron las precauciones para evitar el arrastre de materiales arcillosos, polvo, ni el recebo que se introdujo a la cubeta de la Ciénaga, bien sea por el golpeteo de las lluvias en las zonas recibadas, vientos que arrastraron durante esos años, de manera continua e ininterrumpida, polvo y partículas de recebo a la cubeta.

**Cuadragésimo.-** Como en las sentencias se presentó una valoración parcial de muchas pruebas determinantes para identificar los daños al ecosistema, llevaron al juez a obtener una visión incompleta y parcial de las condiciones en que el daño se produjo y sus efectos, y a desechar aspectos importantes de las pruebas

119

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

882

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

que valoro que al ser contrastadas con otros medios probatorios hubieran aportado elementos de juicio determinantes para adoptar una decisión definitiva en ese proceso con miras a proteger ese ecosistema y a restablecer la Ciénaga con el propósito de que los habitantes de Marlinda y Villa Gloria, dejen de sufrir inundaciones por las aguas de la Ciénaga cuando se presentan lluvias extremas. **Esto constituye una vía de hecho por defecto fáctico que debe ser corregida.**

Fue así como en las sentencias no se valoró que la ruptura de la carretera o Anillo Vial en proceso de construcción en seis partes, por las que salió el agua con rumbo al mar cuando el huracán Joan llegó a las costas de La Boquilla, en el año de 1988 fecha para la cual la construcción de la carretera estaba en curso, porque la Ciénaga ya se había sedimentado y no contaba con las bocas naturales para que las aguas desembocaran en el mar.

Este taponamiento de las bocas hizo que el relleno de carretera, que no era lo suficientemente fuerte, cediera para dar paso a las aguas, las que rompieron con destino al mar y en su transcurso destruyeron innumerables viviendas de La Boquilla y en los seis sitios donde rompió en las costas retrocedieron 12 metros.

Observe que el causante de este daño en las costas fue el Estado, hecho que se corrobora con el informe visible a folios 1632 a 1667 del Cuaderno 4, obra el **CONCEPTO TÉCNICO NIVEL DE VULNERABILIDAD DE MARLINDA Y VILLA GLORIA** elaborado por la UNIDAD DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES DE CARTAGENA, en el que se establece lo siguiente:

***"Susceptibilidad a la Erosión Costera:***

*La capacidad de recuperación de las playas en Cartagena se ha estimado como lenta, del orden de 4 - 5 metros por mes. Por esta razón, es tan susceptible a los mares de leva. **Este fenómeno es particularmente intenso en La Boquilla, Crespo, Bocagrande y Castillogrande.** En los mares de leva de enero y febrero de 1987 se presentaron retrocesos en Crespo de 9.6 metros y escarpes de 2 metros. Posteriormente, la misma zona retrocedió 5 metros más en el mar de leva de octubre de 1992. Se han presentado retrocesos de la línea de costa de hasta 15 metros y formación de escarpes de más de 1 metro de altura. En La Boquilla el mar de leva de 1987 la playa retrocedió 15 metros y en octubre de 1992 y marzo de 1993 otro retroceso de 17 metros. **Con el huracán Joan, en 1988, la barra espiga de La Boquilla retrocedió 21 metros y se rompió en 6 sitios y en Bocagrande la línea de costa retrocedió 12 metros, lo mismo en los mares de leva de 1992 y 1993.** Como medidas de*

120

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

*protección contra estos fenómenos se han construido espolones y rompeolas y se han efectuado rellenos de las playas para volverlas a hacer aptas para el turismo: **los resultados de estas obras no se han evaluado completamente y tal vez se esté trasladando el problema y agravando problemas adicionales en otros sectores.***

Obra también a folios 1632 a 1667 del Cuaderno 4, el **CONCEPTO TÉCNICO NIVEL DE VULNERABILIDAD DE MARLINDA Y VILLA GLORIA**, elaborado por la UNIDAD DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES DE CARTAGENA, en el que se establece lo siguiente:

***“Amenaza por fenómenos Hidrometeorológicos***

*En el casco urbano de Cartagena de Indias las inundaciones están relacionadas con las zonas bajas que bordean la Ciénaga de la Virgen, los caños y lagunas internos y la Bahía de Cartagena. **Esas zonas bajas se constituyen en las cuencas receptoras de los drenajes (subcuencas) que bañan las colinas y lomas. De igual forma, durante las épocas de lluvias se generan inundaciones locales como consecuencia de la obstrucción de los canales y valles fluviales.***

En los folios 1584 a 1588 del Cuaderno 4, obra el Concepto Técnico No. 0166-143, elaborado por la Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible del Establecimiento Público Ambiental de Cartagena (EPA), en el cual se establece:

***“Con la construcción del Anillo Vial, se modificó los flujos y reflujos de las aguas de la ciénaga, haciéndolas más lentas, con lo que se generan asentamientos o acreencias lodosas, teniendo en cuenta que las condiciones de los sedimentos de la ciénaga, con alto contenido de materia orgánica, tiene consistencia blanda, por lo que se clasifica en el POT de Cartagena como área con susceptibilidad alta a la licuación y a la inundación”*** (Negrillas fuera de texto).

En este orden de ideas, podemos concluir:

- a) Las bocas o canales naturales que trasladaban las aguas de la Ciénaga hacia el mar, que existían antes de que se diera inicio a la construcción del Anillo Vial, apenas dejaron dos, una en Marlinda y otra en Villa Gloria;

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

- b) Como se cerraron las demás bocas cuando se rellenó la Ciénaga para construir la carretera, al paso del huracán Joan, la Ciénaga de la Virgen, por la intensidad de las lluvias ya no podía retener más agua, rompió en algunos trayectos de la vía en construcción y esto hizo que el cordón o barrera de espiga de La Boquilla retrocediera 21 metros;
- c) Como apenas quedan dos bocas o canales, cuando estas se obstruyen se generan inundaciones. Esto se debe a que las costas de Marlinda y Villa Gloria, son de emersión de pendientes suaves, y como consecuencia de esto los materiales o sedimentos marinos que arrastra el mar se depositan en estas dos bocas, las cuales en algunas épocas del año se cierran y este fenómeno trae como efecto que las aguas de la Ciénaga busquen salidas hacia las partes más bajas creando inundaciones, porque en primer lugar, la cubeta de la Ciénaga se colmató de sedimento y en segundo aspecto, es que las bocas que existían se eliminaron, faltó esa intervención estatal que prevé el artículo 334 de la Constitución, para el preservar de las bocas, que eran un recurso natural y con su eliminación se anonadó ese ambiente sano, **a tal punto que en una de ellas hace unas cuatro años, se rellenó con el consentimiento de autoridades como Edurbe, Cardique, Dimar y allí se construyó la última torre del Hotel Las Américas.**
- d) Para los accionantes, las bocas sí son terrenos de uso público, imprescriptibles, inembargables, inalienables, que se deben restituir a la Nación. La apertura de las bocas y el restablecimiento de la Ciénaga, es un clamor con el que se quiere evitar la muerte súbita de la Ciénaga, y esta pretensión no se trata de un "amor platónico hacia la madre naturaleza", como lo demuestran estas autoridades que se acaban de mencionar, quienes, sin corresponder con ese sentimiento, alardean haciéndonos creer que en realidad la aman y cumplen con las políticas diseñadas por el Estado para proteger estos ecosistemas, para ellas los tratados internacionales y normas nacionales que se han desarrollado en relación al medio ambiente, son un saludo a la bandera, ya que de una parte, dicese que buscan su preservación y de otra fueron permisivas con foráneos que pescaron con dinamita, para sacar los peces grandes de las cuevas que existían en el promontorio denominado Morro Pequeño, el cual protegía la costa del golpe de las olas, con esa conducta omisiva permitieron su destrucción; también lo fueron para que se colmatara la Ciénaga de sedimento con la construcción de la carretera y no hicieron nada para que las bocas persistieran en el tiempo, las que al cerrarse definitivamente, han entregado esos terrenos desecados a grandes inversionistas para la construcción de hoteles, edificios, **so pretexto de que no son terrenos de la Nación**, lo que traerá con el tiempo la muerte de la Ciénaga, junto con su vida acuífera, fauna y flora de la Ciénaga.

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la República**

**Cuadragésimo primero.-** Como estos impactos ambientales no fueron valorados en las sentencias, no le se prestó importancia a las conclusiones de dichos conceptos, para ordenar al Estado, causante del daño, a pagar por él, ni para ordenar acciones dirigidas a restablecer la Ciénaga a la situación que se encontraba para la época en que se dio inicio a las obras, ni tampoco se le dio importancia para valorar que Marlinda está considerada en el POT, como una zona de alto riesgo, como consecuencia del daño ecológico en donde el causante fue el Estado, ni para colegir que el ecosistema en donde se sitúan las comunidades de Marlinda y Villa Gloria ha sufrido cambios desfavorables que van en detrimento del medio ambiente, el causante ha sido el Ministerio de Transporte al construir el Anillo Vial, la Dimar y Cardique quien ha obrado con omisión en el cumplimiento de sus deberes, cuyo daño se concreta en i) la contaminación y colmatación de la cubeta de la Ciénaga por residuos provenientes del relleno a que fue sometida; ii) la tala y relleno del manglar, en el área ocupada por la carretera iii) la notoria erosión de la costa como consecuencia de las bocas que abrió la Ciénaga con el huracán Joan; iv) la inestabilidad ambiental del sector, en particular de la fauna y flora nativa; v) la pérdida de oxígeno de la Ciénaga por el taponamiento de las bocas; vi) la situación de vulnerabilidad ante posibles inundaciones por lluvias extremas de una comunidad que no padecía de esa dolencia.

**Cuadragésimo segundo.-** En el caso sud judge, el Estado por acción y por omisión fue el causante del daño, quien lo hizo no recibió ningún castigo, ni se le ordenó restablecer las cosas para que el ecosistema continuara con su ritmo normal, pero sí se castigó a una comunidad que ha tenido que padecer los efectos nocivos de las autoridades estatales, y ahora se ha ordenado un castigo más severo: demolición de sus viviendas, fraccionamiento de la población, deterioro de la salud mental, etc.

Curiosamente la sentencia se dice:

"(...)

iii. En los folios 1584 a 1588 del Cuaderno 4, obra el Concepto Técnico No. 0166-143, elaborado por la Subdirección Técnica y de Desarrollo Sostenible del Establecimiento Público Ambiental de Cartagena (EPA), en el cual se establece:

*"Las comunidades de Marlinda y de Villagloria, se encuentran asentadas en las orillas de las desembocaduras naturales de la Ciénaga de la Virgen. Se trata de espacios intermareales que presentaban fluctuaciones por acrecencias y retiros generados por el oleaje y el flujo de la ciénaga hacia el Mar. Esas acrecencias, que aún hoy ocurren, varían de acuerdo a la magnitud de la fuerza del oleaje y el régimen de arrastre de arenas que es muy activo en el sector. (...)*

123

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

*Con la construcción del Anillo Vial, se modificó los flujos y reflujos de las aguas de la ciénaga, haciéndolas más lentas, con lo que se generan asentamientos o acreencias lodosas, teniendo en cuenta que las condiciones de los sedimentos de la ciénaga, con alto contenido de materia orgánica, tiene consistencia blanda, por lo que se clasifica en el POT de Cartagena como área con susceptibilidad alta a la licuación y a la inundación” (Negrillas fuera de texto).*

“(…)”.

El concepto citado por el Consejo de Estado, demuestra que se ha presentado colmatación de la cubeta de la Ciénaga por residuos sólidos provenientes de la construcción de la carretera o Anillo Vial, lo que ha sido la causa para que la Ciénaga pierda la capacidad de almacenaje, ya no puede retener la misma cantidad de agua en épocas de invierno, lo que trajo como consecuencia que esta zona fuera catalogada en el artículo 32 Decreto 0977 del 20 de noviembre de 2001, por medio del cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, como un área de susceptibilidad a la inundación el cual dice:

“(…)”

ARTICULO 32. SUSCEPTIBILIDAD A LA INUNDACION. Se trata de áreas relacionadas con zonas bajas que bordean la orilla del mar y los cuerpos de agua.

**1. Relacionadas con los cuerpos de agua:**

En suelo Urbano: Bordeando la Bahía de Cartagena y, generalizando en los terrenos adyacentes al mar, los niveles de inundación dependen de las alturas de la marea, que puede presentar variaciones de 0.6 m, con una recurrencia de 20 años y del caudal que fluye hacia la Bahía. Niveles altos de marea coincidentes con mares de leva y/o lluvias torrenciales generan inundaciones a lo largo de la costa, incluyendo zonas del sector urbanizado tales como, el sector turístico, el sector de la Plaza de la Aduana, el Parque de la Marina, el sector amurallado (Santo Domingo, San Pedro) y La Boquilla (Marlinda y Villa Gloria).

Terrenos que bordean la Ciénaga de la Virgen, los caños y lagunas internas y la Bahía de Cartagena, con alturas inferiores a 0.98 metros. En los alrededores de la Ciénaga de la Virgen los terrenos con alturas hasta

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

de 1.1 metros están sujetos a inundaciones con lluvias fuertes y marea alta.

La comunidad de Marlinda carece de los servicios de alcantarillado, gas y no se otorga licencia de construcción, situación que no obedece por estar asentadas en territorios privados sin contar con escrituras registradas o títulos de propiedad o porque se presuman algunos de esos terrenos son de la Nación, sino porque en los artículos 30 y 32 fue declarada de riesgo susceptible a la inundación.

Esta es la razón por la cual Aguas de Cartagena no presta el servicio de alcantarillado, como así lo dio a conocer en respuesta al oficio 1449-LMVA visible a folio 1498

(...)

*"Los caseríos o veredas Marlinda y Villa gloria, de acuerdo con los artículos 30 y 32 del Decreto 0977 del 20 de noviembre de 2001 (...), se localizan en una zona de riesgo por "susceptibilidad de inundación", lo cual implica que "ocurren o pueden ocurrir fenómenos naturales con capacidad de generar emergencias, desastres o eventos catastróficos".*

(...)

**La condición de estar en zona de riesgo por susceptibilidad a la inundación no es compatible con la instalación de infraestructura de servicios públicos. Además, es una situación regulada en el POT que impone específicamente para las zonas en cuestión un tratamiento especial que restringe por el riesgo la posibilidad de la prestación de los servicios públicos domiciliarios** (Negrillas fuera de texto).

De la misma manera, Surtigas no presta el servicio, tal como se observa al folio 1547 del Cuaderno 4, cuando dio la respuesta al oficio No. 1451-LMVA, en la cual señala:

**"(...) podemos informarle que en los sectores de MARLINDA Y VILLAGLORIA SECTOR LA BOQUILLA, no tenemos redes de**

125

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

088

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

**distribución instaladas, ni se han incluido en nuestros planes de expansión de redes por tratarse de sectores no legalizados que están ubicados en zona de baja mar**" (Negrillas y subrayado fuera de texto).

**Cuadragésimo tercero.-** Como consecuencia de lo anterior, no se cumplen los mandatos constitucionales previstos en los artículos 365 y 366, de la población y lugar de dar cumplimiento a ese deber de asegurar la prestación de los servicios públicos a estos habitantes de territorio nacional, con las medidas adoptadas en el POT, se aseguró que las empresas de servicio no cumplieran con este fin social y la población permanezca en esa situación de desigualdad.

**Cuadragésimo Cuarto.-** Tampoco se valoró que los problemas de drenaje por cambios en la hidrología natural, debido a la erosión, sedimentación, inestabilidad de taludes y degradación de calidad del agua, que presenta la Ciénaga, obedecen es a la construcción del Anillo vial y **no al hecho** de que la comunidad de Marlinda se encuentre asentada en ese territorio.

**Cuadragésimo quinto.-** Ante estos acontecimientos, que afectan el ecosistema y a habitantes de la zona, las sentencias, en lugar de adoptar acciones de implementación correctivas que restablezcan las condiciones preexistentes de la Ciénaga a la realización del Anillo Vial, se opta por demoler las viviendas de los nativos y personas foráneas, lo que va causar un problema mayor, porque a la Ciénaga llegarán residuos de la demolición de las obras, que arrastrará la brisa y vientos, las lluvias, las cuales en Cartagena duran varios días y son precipitaciones fuertes, y como arrastre de sólidos que provienen de la construcciones de los edificios y del proyecto que se está ejecutando denominado Viaducto Doble Calzada Cartagena-Barranquilla, van a caer en cuerpos de agua superficiales de la Ciénaga sólidos provenientes de los procesos de remoción de tierras, arrastrados por las corrientes de los vientos.

Al no tomarse acciones en las sentencias encaminadas a que el Estado, ejecutor de los daños, restaure el ecosistema y proteja a los rivereños de la Ciénaga de los impactos derivados de la sedimentación, la sentencia viola el **Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por los daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos**, adoptado en diciembre de 1999.

En el protocolo de base define el concepto de daño ambiental, así como los de medidas de restauración y medidas preventivas.

De acuerdo a las definiciones del protocolo, en los literales d y e del artículo 2 se tiene por:

"(...)

126

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

889

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

d) Por "medidas de restablecimiento" se entiende cualquier medida razonable encaminada a evaluar, restablecer o restaurar componentes dañados o destruidos del medio ambiente. En la legislación nacional se podrá establecer quién tiene derecho a tomar esas medidas;

e) Por "medidas preventivas" se entiende cualquier medida razonable tomada por cualquier persona en respuesta a un incidente con objeto de prevenir, reducir al mínimo o mitigar pérdidas o daños o sanear el medio ambiente;

"(...)"

**Cuadragésimo sexto.-** Reparar el daño, en este caso, no solamente es el perjuicio que ha venido sufriendo la comunidad, sino reparar el daño ambiental "puro", "público" o "colectivo", se debe de buscar restablecer la Ciénaga, con sus bocas o canales naturales, que fueron sellados al estado en que se encontraba para época en que inició la construcción del Anillo Vial, y el restablecimiento de especies acuíferas que se extinguieron, como la siembra del manglar que se arrancó.

En la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, que fue formada por más de 160 Estados, operó el principio de la responsabilidad, entre ellos, Colombia, reconoció la "autonomía" del daño ambiental puro, consagrando la obligación de repararlo, junto a las demás sanciones administrativas y penales que procedan y sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan a los personalmente afectados. Allí se definió el daño ambiental como "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes". Allí también se acordó que los estados tienen la obligación de llevar a cabo todas las acciones que permitieran mitigar y reparar adecuadamente el impacto ambiental negativo de su actividad, no sólo a los otros estados, **sino a las personas que resulten perjudicadas.**

"PRINCIPIO 13: Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción".

"PRINCIPIO 16 –Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debería, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales. "

127

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

890

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

Este principio tiene como base que el que contamina paga o contaminador-pagador y los costos de la contaminación deben ser soportados por quien es responsable de causar tal contaminación.

**Por lo anterior, atendiendo a principios de equidad, la comunidad es la que menos debe resultar afectada y sancionada por la intervención de la Ciénaga con la construcción del Anillo Vial, que afectó de manera importante recursos naturales que configuran el ecosistema de la Ciénaga, provocando la sedimentación de la misma, la erosión del suelo y la pérdida en relación con la especie o la conservación del hábitat, la rareza de la especie o del hábitat, la capacidad de propagación de las especies acuíferas existentes en la Ciénaga .**

De las misma manera, la parte resolutive de las sentencias, objeto de esta tutela, en la medida que la colmatación de la cubeta de la Ciénaga se ha presentado como consecuencia de la construcción del Anillo Vial, y algunas personas que han rellenado laderas de la Ciénaga y echan basura, afectan sus vidas y las tierras que ocupan, en la sentencia no se fijan estrategias, ni procedimientos de cooperación para que los habitantes protejan y preserven el medio ambiente, ni el dragado de la Ciénaga, ni estrategias para que sólo sean reubicadas la personas que están afectando el ecosistema, sino que aplica de manera general y arbitraria medidas que afectan a personas que no han hecho daño alguno, ni se fijan estrategias para que la Ciénaga pueda retener más agua y regrese a su estado primitivo, y con las que se puede evitar que ante un fenómeno como el de La Niña, que ocurrió en el 2011, que fue un desastre a nivel nacional, inunden predios de propiedad privada ocupados por mis poderdantes.

**Cuadragésimo séptimo.-** Ese daño que sufrieron las costas de Marlinda y Villa Gloria se encuentra corroborado con el informe visible a folios 1632 a 1667 del Cuaderno 4, obra el **CONCEPTO TÉCNICO NIVEL DE VULNERABILIDAD DE MARLINDA Y VILLAGLORIA**, elaborado por la UNIDAD DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES DE CARTAGENA, en el que se establece lo siguiente:

***“Susceptibilidad a la Erosión Costera:***

***La capacidad de recuperación de las playas en Cartagena se ha estimado como lenta, del orden de 4-5 metros por mes. Por esta razón es tan susceptible a los mares de leva. Este fenómeno es particularmente intenso en la Boquilla, Crespo, Bocagrande y Castillogrande. En los mares de leva de***

128

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

*enero y febrero de 1987 se presentaron retrocesos en crespo de 9.6 metros y escarpes de 2 metros. Posteriormente la misma zona retrocedió 5 metros más en el mar de leva de octubre de 1992. Se han presentado retrocesos de la línea de costa de hasta 15 metros y formación de escarpes de más de 1 metro de altura. En la Boquilla el mar de leva de 1987 la playa retrocedió 15 metros y en octubre de 1992 y marzo de 1993 otro retroceso de 17 metros. **Con el huracán Joan en 1988 la barra espiga de la Boquilla retrocedió 21 metros y se rompió en 6 sitios** y en Bocagrande la línea de costa retrocedió 12 metros, lo mismo en los mares de leva de 1992 y 1993. **Como medidas de protección contra estos fenómenos se han construido espolones y rompeolas y se han efectuado rellenos de las playas para volverlas a hacer aptas para el turismo: los resultados de estas obras no se han evaluado completamente y tal vez se esté trasladando el problema y agravando problemas adicionales en otros sectores.**" (Negrillas fuera de texto).*

**Cuadragésimo octavo.-** Llama la atención que en el informe se manifiesta que como medidas de protección se han construido espolones y rompeolas, pero estos se han llevado cabo en Crespo y a la altura del Hotel Las Américas, pero en el pueblo de La Boquilla, que fue el que se afectó, no se ha hecho el primero. De manera que, si los espolones se construyen en Marlinda y Villa Gloria, existiría una medida de protección y mitigación del riesgo, lo que evitaría las órdenes impartidas en la sentencia.

**Cuadragésimo noveno.-** Así como las sentencias toman medidas dirigidas a mitigar los impactos, también se toman otras que generan daños mentales a la población, las medidas que no fueron consultadas y sin cooperación con la comunidad de Marlinda, esto obedeció a un acto arbitrario e injusto del Consejo de Estado. El servicio falló y la ejecución de la sentencia causa daños irreparables.

**Quincuagésimo.-** Abordado el tema en relación con la vulneración del derecho a la prevención de desastres previsibles técnicamente, tenemos:

- 1) Que las condiciones geográficas y de vulnerabilidad de la población de Marlinda, a pesar de que el Estado ha sido el gestor del daño ambiental, esta población nunca sufrió pérdidas humanas, pero sí sufrió daños materiales durante las lluvias extraordinarias del fenómeno de La Niña, en el 2011. Ni la Alcaldía de Cartagena, ni ninguna autoridad gubernamental **pero no se implementan estrategias integrales de reducción de riesgos para que controlar las amenazas** de los órdenes Estatales, Departamentales y Municipales, llevaron a cabo medidas reconstructivas y de mitigación del riesgo, para que ella enfrentara nuevos riesgos sin que

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

se viera afectada por lluvias extraordinarias, para que continúen con "normalidad" su vida, dentro de su entorno que comúnmente han tenido

- 2) En las reubicaciones por desastres, las poblaciones son desplazadas de sus lugares de origen por encontrarse expuestas a ciertas amenazas que no pueden ser controladas. Sin embargo, en la sentencia, evalúan las amenazas naturales o antrópicas a las que podría quedar expuesta la población.
  
- 3) En ese sentido, las providencias objeto de censura, no tuvieron en consideración, que cuando se toma la orden de reubicar **es porque definitivamente las amenazas no pueden ser controladas**, los riesgos no son susceptibles de mitigar, aminorar, disminuir, calmar, suavizar o aplacar, y en este caso en particular, las amenazas **sí pueden ser controladas** en la medida de que se drague la Ciénaga de la Virgen, y los riesgos relacionados con mares de leva se pueden aminorar y aplacar si se construyen espolones, como se ha hecho en otros sitios, de acuerdo al informe elaborado por la UNIDAD DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES DE CARTAGENA, como los que existen sobre el litoral de la costas desde el Hotel Las Américas hasta Bocagrande.

**Quincuagésimo primero.- Abordado el tema en relación con la vulneración del derecho a la seguridad, tenemos, que para la Sala del Consejo de Estado, se encuentra debidamente acreditada la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, por cuanto para ella es evidente que la zona donde se encuentran instaladas las construcciones de las comunidades de Marlinda y Villagloria, es un está expuesta a múltiples factores de riesgo, entre ellos, susceptibilidad a inundaciones, afectaciones de las viviendas por vientos huracanados y riesgo de ruina de las viviendas que fueron construidas sin sujeción a las reglas de sismo resistencia y por personal no capacitado para el efecto.**

**a) Protección a las personas en sus bienes y vida**

En el caso en particular la sala no tuvo en consideración el concepto visible a folios 1426 a 1427 del Cuaderno 4, suscrito por el ingeniero civil ANTONIO DE LA BARRERA MUÑIZ, en relación con la inspección judicial realizada el 6 de septiembre de 2012, en el cual establece:

*"1- SECTOR MARLINDA*

130

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

893

**TIPO DE CONSTRUCCIONES:** Se nota que las construcciones existentes son en su gran mayoría viviendas familiares. Las viviendas se encuentran construidas con diferentes tipos de materiales, las hay de bloques de cemento, hay construidas con madera y muy pocas son una especie de cambuche. (...) También existen algunas viviendas en madera en muy mal estado.

**ESTABILIDAD DE LAS CONSTRUCCIONES:** La mayoría de las viviendas presentan buena estabilidad. Hay varias en mal estado, pero se nota que es por haber sido construidas con defectos, posiblemente por personas in experiencia y con madera no apta para este tipo de construcciones. O sea la poca estabilidad de estas viviendas se debe a la mala forma en que fueron construidas, al abandono y a la falta de reparación, mantenimiento y materiales adecuados. (...)

**CAPACIDAD DEL SUELO:** El sector visitado presenta un suelo en arena que es capaz de soportar edificaciones, las cuales se deben construir cumpliendo todas las normas de sismo resistencia y dándole al suelo el tratamiento adecuado para la construcción de las cimentaciones, de acuerdo a los estudios de suelos y recomendaciones de los especialistas. Además se deben tener en cuenta las estadísticas sobre los vientos y las inundaciones.

## **2. SECTOR VILLAGLORIA:**

**TIPO DE CONSTRUCCION:** Se nota que las construcciones existentes son en su gran mayoría viviendas familiares. La mayoría de las viviendas están construidas con madera y muy pocas son con muro en bloque de cemento. Existe un gran número de viviendas con detalles de construcción que necesitan reparaciones y mantenimiento. Existen varios espacios sin construir con apariencia de lotes, los cuales se encuentran en su mayoría con aguas estancadas. Las calles destapadas son incómodas para el tránsito peatonal, ya que se existen (sic) muchos encharcamientos de aguas por falta de pendientes y drenaje de aguas lluvias hacia la ciénaga.

**ESTABILIDAD DE LAS CONSTRUCCIONES:** Existen una igualdad de construcciones que presentan una buena estabilidad, así como hay muchas que no son tan estables. Hay varias en mal estado, pero se nota que es por haber sido construidas con defectos, posiblemente por personas sin experiencia y con madera no apta para este tipo de construcciones. O sea la poca estabilidad de estas viviendas se debe a la mala forma en que fueron

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

construidas, al abandono y a la falta de reparación, mantenimiento y materiales adecuados. Por el sitio de ubicación a la orilla del mar y por el tipo de material (madera) en que están construidas las edificaciones, son susceptibles de ser afectadas por los vientos.

**CAPACIDAD DEL SUELO:** El sector visitado presenta un suelo en arena y caracolejo que es capaz de soportar edificaciones, las cuales se deben construir cumpliendo con todas las normas de sismo resistencia y dándole al suelo el tratamiento adecuado para la construcción de las cimentaciones, de acuerdo a los estudios de suelos y recomendaciones de los especialistas. **Además, se deben tener en cuenta las estadísticas sobre los vientos e inundaciones**" (Negrillas fuera de texto).

"(...)

**De análisis de la prueba arrimada se evidencia que existe un gran número de construcciones que son estables y que los suelos son en arena y caracolejo que es capaz de soportar edificaciones y se su cumple con las normas de sismo resistencia y estudios de suelos, en ellas se puede construir.**

**Como la sala aprecio esta prueba de manera arbitraria, concluyo que es una zona donde los vientos e inundaciones la pueden afectar, pero si no la hubiera apreciado parcialmente, la valoración no sería defectuosa, pues la prueba junto con el video que anexo en este libelo demuestra:**

- a) **Que es una zona en arena y caracolejo, es decir existe un marcado material que lo diferencia con la playa, donde las arenas son finas y no hay suelo de caracolejo.**
- b) **Que hay un gran número de construcciones estables, y al asistir un gran número, no se puede concluir que toda la zona está en peligro, para que se ordene a la reubicación y demolición de todas las construcciones y viviendas de estas dos comunidades.**
- c) **Es evidente que no solo se destruirán construcciones que han tenido grandes inversiones, sino también aquellas que han tenido pocas, pero para el nativo la inversión es inmensa para tener su vivienda en las condiciones que él y su familia la han deseado y se sienten a gusto, tal como se demuestra en las fotografías y video grabaciones que se aporta a esta tutela como prueba.**

d) Al dar en la sentencian un tratamiento igualitario a las viviendas mal construidas con las viviendas bien construidas, la sentencia adolece de defecto factico de dimensión negativa, porque al momento de valora la prueba lo hizo de manera arbitraria, y como consecuencia sin razón valedera le dio por probado que toda la zona está en peligro, no solo porque la prueba de muestra que la gran mayoría de las casas están bien construidas, no por en ella al proceso no se arrimó prueba alguna de estadísticas sobre vientos que afecten estas comunidades fue así como se desconoció que esta es una prueba determinante para identificar la veracidad de los hechos analizados.

e) *Al generalizar y dar un tratamiento igualitario a las viviendas buena con las pocas viviendas malas, se causa un perjuicio se viola el derecho de igualdad, este sentido aconteció lo mismo que le ocurrió a Colombia, en la época del capo Pablo Escobar, que todo el mundo consideraba que Colombia era un país de narcotraficantes y por ese señalamiento el daño que se causó a los colombianos de bien que erramos más los buenos, fue enorme, la economía de deterioro, el país no era recomendable para los turistas., etc.*

Ahora bien en relación con e **CONCEPTO TÉCNICO NIVEL DE VULNERABILIDAD DE MARLINDA Y VILLAGLORIA** elaborado por la UNIDAD DE PREVENSIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES DE CARTAGENA, que obra a folios 1632 a 1667 del Cuaderno 4, se trata de un informe en primer aspecto fue elaborado por una entidad que no tiene competencia para rendirlo por las razones ya anotadas en este escrito y en segundo aspecto porque no es real en virtud a que en él se dice:

**"ANTECEDENTES:**

*Las veredas de Marlinda y Villagloria pertenecen al Corregimiento de la Boquilla, Localidad N° 2 de la Virgen y Turística, jurisdicción Norte-Este del Distrito de Cartagena de Indias.*

*Son denominados **asentamientos dispersos**, de estrato 0 a 1, con más o menos, **más de quince (15) años de constituidos.***

*Las comunidades de Marlinda y Villagloria se encuentran constituidas **por más de 407 viviendas, 409 familias y unas 2045 personas aproximadamente.***

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

Conforme a la información contenida en el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de Cartagena de Indias, el artículo 26 del Decreto 0977 de 2001, fija que **"Los suelos ubicados dentro de cada una de estas unidades de protección [suelos de protección], no podrán ser motivo de acciones urbanísticas y por lo tanto en ningún momento podrán ser objeto de procesos que conlleven a la ubicación de actividad residencial"** (Negrillas fuera de texto).

"(...)

De examen de dicho informe se aprecia que no se hizo en una zona de campo, es un informe de oídas y que él tiene en cuenta aspectos apreciados por otras entidades, a tal punto que tiene como referencia que en Mar linda y Villa Gloria hay más 407 viviendas, de acuerdo a los **datos obtenidos en el censo realizado en el curso del proceso por parte de la Secretaría de Participación y Desarrollo Social de Cartagena en el año 2013** visible en las AZ 1, 2 y 3 que contiene los folios 1 al 1042, el cual arrojó los siguientes como resultado en MARLINDA , **hay 404 viviendas**, y en Villa Gloria 147.

Lo que llama la atención es que el contenido del censo, no es real porque para el mes de junio de 1999, Mar linda ya contaba con 500 viviendas a las cuales Aguas de Cartagena los surtía con agua potable, conforme al contrato o póliza No. 120048, tal como se demuestra con la copia de la comunicación con No. ATU 1607-99 de fecha 8 de junio de 1999 que me permito anexar y relaciono en el acápite de prueba y en ella consta lo siguiente:

"(...)

Cartagena de Indias DT.T. Y C.

9 de junio de 1999                      ATU 1607-99.

Señora

SOLEDAD CABALLERO.

134

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

892

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

C67 No.14-75 Daniel Lemaitre

Cartagena de Indias.

REF.: PÓLIZA No. 120048.

Apreciada señora Caballero.

En atención a su comunicación del 19 de mayo de 1999, mediante la cual nos solicita la revisión de las instalaciones domiciliarias del predio identificado con la póliza en referencia, le informamos que dicha inspección se llevó a cabo el 2 de junio de 1999 detectando fuga en la manguera que alimenta a las viviendas. Por tanto ordenamos reparar dicha fuga para evitar mayores incrementos.

**Por otro lado, se observó que la acometida alimenta a 500 viviendas y solo se facturan 152, por consiguiente el uso del servicio multiusuario con mayor consumo uso al básico, por lo que hemos corregido la factura de mayo de 1999, quedando esta por valor de \$2.846.812**

"(...)"

Con esta prueba se demuestra que si para esa fecha ya existían 500 viviendas con agua potable en Marlinda, no pueden existir 404 en el año de 2013, cuando la población en el mundo crece y no decrece, más en este caso cuando no existen antecedentes de desastres naturales que la hubiera afectado con pérdida de vidas y por su idiosincrasia, son familias que por lo general los padres tienen más de tres hijos con diferentes mujeres.

A la fecha tal como se observa en la factura de venta 28992530, con la póliza 120048 que es la misma póliza que se describe en la comunicación que antecede, la facturación la hace Aguas de Cartagena a nombre del CONSEJO COMUNITARIO DE MARLINDA, el valor facturado por mes es de \$11.354.936. (Anexo la factura mencionada)

A folios 1475 a 1480 del Cuaderno 4, obra el informe técnico elaborado por la DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA Y PORTUARIA, denominado "*riesgo ante eventos de origen marino de la zona costera donde se encuentran asentadas las comunidades de Marlinda y Villagloria (Corregimiento la Boquilla – Cartagena)*", en el cual se señala:

135

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

898

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

"1. Geomorfología de la Zona.

*De manera general se puede establecer que la conformación geomorfológica de la zona donde se ubican las poblaciones de Marlinda y Villagloria, corresponde a costas bajas, destacándose que están completamente rodeadas de cuerpos de agua (Mar caribe por el oeste y la Ciénaga de la Virgen por el este), lo que implica un alto nivel de vulnerabilidad ante amenazas de origen marino y por ende un alto nivel de riesgo. **Hacia el norte de las poblaciones se destacan dos promontorios exentos de este incremento de riesgo**" (Negrillas fuera de texto).*

Lo que ocultó la DIMAR es que al norte **se destacaban tres (3) promontorios o acumulaciones terrosas de gran altura que se introducían dentro del mar**, hecho que se demuestra con las escrituras y planos que se aportan, cuyos documentos relaciono en el acápite de pruebas. Estos promontorios, llamados Morro Grande, Morro del Medio y Morro Chiquito, recibían los golpes del oleaje del mar y cuando el promontorio ubicado en la punta, que se conoció el nombre de morro chiquito, el mar se encontraba a una distancia superior de 200 metros de la población de Marlinda y a unos 300 metros de Villa Gloria, y que para esa época el Hotel Las Américas bordeaba con el mar, la pista el Aeropuerto Rafael Núñez lindaba con el mar y no existían las playas Cielo Mar y Blas El Teso.

También ocultó la Dimar, es que esta autoridad marítima no ejerció control para evitar que sobre el promontorio Morro Chiquito, en ambos lados, los pescadores foráneos llevaran prácticas de pesca con dinamita, lo que trajo como consecuencia que se desprendieran materiales de las rocas, para ser transportadas por el mar y depositadas, de diversas formas, por las corrientes litorales o de deriva, resultantes de la acción oblicua del oleaje sobre el litoral, con dirección a la costa. Esta fue la causa para que este desapareciera y la población perdiera este recurso que reducía el efecto de riesgo de daño que produjera el mar de leva.

También ocultó que si se reconstruye el promontorio, se detiene en gran parte las corrientes que vienen del norte hacia Cartagena, desviándolas para que pase en forma leve por Marlinda y Villa Gloria, porque al reconstruirse o restaurarse como estaba hace unos 30 años, el mar se aleja de la playas, tal como se observa en el video que se aportar, en donde personas de la región se tomaron la tarea de reconstruir una pequeña parte, ante la inclemencia y abandono del Estado en especial por parte de DIMAR, que fue negligente y no lo protegió o ejerció un control para evitar que pescadores foráneos hicieran prácticas de pesca con dinamita.

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

De otra DIMAR, tapo o se reservó en manifestar que cuando se construyó la bocana, se introdujeron al mar en el sector aeropuerto, grandes cantidades de roca, llamada "roca de malecón", creándose un promontorio artificial, lo cual trajo como efecto que el mar en ese sector se retirara, se crearan las playas de Cielo Mar, Blas El Teso, las américas, llegaron grandes inversionistas, construyeran hoteles, apartamentos, etc., pero ese efecto impactó en las playas en el sector de Marlinda y Villa Gloria, porque ese último promontorio, llamado Morro Chiquito, para el año 2011, cuando se presentó el fenómeno de La Niña, ya no existía, y el mar llegó a estar cerca a estas poblaciones, porque el Estado indolente no hizo nada por reconstruirlo.

Curiosamente, se ocultó que las costas frente a los territorios de Marlinda y Villa Gloria, corresponden a costas de emersión, bajas, monótonas, y de pendientes suaves, las cuales comprenden zonas de aguas poco profundas, en donde se depositan arenas o cantos en el lugar donde el oleaje, la resaca y las mareas alcanzan un punto de equilibrio formando las *barras costeras*, y que los materiales que se concentran inicialmente están cubiertos por el agua, pero conforme pasa el tiempo aumentan su altura hasta sobresalir de la superficie del agua, la albufera se rellena de sedimentos marinos y fluviales, protegiendo estas costas del oleaje del mar abierto. Esto hace que el mar sea estable y que las olas en ese sector tengan una altura máxima, en tiempo de mareas altas, de un (1) metro, lo que es seguro para los turistas y habitantes de ese sector.

La sociedad **H&H S.A.S- HIDROGRAFIA Y OCEONAGRAFIA**, realizó un estudio oceanográfico del sector de P

unta de Icacos o Playa de Barlovento, el cual consta de 83 folios y planos anexos y que fue presentado por Desarrollos Serena del Mar Sucursal Colombia, a DIMAR, para la concepción de zona de bajamar, en áreas de realizar fondeadero para embarcaciones menores y recreo en la Playa de Barlovento-Manzanillo del Mar.

Cabe resaltar que a folio 16 se dice:

"(...)

3.1 El área de estudio se ubica sobre el litoral Central del Caribe Colombiano, en el sector de Manzanillo del Mar, en zona expuesta al oleaje de mar abierto, donde la dinámica costera y los aportes de sedimentos provenientes del río Magdalena han favorecido a un fuerte proceso de acreción sedimentaria que han dado origen a un "Cordón Litoral" formado por playas extensas que crecen en los primeros meses del año y acrecen hacia los últimos. La topografía del área solicitada, en general, es completamente plana, donde se destacan geoformas bajas como llanuras aluviales, playones antiguos y llanuras costeras; así mismo,

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

se observan puntas duras en la costa, formadas por lomas y cerros rocosos que penetran en el mar, delimitando y ayudando a la estabilización de las franjas de playas existentes de toda la zona litoral.

"(...)".

Seguidamente, se destaca en el folio 45.

"(...)"

La intensidad de las corrientes llega para este patrón hasta de 1 m/s., lo que implica un transporte litoral moderado de sedimentos. La deriva es continua; sin embargo, una pequeña variación de ángulo de propagación de las olas se muestra en las Figura 22 y Figura 23, una alteración importante de circulación costera: resulta que, en la vecindad del Morro, la deriva a veces pierde su continuidad, lo que, junto con las profundidades de interés (4m) más cercanas a la costa, hace preferencia a la punta del Morro para intervención posible con las obras de ingeniería que en cualquier otro sitio a lo largo de la costa.

En relación con las mareas en folio 53 del estudio de menciona:

"(...)"

Para el cálculo y análisis de la marea durante el estudio, se utilizó la calculadora WXTIDE32, programa que cuenta con una extensa base de datos de cientos de puntos de control, de manera que es posible averiguar en qué fase del ciclo se encuentra la marea en un momento de tiempo y posición geográfica dada.

En el mes de enero de 2015, los valores máximos en 10 centímetros coincidiendo los ciclos (2 en 24 horas) con característica de la mezcla (marea mixta) correspondiente a las mareas diurna y semidiurnas.

La marea en el área de estudio se caracteriza como "micromarea", debido a que su rango varía entre 20 y 30 cm, lo cual no alcanza a generar cambios significativos en las corrientes marinas del sector de estudio.

"(...)"

Sobre el comportamiento del oleaje en el área de estudio a folios 58 a 61 se dice:

"(...)"

En el Mar Caribe, el oleaje más frecuente proviene del Noreste, siendo a su vez oleaje más fuerte. Se presenta oleaje del Norte con igual intensidad al del Noreste, pero con una menor frecuencia. El oleaje del Norte y del Noreste es propio de la época seca, es decir, la que se da entre los meses de diciembre y abril. En el resto del año se presenta oleaje de más variadas direcciones entre el Noroeste y el Suroeste y en raras ocasiones del Oeste. En términos generales, este oleaje es de menor intensidad, aunque pueden presentarse episodios

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

fuertes de corta duración, debido también a fenómenos meteorológicos significativos de corta duración (ciclones y anticiclones, por ejemplo). El oleaje se comportó, durante el mes de enero de 2015, bajo los parámetros normales, las olas no alcanzaron una altura máxima de 4 a 5 metros en mar abierto y en las costas frente al área de estudio no sobrepasan un (1) metro con dirección NW. Para obtener una mejor aproximación de las corrientes longitudinales y elaborar el plano del tren de olas del área de estudio, en los muestreos realizados in situ, se adelantaron observaciones del tren de olas, en las cuales se midió la altura, período y dirección del oleaje. En este ejercicio se determinó la dirección de propagación del oleaje dentro del área de estudio, con dirección NW, altura de la ola menor de 1.0 metros y período de 5 segundos.

"(...)

Dentro de las conclusiones del informe llama la atención el contenido de folio 80 que dice:

"(...)

- De acuerdo a los resultados de la información tomada en campo, en la época de estudio (época seca) se obtiene una dirección constante del tren de olas provenientes NW, corroborando el comportamiento histórico para la época con alturas que dependen de la intensidad del viento. Realizando comparaciones del comportamiento del tren de olas con respecto al parámetro viento, se determinó que en las mediciones del viento en horas de la mañana donde las velocidades fueron bajas en promedio de 3 m/seg, generaron trenes de olas con alturas menores de 0.4 metros. A medida que entra la tarde, a las 14:00R, se intensifica la velocidad del viento con promedios medios entre 6 m/seg, lo cual genera mayor energía en la propagación de olas y generando olas con alturas de 0.7 metros. Cuando el viento aumenta su intensidad a 8 o 12 m/seg, la altura de oleaje aumenta a 1.0 metros. Este comportamiento se puede observar en días en que la intensidad del viento aumentaba progresivamente. Lo cual indica que el sector se encuentra muy abrigado y protegido.
- Desde el punto de vista de la conformación batimétrica del sector, no se observa ningún tipo de impedimento para la utilización de esta, como zonas de bañistas, se observa una topografía submarina con pendientes suaves. Sin embargo, se recomienda señalización de una zona límite de seguridad para bañistas, la cual podría ser de unos 50 a 60 mts desde la línea de costa, en la cual el máximo de profundidad es de 1.80 mts.

"(...)"

**b) Estabilidad de los recursos humanos de las familias cuyo desalojo se ordena.**

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

La seguridad no solamente se debe valorar desde el aspecto físico de los habitantes, también se debe valorar la seguridad, económica y estabilidad de las familias, la sentencia ordena la reubicación de más de 600 familias, este megaproyecto de reubicación es un proceso complejo que conlleva un alto riesgo de empobrecimiento económico, ambiental y etnocidio o genocidio cultural de las poblaciones reubicadas, porque al fraccionarse parte de la población de La Boquilla, se van a destruir modos de vida, y se van a transformar sus pensamientos, identidad cultural a los nativos que se les impone la destrucción de sus viviendas, en donde aquellos que no están censados *quedarán privados de los servicios de salud, educación que se encuentran gozando, quedarán desprovistos al acceso y tenencia de su vivienda familiar, como el acceso de la tierra para fines productivos, pues muchos de ellos tienen sus negocios, como tiendas, salones de internet, papelerías, ferreterías, restaurantes, discotecas, tabernas, etc.* Y en ese sentido, se vulnera la seguridad en el trabajo, que integra la idea de **seguridad económica por medio del trabajo, como prolongación natural de la seguridad física en el trabajo**; y por otro, el desarrollo empresarial y la libertad de empresa y de iniciativa económica, se elimina en dicho territorio, asegurándose que al acabarse esa economía en la región, se pone en riesgo la "supervivencia biológica" de los trabajadores y empresarios formales e informales, porque con ellos altera excesivamente el funcionamiento eficiente del mercado o, de un modo más particularizado, de la organización productiva. Y mientras que la garantía de los ingresos se desestabilice, y con ella la subsistencia, se pone en riesgo, porque está directamente vinculada a la estabilidad en el empleo, en un contexto se elimina la libertad de empresa.

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de Estocolmo 1972, se reconoció como principio de convicción común para los Estados el siguiente: "Como parte de su contribución al desarrollo económico y social, se debe utilizar la ciencia y la tecnología para descubrir, evitar y combatir los riesgos que amenazan al medio, para solucionar los problemas ambientales y para el bien común de la humanidad". De allí que la Declaración de 1972 se traduzca en un referente incidente en el desarrollo jurídico en materia ambiental, y de manera especial en la gestión del riesgo de desastres, pues si bien es un conjunto de disposiciones de naturaleza laxa o flexible a la luz del artículo 93 de la Constitución Política de 1991, su trascendencia en el ordenamiento jurídico nacional es recalcada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como sucede en la sentencia **No. T-411/92**

"(...)

## **2. El medio ambiente y la Constitución.**

### **2.1. La persona y su entorno ecológico en la Constitución.**

Como lo estableció la Corte Constitucional, "el sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991, es la persona humana. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la  
nueva Carta Política.

Es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 1º, 14 y 16 de la Constitución), que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos"1 así como la defensa del ambiente, en tanto que éste es el entorno vital del hombre.

En los artículos 1º y 2º de la Constitución se establece así mismo, que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana; y dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

## **2.2. CONSTITUCION ECOLOGICA**

La Constitución no es sólo el fundamento de validez del ordenamiento -en la medida que regula la creación jurídica-, sino que contiene el orden jurídico básico de los diversos sectores de la vida social y política. Ella prefigura un modelo de sociedad. Por lo tanto, en ella surge una Constitución económica, con su tríptico: propiedad, trabajo, empresa; una Constitución social, con la legislación de sus relaciones; una Constitución ecológica y una Constitución cultural, como ya lo ha establecido la Corte Constitucional en su fallo N° 02 de tutela donde se desarrolló el concepto de Constitución cultural elaborado por Pizzorusso, así:

"Al lado del conjunto de principios que la Constitución dedica a las relaciones económicas deben situarse una serie de disposiciones de no menos transcendencia encaminadas a asegurar una protección básica a la vida humana considerada como valor en sí, al margen del uso que se haga de los recursos humanos en atención a fines políticos y económicos. Se da así entrada a una nueva dimensión de las garantías constitucionales cuyo núcleo esencial se halla en la protección de la libertad personal y de los demás derechos fundamentales vinculados de diversa manera a la misma y que se manifiesta, ante todo, en un conjunto de reglas generales tendientes a crear una situación ambiental que facilite lo más posible el ejercicio de las libertades individuales. En tanto que estas reglas generales, así como el principio de garantía de la persona y sus diversas especificaciones, encuentran su fundamento en una serie de opciones en las que se acepta un determinado modelo de cultura -y un consiguiente rechazo de otros modelos contrapuestos-, parece oportuno integrar toda esta temática bajo la noción común de "constitución cultural".

De lo anterior se deduce que la Constitución de 1991, a diferencia de la de 1886, no sólo señala al poder público el límite de lo permitido, sino que le impone el deber positivo de garantizar la creación de un orden político, económico y

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

social justo, como explícitamente se determina en el preámbulo y en el artículo 2º.

La Constitución se transforma pues en un programa. El legislador no es un instrumento de una acción política libre dentro de unos límites negativos que la Constitución impone, sino que él desarrolla el programa que la Constitución contiene. La Constitución es el programa de lo que el Estado debe hacer, aquí y ahora, para crear condiciones sociales más justas y libres, o sea, lo que llama Schneider, el "Mito Concreto".

En este orden de ideas, de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de **Constitución Ecológica**, conformado por las siguientes 34 disposiciones:

**Preámbulo** (vida), **2º** (fines esenciales del Estado: proteger la vida), **8º** (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), **11** (inviolabilidad del derecho a la vida), **44** (derechos fundamentales de los niños), **49** (atención de la salud y del saneamiento ambiental), **58** (función ecológica de la propiedad), **66** (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), **67** (la educación para la protección del ambiente), **78** (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), **79** (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), **80** (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), **81** (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), **82** (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), **215**(emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), **226** (internacionalización de las relaciones ecológicas, **268-7** (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), **277-4** (defensa del ambiente como función del Procurador), **282-5** (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), **289** (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), **300-2** (Asambleas Departamentales y medio ambiente), **301** (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), **310** (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), **313-9** (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), **317** y **294** (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), **330-5** (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), **331** (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), **332** (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), **333** (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), **334** (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), **339** (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), **340** (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), **366** (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

Resultan, de este listado, y para los efectos de este negocio, los siguientes artículos:

**Artículo 8º:** Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

**Artículo 58:** Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por las leyes posteriores....

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal le es inherente una función ecológica.

**Artículo 79:** Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

**Artículo 95-8:** Son deberes de la persona y del ciudadano:

8- Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

De la concordancia de estas normas, e inscritas en el marco del derecho a la vida, de que trata el artículo 11 de la Carta, se deduce que el ambiente es un derecho constitucional fundamental para el hombre, pues sin él, la vida misma correría letal peligro.

### **2.3. Pactos Internacionales sobre ambiente.**

El artículo 93 de la Constitución les confiere a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos el carácter de norma prevalente en el ordenamiento interno, si se ajustan al orden constitucional, y les otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.

El artículo 93 de la Constitución establece:

"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

"(...)

Como se advierte, los Pactos Internacionales vigentes en Colombia complementan la protección constitucional al ambiente, aunque la fuerza expansiva de su núcleo esencial sea menor que la de las normas constitucionales, lo cual se explica por su antigüedad. Hoy en día el tema ambiental es ciertamente más importante que antes y en el futuro lo será aún más. Prueba de ello, los países preocupados por el problema del deterioro ambiental de la tierra se encuentran reunidos actualmente en la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo en Río de Janeiro.

Como antecedente de la Conferencia de Río de Janeiro está la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972, en la que se adoptó el siguiente principio:

El hombre tiene el derecho fundamental... al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.

**2.4. El desarrollo normativo de la función ecológica.**

La legislación ambiental en Colombia está integrada por una serie de leyes y decretos, dentro de los cuales se destacan:

- El Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, expedido mediante Decreto 2811 de 1974.
- La Ley Sanitaria Nacional, Ley 9ª de 1979.
- La Ley Penal, Decreto 100 de 1980, artículos 242 a 247 del Código de 1980, que consagran los delitos contra los recursos naturales.
- La Ley del Mar, Ley 10 de 1978.
- El Código Minero, Decreto Ley 2855 de 1988.
- Ley 9a. de 1899, artículo 8º.
- Decreto 2400 de 1989, entre otros.

## 2.5. La Ratio Juris de la Constitución Ecológica.

La protección jurídica del medio ambiente es hoy una necesidad universalmente reconocida, una necesidad socialmente sentida, de dar una respuesta contundente a las intolerables agresiones que sufre el medio ambiente.

El desarrollo sin planificación y los avances científicos fueron ampliando considerablemente el impacto industrial en el entorno.

El problema ecológico y todo lo que este implica es hoy en día un clamor universal, es un problema de supervivencia.

Para esta Sala de Revisión, la protección al ambiente no es un "amor platónico hacia la madre naturaleza", sino la respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. Al fin y al cabo, el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico - artístico, pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes.

Este inmenso desafío tiene una dimensión moral y espiritual. La era pasada nos ha enseñado una muy buena lección: el hombre no puede mandar sobre el viento y la lluvia.

El hombre no es el amo omnipotente del universo, con carta blanca para hacer impunemente lo que desee o lo que le convenga en un determinado momento. Y, como sostiene el humanista Vaclav Havel, el mundo en que vivimos está hecho de un tejido inmensamente complejo y misterioso sobre el cual sabemos muy poco y al cual debemos tratar con humildad.

Entre los habitantes de la tierra, son las tribus indígenas las que aún conservan el respeto por ella; así lo manifestó el Jefe Seattle de las tribus Dwasmich y Suquamech:

"Esto sabemos: la tierra no pertenece al hombre; el hombre pertenece a la tierra. Esto sabemos. Todo va enlazado como la sangre que une a una familia. Todo va enlazado.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

Por estas razones el medio ambiente y los recursos naturales han sido reconocidos por constituciones de varios países, que han consagrado su tutela, así: artículo 24 de la Constitución griega de 1975, artículo 66 de la Constitución portuguesa de 1976 y artículo 45 de la Constitución española de 1978.

"(...)

Del contenido de la mencionada sentencia, como de la misma de declaración de Rio, fija el deber para el Estado de aplicar criterios de precaución con el fin de dejar un legado a **las generaciones venideras, es obligación no sólo tomar medidas de protección al ambiente, sino de restauración cuando este es degradado y medidas de protección para que el ser humano tenga estabilidad derivada del comercio o trabajo**, ello se desprende de los principios 15 y 16 que dicen:

*"PRINCIPIO 15.- Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.*

*PRINCIPIO 16.- "Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales."*

*En este orden de ideas, se debe hacer lo posible por evitar la reubicación de estas comunidades, y en su defecto, se deben adoptar medidas de precaución para evitar el desastre y **Estado está en la obligación de cargar con los costos para restablecer los dos ecosistemas** "Ciénaga de la Virgen y promontorio Morro Chiquito", **al obrar con culpa por omisión y acción**, porque la DIMAR fue negligente al permitir que foráneos utilizaran dinamita sobre el Morro Chiquito y el Ministerio de Transporte, con la construcción del Anillo Vial de Cartagena se inició en marzo 1984 y terminó a fines de 1992, con una extensión del anillo es de 22,53 kilómetros y se extiende desde el barrio Crespo de Cartagena hasta el corregimiento de Bayunca, sobre la carretera de la Cordialidad, el cual tiene 7.20 metros de calzada; 2.40 de berma (1,20 metros de cada lado). Sobre la ciénaga de la Virgen se construyeron 2.6 kilómetros, se causaron estragos en el ecosistema de la ciénaga de la Virgen, de la que los pescadores del corregimiento de La Boquilla y algunos barrios de Cartagena, derivaban su sustento diario, a tal punto que en agosto de 1986 se produjo una enorme mortandad de peces en la ciénaga y para mitigar ese impacto se construyeron los cinco puentes sobre el caño Luisa, El Brazuelo, El Cañón, Juan*

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

*Polo y de la Boca de la Boquilla. No obstante, la obra continuó con el relleno de la ciénaga, sin que respetaran las bocas que permiten la salida de las aguas hacia el mar y la entrada de las mareas que la oxigenan.*

En la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 37/7, dispone entre las funciones a los Estados que "En la planificación y realización de las actividades de desarrollo social y económico, se tendrá debidamente en cuenta el hecho de que la conservación de la naturaleza es parte integrante de esas actividades", lo que para el caso en todas las actividades se deben de tener en consideración, factores de vulnerabilidad, y minimización de riesgos y sólo se justifica la declaratoria de suelos de protección cuando reúnan características de riesgo no mitigable.

Ahora bien, la reubicación por desastre debe entenderse como un proceso enmarcado en otro mayor, es decir, en el proceso del riesgo-desastre. De este modo, se parte del hecho de que el desastre se construye social e históricamente y no es originado por los terremotos, lluvias, erupciones volcánicas, etcétera, como generalmente se llega a creer.

Así, se conceptualiza al riesgo como la probabilidad de que ocurra un desastre; es el resultado de la convergencia e interacción entre la amenaza y la vulnerabilidad.

Las amenazas son todos aquellos fenómenos naturales y/o eventos antrópicos que tienen la capacidad de desencadenar un desastre.

La vulnerabilidad es la condición social que presentan determinadas poblaciones al ser susceptibles de resultar afectadas por el impacto de la amenaza y también hace referencia a la capacidad de estas poblaciones a anticipar, sobrevivir, resistir y recuperarse de un desastre.

En resumen, las reubicaciones como están concebidas en la sentencia conllevan el riesgo de empobrecimiento de la comunidad afrodescendiente, por no implementarse conforme a las necesidades y modos de vida de la población y sus derivadas consecuencias.

**Quincuagésimo segundo.-** En el caso que nos ocupa, se conculcó el derecho de defensa del suscrito y accionantes por no haber sido llamados al proceso con fin de que gozáramos de las debidas garantías constitucionales, pero al ocurrir este llamamiento, la providencia adolece de seguridad jurídica, porque no se obró con celeridad y eficacia por parte del sentenciador de primera instancia, pues el proceso se tramitó con limitaciones, en donde las personas perjudicadas con el fallo no fuimos actores y, en esa medida, no se aseguró el derecho de defensa y contradicción, necesario para permitir el esclarecimiento de la verdad

147

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

real, como para garantizar intereses legítimos alternos, como el de la posesión y otros, a los aquí accionantes, porque **no se integró el litisconsorcio necesario por pasiva.**

**Quincuagésimo tercero.-** Las limitaciones para concurrir, ejercer el derecho de defensa, aportar pruebas, controvertir las arimadas al proceso y ejercer los mecanismos de impugnación, no fueron razonables y proporcionadas, porque la ley 472 de 1998 dispone que la demanda se debe dirigir contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. En el caso en particular, el accionante, cuando promovió la demanda, allegó con sus anexos las actuaciones administrativas iniciadas por Cardique y las solicitudes que Capitanía de Puerto o Dimar elevó ante la Alcaldía, pidiendo la restitución de las zonas de bajamar que, según ella, estaban ocupadas, y en ellas se relacionan con claridad los nombres de los presuntos infractores. Sin embargo, teniendo conocimiento de ello, la acción no se promovió en contra de dichas personas, ni se aportaron las direcciones para las notificaciones, muy a pesar de que, en dichas solicitudes, se identifican los predios por ubicación, linderos y coordenadas geoestacionarias.

**Quincuagésimo cuarto.-** Al proceso se allegaron los documentos que procedo a relacionar, y en ellos se mencionan los presuntos infractores, con lo que se demuestra tenía conocimiento y ocultó este hecho, y estando obligado a dirigir la acción contra ellos no lo hizo, y el Tribunal, teniendo conocimiento de ello, debido a que esas pruebas fueron presentadas con el libelo de la demanda, debió, en el auto admisorio de la demanda, haber ordenado la citación de las personas que en dichos documentos aparecen relacionados como infractores para que ejercieran el derecho de defensa y contradicción, y como no lo hizo, estaba en la obligación de ordenar su citación antes de emitir la sentencia de primera instancia.

**LOS DOCUMENTOS SON LOS SIGUIENTES:**

- Documento visible a folios 207, 208 reposa documento de fecha 31 de mayo de 1999 de la Armada Nacional Dirección Marítima General de Cartagena de Indias, en donde esta entidad con el No.0284 CPS-LDIVILITO-99, en donde pide al Alcalde Mayor se restituyan 46.837 m2, cuyos invasores se encuentran en Juan Polo sobre terrenos de la finca Los Morros terreno firme.
- Visible a folios 226 a 233, construcciones de varios pisos, hoteles, ubicados a la entrada de La Boquilla, entre la carrera 9ª, 10, 11 con calle 36,37,38 y 39 del corregimiento, y se denuncian como presuntos infractores FERMIN SERNA BARRETO, CALIXTO GULFO BARRETO, ORLY, JUAN POLO BARBOSA, TOMAS MURILLO, LUIS MIGUEL FERNANDEZ, ANICASI TOVAR ECHEVERRIA, NESTOR ALFONSO ALFARO ALVAREZ, JAMINSON ATENCIO CALDERIN, JEAN WILMAN AGUIRRE ROMERO, JORGE LUIS PINEDA HERNANDEZ, JAVIER SAN

148

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

JUAN ROMERO, EDGARDO BRON CUADRO, JORGE MELENDEZ, FELICIANO MIRANDA, CARLOS HERNANDEZ ALVAREZ, ARNULFO GONZALEZ MARRUGO, GUSTAVO GONZALEZ MARRUGO. JOAQUIN ALVAREZ HERRERA, EVELIA HERRERA CALDERIN, CARMEN ALVAREZ, RAUL ARSUSA GUZMAN, YABRAN JIMENEZ VALIENTE, FERNANDO CASSIN SOTO, JHOAN JAIRO ORTEGA RICARDO, PEDRO JOSE GONZALEZ ORTEGA, EDUARDO BURGOS PATERNINA, LACIDES JULIO GALERA, ARNULFO RODRIGUEZ IRIARTE, LUIS ALBERTO ORTEGA CORREA, SANTIAGO JIMENEZ, RAMIRO GUZMAN JINETE, JOSE DEL CARMEN GIRALDO MELENDEZ, EDGAR MORALES DE ARCO, ELADIO ORTEGA CORREA, JORGE OROZCO MARRUGO, ISABEL BARRANGO DE PRIETO, LAUREANO ROSENTAND MARTINEZ, JAVIER ROJAS VARGAS, MARCO MORALES, JESUS MURILLO ESCUDERO, ROSARIO ORTEGA VILLARREAL, JOSE ELIECER ROCA, BIENVENIDO VALIENTE MARTINEZ Y SRA. YALADIS DE AVILA, NESTOR ACOSTA ROMERO, LUIS MIGUEL FERNANDEZ MONTERROZA, REMBERTO FERNANDEZ MONTERROZA, JOSE MIGUEL POLO ORTIZ, JOSE GREGORIO ATENCIO CALDERIN, EDUARDO ALVAREZ SIERRA, RAUL ARSUSA GUZMAN, ZORNDIA URUETA PEREZ, JACIER GONGORA, OMAR MARTINEZ VALDEZ, DEVIL MALDONADO CUADRO, RUFINO MARTINEZ, RICARDO VALDEZ, OSCAR LUIS JIMENEZ MARTINEZ, RAUL ORTEGA JIMENEZ, LEONIDAS LARES PATERNINA, CARLOS AGUILAR CARMONA, YEISON ORTEGA RICARDO, JAVIER VEGA, IVAN RODRIGUEZ GARCIA.

- Visible a folio 234, documento de fecha 6 de junio de 2006, No. 1455 CP5-alitma-511, asunto restitución margen derecho Anillo Vial, ocupaciones al margen derecho Anillo Vial.
- Folio 248 a 251, documento de fecha 13/05/2008, con el No.15200802263, ocupación por MARA RIGUETO.
- Folios 252 a 255, documento de fecha 1/05/2009, solicitud daño ambiental sobre el margen derecho de la Vía al Mar, sector La Boquilla, con el No. 15200902027 MD- DIMAR-CP05-L Litorales.
- Folios 256 Y 257, documento de fecha 12/05/2008, con el No. 1520082765, ocupación por parte de PEDRO NEL DUQUE LOPEZ.
- Folios 258, documento de fecha 1/05/2009, solicitud daño ambiental sobre el margen derecho de la Vía al Mar, sector La Boquilla, con el No. 15200902027 MD- DIMAR-CP05-L Litorales
- Folios 262 a 266, ocupación por parte de ALEJANDRO SERRANO RIBEZ
- Folios 269 a 275, documento con el No. 15201000935, ocupación frente al Restaurante Cielo Mar, en La Boquilla, por JOAO HERNANDO BERRIO VILLARREAL.
- Folios 276 a 284, documento con el No. 15201001882, de fecha 04/05/2010, ocupaciones por JORGE MUÑOZ y JOSE LUIS RESTREPO.

149

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

- Folios 285 a 290, ocupación por BENJAMIN BALOCO.
- Folios 298 a 303, ocupación ilegal por EMIRO PINTO PEREZ, Restaurante El Bodegón del Mar, ubicado en el corregimiento de La Boquilla.
- Folios 304 a 310, ocupación por RODOLFO FERREIRA.
- Folios 325 a 326, ocupación edificio SEA WAY 95.
- Folios 327 a 332, ocupación por parte de WILVER ANAYA DIAZ
- Folios 333 a 338, ocupación por parte de NINFA ORTIZ GOMEZ.
- Folios 339 a 344, ocupación por parte de BASILIZA RUIZ MARQUEZ.

**Quincuagésimo quinto.-** En el trámite de la primera instancia, la Secretaría de Participación y Desarrollo Social de Cartagena, en el año 2013, elaboró un censo con base en las planillas diligenciadas en el censo y en las que se individualizaron a las personas a quienes sobre las cuales se tomarían medidas de reubicación y despojo de sus viviendas en la sentencia, cuyos nombres obran en el expediente en 4 anexos (Marlinda en 3 AZ y Villa Gloria en una carpeta identificada como anexo 4). Por lo tanto, era obligación del Tribunal dar aplicación al inciso último del artículo 18 de la ley 472 de 1998, por haber establecido en el curso del proceso la individualización de esas personas, para que en lo sucesivo se tuvieran como demandados.

**Quincuagésimo sexto.-** El Tribunal Contencioso Administrativo, en el curso de la primera instancia, desconoció el debido proceso y, como consecuencia de ello, constituía una vía hecho, pues la acción se desarrolló en contra de los poseedores, tenedores, usufructuarios de predios y viviendas que fueron individualizados en las pruebas arrimadas, y cuyos nombres se obtuvieron con los anexos de la demanda y con posterioridad a la apertura del trámite, pues estaba en la obligación de citarlos para ser notificados, ni siquiera se les envió comunicación para informarle de su inicio, de medidas tomadas en su contra y de la confirmación de las mismas en segunda instancia en grado jurisdiccional de apelación.

**Quincuagésimo séptimo.-** Cabe anotar que con la inspección judicial que se llevó a cabo, se evidenció no sólo la existencia de construcciones y de lotes cercados, sino que, al no ser convocadas las personas que ejercen esos derechos de posesión, se presentó una vulneración de garantías fundamentales por omisión al derecho de defensa y contradicción que conlleva la anulación del fallo impugnado, pues nunca se les corrió traslado o notificó la demanda, no pudiendo conocer las pretensiones y argumentaciones del demandante, fue así como a mis representados y el suscrito se nos negó la oportunidad de desvirtuarlas, pues si se hubiera cumplido con ese acto material de

150

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

comunicación, a través del cual se pusiera en conocimiento a los terceros interesados las decisiones proferidas por el Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, las hubiéramos conocido y atacado o controvertido en defensa de nuestros intereses, porque la notificación de la demanda y la notificación del auto que admite la demanda, la de los autos que corren traslados, decretan pruebas, y la sentencia son los actos procesales más importantes, pues en ellos se concretan los derechos fundamentales de defensa, contradicción y debido proceso de que trata el artículo 29 superior.

La notificación del auto admisorio de la demanda es de suma importancia, pues es el mecanismo procesal a partir del cual se efectúa la debida integración del contradictorio. Nuestro ordenamiento procedimental dispone la necesidad de notificar al demandado la iniciación del procedimiento que se origina, porque a partir de esa actuación procesal se crea la Litis y el demandado ejerce su derecho de defensa y hace uso de las **garantías** propias del debido proceso, que le asisten en su calidad de sujeto pasivo de la acción, por lo que debimos haber sido notificados a través de la citación y para que compareciéramos al proceso, y como esto no se ordenó en el auto admisorio, se debió haber ordenado en el curso de la primera instancia, mediante la notificación por aviso, a las direcciones de quienes fueron censados y en relación con los demás poseedores que tienen lotes, pero sin construcciones y respecto a las personas de quienes no se conociera su paradero se debió informar por edicto publicado en un diario de amplia circulación, **y de no comparecer a notificarse, el Tribunal estaba en la obligación, previo emplazamiento, designar de un curador para que con ese profesional se surtiera dicha notificación y ejerciera el derecho de defensa y contradicción.**

Cabe resaltar que el artículo 83 del C.P. Civil, dispone que esta citación es posible cuando en auto admisorio de la demanda no se ordena el traslado a la parte pasiva, por lo que el juez de oficio o a petición de parte ordena la citación de las personas que deben concurrir, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan y en tal evento el proceso se suspenderá durante el término para comparecer los citados.

**Quincuagésimo octavo.-** Como en este caso ninguno de los afectados con las medidas de desalojo, destrucción de viviendas, despojo de la posesión y reubicación de algunos, no figuran en la demanda, y no se hicieron parte en el proceso porque el actor no pidió su citación, ni el juez de oficio lo hizo cuando se aportó al proceso la prueba de dichos litisconsorcios, el suscrito, los poseedores que adquirieron predios a los nativos y algunos afrodescendientes no quedamos vinculados al proceso.

**Quincuagésimo noveno.-** Claramente se aprecia cómo una tal irregularidad - ausencia de notificación a los afectados con el fallo del auto que avoca el inicio

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

del trámite de la acción popular- lleva consigo la inevitable consecuencia de declarar la nulidad de lo actuado desde el momento en que se presentó la causal y ordenar la devolución del expediente al despacho judicial de primera instancia para que una vez subsanada la irregularidad, se surtan de nuevo las actuaciones pertinentes.

Cabe resaltar que la ley 472 de 1998, dispone en los literales (d) y (f), como el inciso último del artículo 18, los requisitos de forma de la acción popular así:

"d) La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;

"f) Las direcciones para notificaciones;

**"La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado."** (La negrilla fuera del texto)

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, con ponencia del Dr. ENRIQUE GIL BOTERO, dentro del proceso con el radicado Radicación número: 47001-23-31-000-2004-01377-01(AP), mediante providencia del veinticinco (25) de enero de dos mil seis (2007) dijo:

"De conformidad con los preceptos normativos de la ley 472 de 1998, la demanda en la acción popular debe dirigirse en contra del presunto responsable del hecho u omisión que la motiva; no obstante lo anterior, la ley asignó una atribución especial al juez de la citada acción constitucional para que en el curso de la primera instancia pudiera, en cualquier momento, integrar el litisconsorcio necesario por pasiva, con el fin de vincular a cualquier otro presunto responsable de la vulneración o amenaza identificada en el escrito de demanda. Entonces, tal y como se advierte de la lectura de la disposición legal antes transcrita, (art 18) el ordenamiento jurídico radicó en cabeza del juez popular la obligación de que, ante la verificación de la existencia de otro presunto responsable en la violación o amenaza de los derechos colectivos invocados en la demanda, correspondería a aquél la integración efectiva del respectivo extremo pasivo de la litis, no sólo con el propósito de garantizar el derecho de defensa (art. 28 C.P.) y el debido proceso (art. 29 C.P.) de las personas que intervienen en el debate judicial, sino, además, de todas aquellas que pudieran verse cobijadas por los efectos de la decisión judicial. Así las cosas, se pone de presente que el juez de primera instancia incurrió en un yerro al no haber efectuado la citación y vinculación de los terceros propietarios del 51% del capital social de la empresa Metroagua S.A. - porcentaje correspondiente al capital privado de la sociedad-, tal y como lo preceptúa la legislación sobre la materia. En ese contexto, se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 3 del artículo 140 del C.P.C. En efecto, el a quo al haber proferido la sentencia de 25 de noviembre de 2005, sin haber surtido la citación de los terceros con interés legítimo en el

152

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

915

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

proceso les cercenó, por completo, la posibilidad de que intervinieran a lo largo de la primera instancia; de tal suerte que no resulta constitucional, ni legalmente viable que el juez de segunda instancia, motu proprio, proceda a practicar la citación de los accionistas privados de Metroagua S.A.”.

Sexagésimo.-. En el curso del proceso se omitió por citar al Ministerio Público Agrario, cuya notificación se surte la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios y los Procuradores Agrarios, creados por la Ley 135 de 1961, como delegados del Procurador General de la Nación, funcionario que de acuerdo con el capítulo XVI de la ley 160 de 1994, debe tomar como agente del Ministerio Público en los procesos judiciales, administrativos y de policía relacionados con conflictos agrarios, como en los procedimientos agrarios relativos a la administración y disposición de las tierras de la Nación, la clarificación de la propiedad, la delimitación de las tierras nacionales y el deslinde de resguardos y tierras de las comunidades negras

En ese sentido, como en el caso que nos ocupa, no sólo porque la Ciénaga de la Virgen es un ecosistema donde se ejercen actividades agrarias como la pesca, sino porque en la sentencia se involucran tierras de comunidades negras, porque en el proceso hay prueba de que los poderdantes tienen su consejo comunitario, debidamente reconocido por el Ministerio del Interior y, en la sentencia se reconoce esa condición, de acuerdo al principio de confianza legítima se debió haber dado aplicación al artículo 92 de la ley 160 de 1994 que dice:

“ARTÍCULO 92. El Procurador Delegado para Asuntos Agrarios y los Procuradores Agrarios ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 277 de la Constitución Política, las leyes, decretos, actos administrativos y demás actuaciones relacionadas con las actividades de reforma agraria y desarrollo rural campesino.
2. Tomar parte como agentes del Ministerio Público en los procesos judiciales, administrativos y de policía relacionados con conflictos agrarios y en los cuales su intervención esté prevista en las leyes vigentes.
3. Intervenir como Ministerio Público en los procedimientos agrarios relativos a la administración y disposición de las tierras baldías de la Nación, la clarificación de la propiedad, la delimitación de las tierras nacionales y el deslinde de resguardos y tierras de las comunidades negras, la recuperación de baldíos y la extinción del derecho de dominio, en los términos previstos en la Constitución Política, la presente Ley, la Ley 4a. de 1990 y demás disposiciones pertinentes. (La negrilla fuera del texto)

**Jorge H. Muñoz Castelblanco**  
**Ex Juez de la Republica**

4. Solicitar al INCORA<sup><1></sup> o a las entidades en las cuales este haya delegado sus funciones, que se adelanten las acciones encaminadas a recuperar las tierras de la Nación indebidamente ocupadas, la reversión de los baldíos, la declaratoria de extinción del derecho de dominio privado de que trata la Ley 200 de 1936 y la presente Ley, y representar a la Nación en las diligencias administrativas, judiciales o de policía que dichas acciones originen.

5. Informar a la Junta Directiva y al Ministro de Agricultura sobre las irregularidades o deficiencias que se presenten en la ejecución de la presente Ley.

6. Procurar la eficaz actuación de los organismos y entidades que integran el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, conforme a lo dispuesto en esta Ley”.

**Sexagésimo primero.-** Como la notificación del Procurador para Asuntos Agrarios, no se ordenó en el auto admisorio de la demanda, ni la actuación, que en tal sentido se surtió por parte de la mencionada Corporación, ni en el curso del proceso dispuso que, para garantizar la participación del Ministerio Público, se ordenara poner en conocimiento la existencia del proceso, y por ser una nulidad saneable se podía haber surtido la notificación del auto admisorio de la demanda y se le hubiera puesto en conocimiento irregularidad procesal mencionada, a fin de que se pronuncie sobre la misma y si fuere del caso, pero como esta determinación no existió, la nulidad no se saneó, lo que trae como consecuencia que el proceso adolezca nulidad desde auto admisorio de la demanda, porque la falta no fue subsanada.

**MANIFESTACION BAJO JURAMENTO**

Me permito manifestar bajo juramento que ni el suscrito, ni mis poderdantes hemos promovido acción de tutela ante otra autoridad judicial por los mismos hechos y pretensiones.

**SOLICITUD DE PRUEBAS.**

TÉNGASE COMO PRUEBAS LAS ARRIMADAS AL PROCESO.

154

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

*JH*

**DOCUMENTAL QUE SE APORTA**

1.- Copia de la comunicación con No. ATU 1607-99 de fecha 8 de junio de 1999 donde se certifica o de deja constancia que para esa fecha la acometida de agua surtía a 500 viviendas en la Comunidad de Mar Linda. Con esta prueba se demuestra que si cuenta con servicio de agua desde dicha fecha y se surtía en aquella época 500 viviendas hoy hay más 800

2.- Copia del comprobante de la factura por la suma de \$11.354.936 expedida por Aguas de Cartagena correspondiente al servicio de agua facturado del mes de julio de 2017 a nombre del Consejo Comunitario de Marlinda.

3.- Estudio realizado por la sociedad **H&H S.A.S- HIDROGRAFIA Y OCEONAGRAFIA**, realizo un estudio oceanográfico del sector de punta de Icacos o Playa de Barlovento, el cual consta de 83 folios y planos anexos y que fue presentado por Desarrollos Serena del Mar Sucursal Colombia, a DIMAR, para la concepción de zona de bajamar, en areas de realizar fondeadero para embarcaciones menores y recreo en la Playa de Barlovento-Manzanillo del Mar.

4.- Copia del AVISO, en donde ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS, LOCALIDAD DE LA VIRGEN Y TURISTICA No. 2 INSPECCION DE POLICIA RURAL DE LA BOQUILLA, por medio de la resolución 005 de 2016 comunica **la orden de desalojo de todos los habitantes del predio** ubicado en la jurisdicción del Municipio de Cartagena alindando así: POR EL NORTE, con el CASERIO MANZANILLO, POR EL SUR, con EL CAÑO DE LA BOQUILLA; POR EL OESTE, con LA CIENAGA DE TESCA o de LA VIRGEN, y POR EL OESTE, siguiendo el PLAYON DEL MAR CARIBE, desde el CASERIO DE MANZANILLO, hasta el mojón marcado con el numero uno (1) con el situado en el borde de la cima del "Morro del Medio", queda sobre el mar, vuelve este lindero hacia el oriente, en línea recta con azimut de 82°. Grados , y 54 minutos, en extensión de 400 metros, lindando por el sur con terrenos que dieron en aporte a la sociedad **INVERSIONES BARLOVENTO LIMITADA**, hasta encontrar el mojón No. 2; del mojón No. 2 se sigue en línea recta con un azimut de 116°. Grados y 00' minutos, en una extensión de 430 metros, lindando con terrenos de **INVERSIONES BARLOVENTO LIMITADA**, hasta el mojón No. 3; , de este del mojón No. 3, en línea recta y en dirección S.W., con azimut de 216° y 00' minutos, en extensión de 503 metros aproximadamente, hasta encontrar las playas del mar Caribe, lindando por el Oeste con terrenos de **INVERSIONES BARLOVENTO** y de este punto rumbo al sur por todo el borde de la playa con el mar caribe, hasta encontrar el CAÑO DE LA BOQUILLA, lindando con el MAR CARIBE.

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

5.- Certificado de existencia y representación de la República de Panamá DE LA EMPRESA DESARROLLO LOS MORROS, que anexo en copia, consta que el Gerente y Administradores son:

GERENTE GENERAL	DANIEL HAIME GUTT
ADMINISTRADOR	DANIEL HAIME GUTT
ADMINISTRADOR	CARLOS HAINE BARUCH
ADMINISTRADOR	SONIA GUTT DE HAIME
ADMINISTRADOR	EZEQUIEL RUIZ RODRIGUEZ
ADMINISTRADOR	CAROLINA TEJA DE CARNEY

EMPRESA DESARROLLO LOS MORROS SUC

6.- Copia de la comunicación del Incora, donde niega a la Comunidad de Marlinda el derecho a la titulación colectiva por estar en terrenos de propiedad privada del Empresario CARLOS HAIME BARUCH.

7.- Copia de la resolución 001044 del 20 de diciembre de 2002 expedida por el GERENTE DE LA REGIONAL DE BOLIVAR INSTITUTO COLOMBIANO DE REFORMA AGRARIA, INCORA, por medio de la cual niega el recurso de reposición y confirma la resolución **0716 del 27 de septiembre de 2002**, proferida por la Gerencia Regional, en donde niega la solicitud de titulación por encontrarse dicha comunidad en el predio los Morros de propiedad privada.

8.- Escritura No. 2196 del 1 de mayo de 1963, Notaria 7ª, de Bogotá, se constituyó la sociedad **INVERSIONES BARLOVENTO LIMITADA**, que según la escritura es socia **BARLOVENTO LIMITADA** quien hizo como aporte en especie el pleno derecho de dominio y posesión sobre el globo de terreno que hace parte de la finca de mayor extensión denominada "Los Morritos" o "Isla de San Balandrán" que para efectos de registro se denominó "**PLAYAS DEL MEDIO**", el cual tiene una cabida superficial de veintiocho hectáreas y doscientos metros cuadrados (289.200 M2)

9.- Plano que hace parte de dicha escritura 2196 de mayo 1 de 1963 de la Notaria 7ª de Bogotá, donde se describe el predio PLAYA DEL MEDIO, con sus medidas y linderos, predio en el cual sobre el costado sur se encuentra sentada la población afrodescendiente de Villa Gloria y en costado norte donde está el Promontorio morro del medio y morro chiquito o pequeño, hay lotes del suscrito que hacen parte de la parte la zona de campo que se conoce con el nombre de

156

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

215

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

Barlovento -Punta de Icacos, pero que no corresponde al territorio de Villa Gloria, cuyo propietario es SONIA GUTT DE HAIME y CARLOS HAIME.

10.- Certificado de tradición **PLAYAS DEL MEDIO**", el cual tiene una cabida superficial de veintiocho hectáreas y doscientos metros cuadrados (289.200 M2) **PLAYAS DEL MEDIO**", el cual tiene una cabida superficial de veintiocho hectáreas y doscientos metros cuadrados (289.200 M2, distinguido con la matrícula 060-233018

11.- Escritura Pública No. 3652 otorgada la Notaria 3 de Bogotá, el día 5 de septiembre de 1968, por medio de la cual SONIA GUTT DE HAIME y CARLOS HAIME, adquieren el derecho de dominio del predio denominado LOTE EN EL MUNICIPIO DE CARTAGENA, terreno en el cual se encuentra asentada la población de Marlinda.

12.- Plano que hace parte de dicha escritura 3652 otorgada la Notaria 3 de Bogotá, el día 5 de septiembre de 1968, donde se describe el predio LOTE EN EL MUNICIPIO DE CARTAGENA, con sus medidas y linderos, predio en el cual sobre el costado sur se encuentra sentada la población afrodescendiente de Marlinda y parte de la población de Villa Gloria, cuyo propietario es EMPRESA DESARROLLO LOS MORROS SUCURSAL COLOMBIA.

13.-Plano donde aparecen relacionados los lotes LA PARCELACION BARLOVENTO, algunos LOTES CUYA POSESION OBSTENTO, EL LOTE DENOMIANDO PLAYA DEL MEDIO y el predio llamado LOTE EN EL MUNICIPIO DE CARTAGENA Municipio de Cartagena, elaborado por el Agrimensor FRANCISCO FERIA RIVEROS.

14.- DVD que contiene fotografías y videos de Marlinda y Villa Gloria, y centro histórico de Cartagena inundado, comparado con estos territorios el mismo día, fotografías del promontorio morro chiquito como rea hace unos años, allí aparecen un joven y una señorita, fotografías y video de Marlinda, sus niños, se observa sus construcciones y la línea de vegetación permanente.

**NOTIFICACIONES**

157

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

Jorge\_mirador@yahoo.com.mx

720

Jorge H. Muñoz Castelblanco  
Ex Juez de la Republica

158

Recibo notificaciones en la Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá, email  
[Jorge\\_mirador@yahoo.com.mx](mailto:Jorge_mirador@yahoo.com.mx). Tel. 3118488496

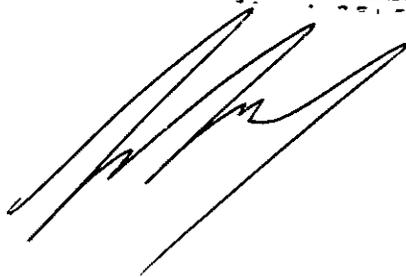
Mis poderdantes en las calles 1, 2, 3 y 4 del Barrio Marlinda del Corregimiento  
de la Boquilla en Cartagena.

Cordialmente,



JORGE H. MUÑOZ CASTELBLANCO  
C.C. No. 11.378.136 de Fusagasugá  
T.P.No. 31.741 del CSJ

SEJO DE ESTADO  
PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECRETARIA GENERAL  
El anterior memorial fue presentado personalmente ante el  
señor secretario general por Jorge Huberto  
Muñoz Castelblanco  
el día 21/11/17 PRESENTE C. C. X  
No. 11-398136 expedida en Fusca  
T. P. No. 31741 CROXES  
Blanca Alicia de Soto

tr  


158

Calle 38 No. 8-62 Oficina 601 Bogotá. Teléfono 3118488496 Email:

[Jorge\\_mirador@yahoo.com.mx](mailto:Jorge_mirador@yahoo.com.mx)

92T



161

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN A**

**MAGISTRADO PONENTE: DR. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete.

I.T:442

Radicación Número: 11001-03-15-000-2017-03150-00

Actor: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la vereda Marlinda, Unidad de Gobierno Rural de la Boquilla Cartagena de Indias.

Demandado: Consejo de Estado, Sección Primera y Tribunal Administrativo de Bolívar.

**ASUNTO**

El Despacho decide sobre la admisión de la tutela de la referencia.

**CONSIDERACIONES**

La demanda cumple con los requisitos genéricos contenidos en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991. En ella se precisan los hechos por los cuales se considera que se vulneran derechos fundamentales. Por tanto, la demanda debe ser admitida.

Esta acción será tramitada y fallada por esta Subsección dentro del término improrrogable de 10 días hábiles, pues goza de competencia para hacerlo. (Artículo 86 de la Constitución Política, artículos 29 y 37 del Decreto 2591 de 1991, y 62 Código de Régimen Político y Municipal).

**PRUEBAS**

De oficio, se decreta la práctica de la siguiente prueba:

Oficiar al Tribunal Administrativo de Bolívar, para que en el improrrogable término de dos (2) días envíe copia, en PDF u original en calidad de préstamo, el expediente radicado bajo el número 2011-00315- 01 cuyo demandante es el señor David Leonardo Sandoval. En caso de no tenerlo en su poder dar traslado del presente oficio a la autoridad judicial correspondiente.

## LA PETICIÓN DE MEDIDA PROVISIONAL

El accionante con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, solicitó se decrete como medida provisional la suspensión de la sentencia del 18 de mayo de 2017 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado.

### El objeto de la solicitud

El accionante impetró la medida provisional porque considera que de llegar a cumplirse el fallo controvertido se configuraría un perjuicio irremediable al efectuarse la demolición de la totalidad de viviendas y edificaciones construidas en los terrenos en donde habitan, lo que vulneraría su derecho fundamental a la propiedad privada y pérdida de la identidad cultural

### No se encuentra demostrado el sustento de la medida

El Despacho considera que es necesario estudiar el expediente del proceso ordinario y las pruebas obrantes en él, ya que en este momento procesal no cuenta con los elementos de juicio suficientes que permitan advertir la existencia de una vulneración y/o perjuicio irremediable que amerite la adopción de la medida provisional solicitada, por lo que además se requiere esperar los argumentos de las autoridades judiciales accionadas.

Por las razones expuestas no se encuentra necesario decretar la suspensión provisional.

**En conclusión:** Se niega la medida provisional. De resultar nuevos elementos, en cualquier etapa de la actuación podrá reexaminarse la solicitud, ello con base en el inciso 1º del artículo 7º del decreto 2591.

## VINCULACIONES

Las vinculaciones al trámite de la presente acción de tutela se realizarán cuando el Tribunal Administrativo de Bolívar, allegue el expediente relacionado con el proceso en mención.

## RESUELVE

**Primero.** Admitir la acción de tutela formulada por el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de la Vereda Marlinda, Unidad de Gobierno Rural de La Boquilla Cartagena de Indias contra el

Consejo de Estado, Sección Primera y Tribunal Administrativo de Bolívar.

En consecuencia, la presente solicitud de tutela se tramitará en forma preferente e informal, tal y como lo ordena el Decreto 2591 de 1991.

Las partes accionadas tendrán dos (2) días para contestar la acción de tutela, si no lo hicieren dentro de dicho término, se entenderán como ciertos los hechos aducidos en el escrito de tutela (art. 20 del D. 2591 de 1991).

**Segundo.** Practíquense las pruebas decretadas

**Tercero.** Notificar por el medio más expedito y eficaz el contenido de esta providencia a los sujetos procesales.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**  
 Magistrado Ponente



JMP