

**ISLAS DEL ROSARIO / BALDÍOS / RESERVA TERRITORIAL DEL ESTADO-Enajenación / ALCALDE /
NORMAS DE URBANISMO / CLASIFICACIÓN DE TIERRAS / INCORA / COMPETENCIA**

Siendo las Islas del Rosario baldíos que pertenecen a la Nación y siendo también reservas territoriales de ésta e inenajenables, le está vedado al alcalde interferir, impedir, restringir o perturbar en tal derecho de dominio. No se compadece con la función que el Estado cumple con los bienes que conforman las Islas del Rosario, su encuadramiento en el sistema urbano de Cartagena pues además de desplegarse en ésta facultades que pugnan con las que legalmente corresponden a la Nación al respecto, desvirtúan la finalidad de uso común anotada para darle prelación al objeto urbanístico que por el contrario está inspirado en el interés particular de lucro. El INCORA tiene competencia para clarificar la propiedad de las tierras, con fundamento en el literal d) del artículo 3º de la [Ley 135 de 1961](#). Nota de Relatoría: En este último punto se reitera lo dicho en sentencias de 21 de enero de 1972, Sección Tercera, actor: Jairo Gutiérrez y otros, expediente 1070, y de 1º de diciembre de 1988, Sección Tercera, actor: Cementos del Caribe y Parrish & Cía. S. A., expediente 3489.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA
Consejero ponente: SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**

Bogotá, D. E., trece (13) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Radicación número: 805

Actor: PROCURADOR DELEGADO EN LO CIVIL

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

El doctor Guillermo Mendoza Diago, en su carácter de Agente del Ministerio Público en el proceso de la referencia, ha interpuesto el recurso de apelación contra la sentencia del, de agosto 21 de 1987, desestimatoria de las pretensiones de la demanda pues no se accedió a declarar la nulidad del [Decreto 184 de 1978](#) (julio 21), expedido por el señor alcalde mayor de la ciudad de Cartagena, en sus artículos 12 y parágrafo; 13 y parágrafo; 32. Literal d); 84, en la frase "Sector. Isla del Rosario"; 195, 196, 197, 199; 200, 203, 204, 205, 206 y 207.

I. El acto acusado:

Es el [Decreto 184 de 21 de julio de 1978](#) expedido por el señor alcalde mayor de la ciudad de Cartagena "por el cual se establecen y reglamentan los instrumentos que implementan el plan de desarrollo del Municipio de Cartagena 1978-1990", de conformidad con las autorizaciones a él conferidas por el Acuerdo número 32 de 26 de diciembre de 1977 del Concejo Municipal de esa localidad (art. 23), teniendo en cuenta los estudios básicos y proyectos elaborados por la Oficina de Planeación Municipal y la aprobación impartida a ellos por la Junta de Planeación Municipal.

Los instrumentos que implementan el mencionado plan están contenidos en los siguientes documentos: El Código de Urbanismo (arts. 4º a 911) en el cual están comprendidos los preceptos

impugnados, el Código de Construcciones (arts. 912 a 1719) y el Plan de Inversiones Públicas Municipales para el período de 1978-1981 (arts. 1770 a 1785).

Las normas enjuiciadas de dicho decreto son las siguientes:

El artículo 12 que fija el perímetro urbano del Municipio de Cartagena y en su párrafo dispone que se incluye en dicho perímetro, entre otros, el archipiélago de las Islas del Rosario.

El artículo 13 según el cual el área de dicho perímetro para la aplicación de los distintos proyectos específicos, en especial los de dotación de servicios públicos, se divide en área urbana y suburbana y en su párrafo se incluye el mencionado archipiélago en esta última.

El artículo 32 que luego de definir como área de reserva turística las ubicadas dentro del Municipio de Cartagena que por su localización de playas y elementos de atracción general, ofrece y presenta condiciones propias para los diversos desarrollos de carácter turístico; procede en el literal d) a incluir en dicha área: "Las Islas del Rosario: Comprende el grupo de islas, con Isla Grande en el centro, Isla Arena en el sur, Isla del Rosario en el occidente, Isla del Tesoro en el Norte y Periquitos en el oriente y en su conjunto conforman el archipiélago de las Islas del Rosario".

El artículo 84 clasifica, por su ubicación las zonas de reserva turística e incorpora dentro de éstas el "Sector. Isla del Rosario".

Los artículos 195 a 196 están comprendidos en el capítulo denominado "Sector Islas del Rosario" y tratan sobre lo siguiente:

El artículo 195 previene que los distintos usos de la tierra así como las demás normas urbanísticas, de construcción y del sector estarán sujetos a las disposiciones de los Códigos de Urbanismo y de Construcción y a las que se señalan en los artículos siguientes.

El artículo 196 adopta como Plano Oficial de Zonificación del Área del Archipiélago de las Islas del Rosario el elaborado para los fines del presente decreto y suscrito por el alcalde mayor de Cartagena, el gerente de la Corporación Nacional de Turismo y el Director de la Oficina de Planeación Municipal.

El artículo 197 clasifica el susodicho archipiélago en atención a los usos de la tierra así: El Parque Nacional Natural "Los Corales del Rosario" delimitado por el Acuerdo 26 de marzo de 1977 del Instituto Nacional de Recursos Naturales —INDERENA— y comprende el área semisumergida, arrecifes y áreas marinas y submarina (numeral 1) y las islas, o sea la tierra firme de éstas no incluidas en el anterior parque y determinada como zona de reserva turística por la Corporación Nacional de Turismo.

El artículo 198 dispone en relación con el mentado Parque Nacional Natural "Los Corales del Rosario" que para todos los efectos regirán las normas del "[Decreto 622 de 1977](#) —Código de Recursos Naturales—", y las demás aplicables a tal clase de parques y las contenidas en el Acuerdo 26 del INDERENA. Y a cargo de este instituto está la aplicación y control de las expresadas normas.

El artículo 199 contempla los usos permitidos, el 200 la congelación del área para nuevas construcciones y el 201 la terminación de construcciones ya iniciadas.

El artículo 201 prohíbe cualquier clase de relleno sobre bajos coralinos, arenosos o de otro tipo, así como la extracción de coral y arena para ser utilizados en construcciones complementarias o mantenimiento de las ya existentes.

El artículo 203 se refiere al tratamiento de los desechos sólidos y líquidos, según el reglamento y aprobación del Servicio Seccional de Salud de Bolívar debiendo contar en cada caso con la coordinación del INDERENA.

El artículo 204 entrega a dicha Seccional la reglamentación del sistema de recolección de basuras.

El artículo 205 establece que las plantas desalinizadoras no podrán expulsar sales residuales y al igual que las aguas dulces servidas, deben ser eliminadas a través de sumideros. La instalación y el funcionamiento de tales plantas deben ser supervisados por el INDERENA.

No permite el artículo 206 la tala de bosque formado por las especies de árboles conocidas en conjunto como mangle, así como cualquier tipo de bosque, exceptuando en este último caso la realizada exclusivamente para uso casero, mas con autorización previa del INDERENA.

II. Antecedentes:

A) La demanda que sirvió de origen a la decisión del tribunal se basó en los hechos que, en síntesis, se presentan así:

1º El Concejo Municipal de Cartagena (Bolívar), mediante Acuerdo 32 de 1977 adoptó el régimen de desarrollo urbano para la ciudad y su área metropolitana; además, confirió autorización especial al alcalde mayor para que, previa aprobación de la Junta de Planeación Municipal, estableciera y reglamentara los instrumentos de implementación (sic) de las políticas de desarrollo regional y urbano del Municipio de Cartagena, señaladas en el acuerdo, específicamente sobre las siguientes materias:

- a) Delimitación del perímetro urbano y del perímetro sanitario
- b) Delimitación de las áreas de reserva;
- c) Sectorización del área urbana;
- d) Zonificación y normas urbanísticas específicas;
- e) Reglamentos de lotificación y de construcción;
- f) Plan vial y de transportes;
- g) Definición de impuestos y estímulos que se identifican con las políticas expuestas;
- h) Plan de inversiones públicas municipales.

2º En tal virtud, el alcalde mayor expidió el [Decreto 184 de 1978](#) excediendo la facultad otorgada, pues al describir el perímetro urbano, incluyó el archipiélago Islas del Rosario, desconociendo el hecho de que las porciones insulares corresponden a la Nación e integran la reserva territorial del Estado (subraya el actor), de acuerdo con la [Ley 106 de 1873](#), artículo 878 y el Código Fiscal de 1912, artículos 45, literal b) y 107.

3º Al incluirse el archipiélago en el perímetro urbano de la ciudad, quedó sujeto al régimen administrativo municipal, sin que hubiera competencia para ello, pues como lo establece el artículo 6º de la Constitución Nacional, tales materias son de competencia exclusiva del legislador.

4º El Acuerdo 32 de 1977 sólo buscaba controlar el exagerado crecimiento de la ciudad y la preservación y defensa de los recursos naturales, finalidad que fue desviada por la conducta del alcalde por tener origen en otra clase de motivaciones. La demanda relata sobre este punto lo siguiente:

"Finalidad que no es la misma que tuvo en cuenta el alcalde para proceder a delimitar el perímetro urbano de la ciudad y que lo llevó a incluir dentro de éste el archipiélago de las Islas del Rosario, sobre el cual el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA—, mediante Resolución 11710 de 17 de junio de 1968, había ordenado iniciar procedimiento administrativo tendiente a clarificar la propiedad de sus islas. Esta finalidad se demuestra claramente porque aparece plasmada en los antecedentes que constituyen la Memoria Técnica Sustentativa del Plan de Desarrollo, donde se lee textualmente:

"El temor a que sean incorporados terrenos del municipio que por no estar incluidos en el perímetro urbano, son rurales y en consecuencia sometidos a la jurisdicción del INCORA y que tienen otra vocación, por ejemplo turística, ha dado fundamento para que el Concejo modifique el perímetro urbano incluyendo áreas que no deben considerarse por lo menos en el momento actual como urbanizables" (fl. 74 del cuaderno de la demanda).

El alcalde mayor de Cartagena incurrió en abuso o desvío de poder pues el motivo que tuvo para actuar era diferente al previsto por el Concejo que lo facultó para determinar el perímetro urbano pero no para incluir porciones insulares de propiedad de la Nación; mucho menos para reglamentar aspectos que sólo corresponde regular al legislador.

B) Notificado de la admisión de la demanda, el alcalde otorgó poder; expirada la oportunidad legal no hubo, sin embargo, contestación de la demanda.

C) No habiendo pruebas por practicar el tribunal corrió en traslado el proceso para los alegatos de conclusión, oportunidad dentro de la cual alegaron el actor, Procurador Delegado en lo Civil y el Fiscal Segundo del Tribunal.

1º El Procurador Delegado en lo Civil, en síntesis afirma que sólo al legislador compete dictar estatutos especiales para las Islas del Rosario; que ciertamente el acuerdo municipal dio facultades al alcalde mayor pero que éste excedió el ámbito que se le había señalado pues alegó hacerlo en virtud de la facultad para delimitar el perímetro urbano de la ciudad; que al incluir en éste las Islas del Rosario lo hizo con la pretensión de someterlas al mismo régimen urbano de la ciudad, ante todo con fines turísticos, "que permiten su urbanización y por lo tanto la destrucción de su ecosistema" (y), "se efectuó con pleno conocimiento de que ante el Instituto Colombiano de la

Reforma Agraria —INCORA— se adelantaban las diligencias administrativas de clarificación de la propiedad sobre las mismas" (fl. 61, del cuaderno de demanda).

2º El señor Agente del Ministerio Público inicia la vista fiscal recordando que la facultades otorgadas por el Concejo Municipal de Cartagena tenían por objeto "frenar el incontrolado y desarticulado crecimiento de la ciudad, como también la preservación y defensa de los recursos naturales y del medio ambiente"; que por el contrario, el alcalde mayor no se limitó al cumplimiento de estas finalidades sino que inició procedimiento para la clarificación de la propiedad de las islas que tienen vocación turística (fl. 64); al planteamiento anterior, el señor Fiscal agrega que las zonas involucradas en la decisión acusada, a más de ser porciones insulares han sido declaradas parque nacional cuya administración corresponde al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente —INDERENA—. En conclusión, demanda que el fallador, en la sentencia, acceda a cada una de las pretensiones propuestas por el actor.

III. Sentencia apelada:

Tras repetir la argumentación llevada a cabo al admitir la demanda y en que se negó la suspensión provisional impetrada, el a quo estima que una cosa bien diferente es el trato que la Constitución Política da a la Intendencia de San Andrés y Providencia y que ciertamente compete al legislador determinar el régimen de las intendencias y comisarías en general, sin que aparezca prima facie que la facultad ejercida por el funcionario cuestionado contradiga la disposición constitucional. Agrega que de hacerlo, no constituiría una violación directa dado que actuó en uso de las facultades otorgadas por el Concejo Municipal de Cartagena.

Para el fallador de primera instancia la censura que se le hace a la actuación del alcalde mayor no revela que se haya desconocido el dominio eminente del Estado, que es el que éste posee, en su condición de persona jurídica, para usar del territorio y de los bienes en él contenidos en los fines de interés público o social. Y concluye el tribunal:

"...el que en dicha delimitación se incluya para los efectos anotados a las Islas del Rosario no implica violación de normas superiores, pues si ellas pertenecen, como aparece, administrativamente a la jurisdicción del Corregimiento de Barú, Municipio de Cartagena, tienen los concejos las atribuciones, conforme a la ley de ordenar, por medio de acuerdos, lo conveniente para la administración del distrito, y de autorizar al alcalde para ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a los concejos (art. 197, ordinales 1º y 7º, C. N.), y los alcaldes la de cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, ordenanzas, acuerdos y decretos que estén en vigor (art. 132, ordinal 1º, C. de R. M.), y puede el Municipio de Cartagena para la mejor administración de las mismas tomar las medidas necesarias, sin que de ello resulte necesariamente desconocimiento de disposiciones superiores sobre conservación de recursos naturales y sistema ecológico existente" (fl. 88, cuaderno de demanda).

IV. El recurso de apelación:

En su alegato del recurso el Agente del Ministerio Público que viene actuando en calidad de actor en el proceso de autos, reitera la observación de que en su actuación el funcionario censurado desvió la facultad que había recibido del Concejo Municipal de Cartagena y actuó por "temor a que sean incorporados terrenos del municipio que por no estar incluidos en el perímetro urbano, son

rurales y en consecuencia sometidos a la jurisdicción del INCORA y que tienen otra vocación...". A continuación el recurrente fundamenta su pretensión con los siguientes argumentos:

- a) El acto demandado es violatorio de la Constitución Nacional, artículo 6?, inciso 2, según el cual compete al legislador dictar estatutos especiales para el archipiélago de San Andrés y Providencia y para las restantes porciones insulares del territorio nacional;
- b) Según la [Ley 110 de 1912](#), las islas de uno y otro mar pertenecientes al Estado, que no estén ocupadas por poblaciones organizadas o apropiadas por particulares por título traslativo de dominio, son baldíos, constituyen reserva territorial del Estado y no son enajenables;
- c) La autorización dada al alcalde para delimitar los perímetros urbano y sanitario no significa una autorización siquiera tácita de que en tal perímetro debían incluirse las porciones insulares a que se refiere la demanda. "No hay la más mínima base gramatical o lógica para entender que el Concejo Municipal quiso que el alcalde insertara en dicha delimitación el archipiélago Islas del Rosario, porciones territoriales de régimen especial según disposiciones de la Carta" (fl. 94, cuaderno de la demanda);
- d) Hay desvío de poder cuando el móvil de la autoridad administrativa que expide el acto es distinto del interés público en la conducta del Estado; o cuando, a pesar de estar movido por el interés público el funcionario correspondiente persigue una finalidad diferente de la previsión de la norma;
- e) En ninguna parte la demanda ha cuestionado nada que tenga que ver con el dominio eminente del Estado pues no se discute que el archipiélago, geográficamente, pertenece al Municipio de Cartagena pues se halla dentro de la jurisdicción del Corregimiento de Barú;
- f) Hubo también violación a la legislación sobre recursos naturales, como se mencionó en la demanda pero a lo cual la sentencia de primera instancia no hizo referencia alguna. Porque la inclusión de las islas en el área urbana significará "un grave deterioro y posterior destrucción de un sistema ecológico de especiales características única en el país y escaso en el mundo" (fl. 96);
- g) Establece el [Decreto 622 de 1977](#), artículo 30, la prohibición de ejecutar actividades agropecuarias e industriales, dentro de las cuales se comprenden las hoteleras en los llamados parques nacionales naturales, cuyo manejo y administración ha sido confiado por la ley al INDERENA. En relación con esta norma, el actor reconoce que no fue objeto de concepto de violación alguno por su parte y sólo se ha mencionado en el recurso a título de información, para destacar la ilegalidad de la actuación censurada.

V. Concepto fiscal:

Para el Agente del Ministerio Público ante esta Corporación el punto central del debate procesal es la facultad ejercida por el alcalde mayor de Cartagena para la expedición del [Decreto 184 de 21 de julio de 1978](#), del cual se pide la nulidad de varios artículos, en lo que concierne con la inclusión del archipiélago Islas del Rosario en el perímetro urbano de la ciudad.

Luego de transcribir las consideraciones del a quo, el señor Fiscal estima que la actuación del alcalde no puede considerarse anómala pues se efectuó en virtud de las precisas facultades que

había recibido del Concejo Municipal, dentro del Plan de Desarrollo de Cartagena, adelantado por la Oficina de Planeación Municipal y la Junta de Planeación en actuaciones que tuvieron lugar antes de la expedición del mencionado decreto, con lo que se quiere significar que el decreto era sólo una parte del proceso de desarrollo urbano de la ciudad. Concluye solicitando se confirme la decisión del tribunal.

VI. Consideraciones de la Sala:

El actor alega que, en ejercicio de unas precisas facultades pro tempore, otorgadas por el Concejo Municipal, el alcalde mayor de la ciudad de Cartagena se excedió al incorporar dentro del perímetro urbano unas zonas (el archipiélago Islas del Rosario) que (1) hacen parte de la reserva natural de la Nación, razón por la cual se gobierna por las disposiciones del Código Nacional de Recursos Naturales; (2) por hallarse fuera del perímetro urbano tenían el carácter de bienes rurales y, por consiguiente, bajo la jurisdicción del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria — INCORA—, situación que buscaba precaver declarándolas áreas urbanas; y (3) la incorporación al caso urbano de la ciudad implica el desarrollo urbano de las islas con grave e irreversible deterioro de las bellezas y riqueza naturales que se trata de proteger.

A) Congruencia de la decisión jurisdiccional.

La jurisdicción especial en lo contencioso administrativo se ha instituido con la finalidad de ejercer control sobre la legalidad de las decisiones de la administración pública. Pero tal ejercicio es reglado, de acuerdo con la noción de lo que se denomina justicia rogada; noción que corresponde a lo que en la teoría general del proceso recibe la denominación de sentencia congruente.

El maestro PEDRO ARAGONESES recuerda que "importa mucho que de antemano se establezcan las reglas a que las diversas resoluciones (del juez) han de acomodarse; que de otra manera, es decir, dejándolas al libre arbitrio de los jueces y tribunales, ni habría uniformidad, ni valdrían para nada muchas de las demás reglas útiles y convenientes que constituyen el procedimiento, ni los intereses de los litigantes quedarían garantidos" (Sentencias congruentes. Pretensión, oposición, fallo. Madrid, Aguilar, 1957, pág. 6). Y más adelante concluye:

"Nada de cuanto las leyes procesales prescriben con objeto de rodear de garantías a la administración de justicia sería bastante eficaz ni daría resultado provechoso si la sentencia no se dictase con estricta conciencia, con imparcialidad indudable, con pleno conocimiento de causa y atendándose a lo alegado y probado. Ya aquí se logra un atisbo de la importancia del principio de imparcialidad como fundamento de la congruencia" (Ob. cit., pág. 7),

Lo anterior explica las restricciones a que se halla sometido el fallador: En primer lugar, a los hechos relatados en la demanda; en segundo, al concepto de la violación; y en tercero, a la prueba de la ilegalidad de la decisión administrativa, presentada para desvirtuar la presunción de legalidad de la norma cuestionada.

B) Se pasan a examinar los cargos formulados contra el [Decreto 184 de 1978](#) expedido por el alcalde mayor de Cartagena y reiterados con ocasión del presente recurso de apelación contra la sentencia del tribunal.

1. Se plantea el quebranto por el acto acusado del artículo 6º de la Constitución Nacional.

Sobre el particular considera la Sala lo siguiente:

Previene el artículo 6º, inciso 2º de la Carta Política que "el legislador dictará estatutos especiales para el régimen fiscal, administrativo y el fomento económico y social del archipiélago de San Andrés y Providencia, así como para las restantes porciones insulares".

No es aplicable esta norma al caso sub lite ya que al adscribir el decreto cuestionado el archipiélago de las Islas del Rosario al perímetro urbano de Cartagena bajo ningún respecto está creando régimen alguno fiscal ni de índole administrativo, ni estímulos económicos, culturales o sociales especiales. No se está en efecto proveyendo en forma particular para el mentado archipiélago.

2. Sostiene el demandante que el acto acusado desconoce el artículo 878 del anterior Código Fiscal ([Ley 106 de 1873](#)), los artículos 45 literal b) y 107 de la [Ley 110 de 1912](#) (Código Fiscal Nacional vigente) de conformidad con los cuales los inmuebles objeto de la demanda tienen el carácter de baldíos y constituyen reserva territorial del Estado, todo lo cual encuentra respaldo en las Resoluciones 11710 de 17 de junio de 1968 y 4698 de 27 de septiembre de 1984, ambas del Gerente General del Instituto Colombiano de Reforma Agraria. Esta última hace la declaración en tal sentido.

Se observa:

a) El artículo 45 literal b) del Código Nacional Fiscal prevé lo siguiente:

"Se reputan baldíos, y por consiguiente, de propiedad nacional:

"Las islas de uno y otro mar pertenecientes al Estado, que no están ocupadas por poblaciones organizadas, en virtud de título traslativo de dominio".

A su vez el artículo 44 ibídem dice que "son baldíos, y en tal concepto pertenecen al Estado los terrenos que carecen de otro dueño, y los que habiendo sido adjudicados con ese carácter, deban volver al Estado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 56".

El artículo 107 literal a) ibídem reza así:

"Constituyen reserva territorial del Estado y no son enajenables:

"Las islas nacionales, de uno y otro mar de la República, los ríos y lagos, de que trata el aparte c) del artículo 45".

De su lado el artículo 878 del Primer Código Fiscal contemplaba norma igual de reputarse baldíos y en consecuencia de propiedad nacional:

"Las islas de uno y otro mar, dentro de la jurisdicción de ésta, que no estén ocupados por poblaciones organizadas o por poblaciones particulares". Y el artículo 919 del mismo estatuto es del siguiente tenor:

"Tampoco se decretará adjudicación si las tierras baldías que se solicitaren fueren islas de alguna importancia".

b) El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria dictó en primer lugar la Resolución número 11710 de 17 de junio de 1968 por la cual se dispuso iniciar el trámite administrativo tendiente a clarificar la propiedad de las Islas del Rosario y en desarrollo de ella expidió en segundo lugar la Resolución número 4698 de 27 de septiembre de 1984 por medio de la cual declara que de conformidad con los Códigos Fiscales de 1873 y 1912 dichas islas "no han sido del patrimonio nacional y por tanto son baldíos reservados". Esta última resolución fue confirmada en este aspecto al resolverse el recurso de reposición, por la Resolución número 4393 de 15 de septiembre de 1986.

Obran en el proceso ambas resoluciones (fls. 21-54) y la siguiente certificación oficial al respecto:

"El Subgerente Jurídico del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, INCORA.

CERTIFICA:

"1º Mediante Resolución 11710 de junio 17 de 1968, emanada de la Gerencia General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, se ordenó iniciar procedimiento administrativo tendiente a clarificar la propiedad de las Islas del Rosario, entre las cuales se encuentra la Isleta, La Isletica, Isla Grande y otras, situadas en jurisdicción del Municipio de Cartagena, Departamento de Bolívar.

"2º Por Resolución número 4698 de septiembre 27 de 1984, proferida por la Gerencia General de esta misma entidad, se resolvió declarar que no han salido del patrimonio nacional y por tanto son baldíos reservados en virtud del Código Fiscal de 1873 y 1912 las islas conocidas con el nombre de Islas del Rosario, entre las cuales se encuentran las Isleta, La Isletica, Isla Grande, Macavi, Roberto, Isla del Rosario, Pavito, Los Palacios, Pirata, Los Caguamos, Bonaire, No te vendo, o Islote de la Fiesta, Isla del Tesoro, Arenas y , otras, las cuales comprenden un área aproximada de trescientos ochenta y cuatro (384) hectáreas, tres mil quinientos metros cuadrados, situadas al suroeste de Cartagena a unos 35 kilómetros aproximadamente y a 5 kilómetros al noroeste del Corregimiento de Barú, entre las coordenadas Y-811590 y 820.000 X-l.614.260 latitud norte que pertenecen en lo administrativo al Corregimiento de Barú, Municipio de Cartagena, Departamento de Bolívar.

"Esta providencia a la fecha se encuentra en proceso de notificación a través de la Regional Bolívar.

"Se expide esta certificación a petición del doctor José Eduardo Jiménez Mendoza, Procurador Agrario en lo Civil, de la Procuraduría General de la Nación, a los seis (6) días del mes de junio de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

"El Subgerente Jurídico encargado,..." (fls. 11 y 12 del cuaderno de demanda).

c) El Acuerdo 32 de 1977 del Concejo Municipal de Cartagena "por el cual se adoptan las políticas básicas que han de orientar el desarrollo de Cartagena y su área de influencia metropolitana" y se confirió facultades al alcalde mayor de dicha ciudad para dictar el [Decreto 184 de 1978](#), objeto de

la presente demanda (art. 23), define el perímetro urbano como "el lindero del área considerada urbanizable o aquélla en la cual se permite el uso urbano, la cual a su vez establece el límite legal para la expansión de la ciudad" (art. 10).

d) Siendo entonces las Islas del Rosario baldíos que pertenecen a la Nación y siendo también reservas territoriales de ésta e inenajenables, según declaración expresa de la Resolución 4698 de 1984 del Gerente General del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, fundada ésta a su vez en los textos que se señalan como infringidos, antes transcritos, le está vedado al alcalde de la Ciudad Heroica interferir, impedir, restringir o perturbar en tal derecho de dominio, cual lo hace en las disposiciones de su [Decreto 184 de 1978](#) y específicamente en las del Código de Urbanismo que ubican a las islas en el área de zona turística (art. 32, literal d).

Cabalmente este código "tiene aplicación para todas las obras de urbanización, parcelación, renovación, erradicación, mejoramiento, reconstrucción, mejoras, adiciones que se realicen en el Municipio de Cartagena". Y no se diga, como lo hace equivocadamente el tribunal, que se está frente al dominio eminente que el Estado ejerce sobre dichas islas, pues no se trata de ello sino de bienes baldíos de contenido eminentemente patrimonial con reserva territorial que se hace de ellos a favor de la Nación y sobre los cuales está revestida ésta de potestad para regular su uso, conservación y mantenimiento con fines de beneficio exclusivo para la comunidad a través de sus distintos organismos (Ministerios, Institutos y entidades descentralizadas, etc. INDERENA).

No se compadece entonces con la función que el Estado cumple con esta clase de bienes, es decir, los que conforman las Islas del Rosario, su encuadramiento en el sistema urbano de Cartagena pues además de desplegarse en estas facultades que purgan con las que legalmente corresponden a la Nación al respecto, desvirtúan la finalidad de uso común anotada para darle prelación al objeto urbanístico que por el contrario está inspirado en el interés particular de lucro.

En atención también a lo expresado se dejarán por fuera de la anulación las normas del Código de Urbanismo acusadas que no impiden, perturban o restringen el derecho patrimonial de la Nación sobre las mencionadas islas y relacionadas con el Parque Nacional "Los Corales del Rosario", tales son: El numeral 1 del artículo 197; artículos 198, 199, 202, 203, 204, 205 y 206 que reiteran y se remiten a la reglamentación que para los parques nacionales naturales tiene establecida el Instituto Nacional de Recursos Naturales y se encuentran dentro de este contexto.

e) Por último y como el actor suscita la cuestión de que el móvil que ha animado a las autoridades municipales para incorporar el archipiélago de las Islas del Rosario al perímetro de la ciudad de Cartagena ha sido del de poder así eludir la acción del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria —INCORA— sobre los predios ubicados en él, esta Sala observa al respecto que el Consejo de Estado ha venido considerando desde la sentencia de 21 de enero de 1972 de su Sección Tercera (Jairo Gutiérrez y otros. 1070) y reiterada la jurisprudencia en ella sentada en la sentencia de 1? de diciembre de 1988 (Cementos del Caribe y Parrish & Cía. S. A. 3489) de la misma Sección, que el INCORA tiene competencia para clarificar la propiedad de las tierras, con fundamentos en el literal d) del artículo 3? de la [Ley 135 de 1961](#), sean ellas urbanas o rurales, pues la noción de tierra baldía es independiente a que esté poblada o despoblada "... pues no encuadraría dentro de lo razonable predicar que los concejos municipales puedan a través de acuerdos quitarle competencia a tal entidad para llevar a cabo su tarea, para lo cual les bastaría ampliar el área urbana, para que lo que antes era rural deje de serlo, produciéndose de contera el prodigioso efecto de restarle competencia a tal organismo. Si la tesis fuera de recibo, se daría el caso de que

una normatividad inferior, como es la municipal, derogaría o modificaría la de orden superior, efecto jurídico que no puede aceptarse. En otras palabras: Si antes de dictarse el referido Acuerdo (006 de 1968) era posible, a la luz del artículo 30, literal d) de la [Ley 135 de 1961](#), la clarificación de la situación de la referida isla (de San Nicolás), desde el punto de vista de su propiedad, esa posibilidad no se agotó o desapareció con la entrada en vigencia de la normatividad municipal ya comentada" (segunda sentencia de las citadas).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

1º Revócase la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de 21 de agosto de 1987.

2º Declárase la nulidad de los siguientes textos del [Decreto número 184 de 21 de julio de 1978](#) expedido por el alcalde mayor de la ciudad de Cartagena: Parágrafo del artículo 12 en la expresión: "Archipiélago de las Islas del Rosario"; parágrafo del artículo 13 en la frase: "Archipiélago de las Islas del Rosario"; literal d) del artículo 32; la locución: "Sector. Islas del Rosario" del artículo 84; los artículos 195 y 196; el numeral 2º del artículo 197 y los artículos 200 y 201.

Copíese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

La presente providencia fue considerada en varias sesiones y aprobada en la de la Sala de doce (12) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ SAMUEL BUITRAGO HURTADO
Presidente Sala

GUILLERMO BENAVIDES MELÓ LUIS ANTONIO ALVARADO PANTOJA

VÍCTOR M. VILLAQUIRÁN
Secretario