

## **PROCESO DE CLARIFICACIÓN Y DESLINDE DE TIERRAS DE LA NACIÓN / BIEN BALDÍO / RECUPERACIÓN DE BIEN BALDÍO / PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / TÍTULO ORIGINARIO DEL ESTADO / ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA / CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO DE TRÁMITE / REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

La resolución de inicio del procedimiento administrativo de aclaración de la propiedad, como las Resoluciones 2444 de 1992, 64 de 1995 y 718 de 2002 y la que de forma cierta o presunta la confirmó, no son pues más que unos actos con los que se da el primer impulso a este trámite, disponiendo la vinculación de los interesados y del Ministerio Público, para ejercitar su derecho de defensa y pronunciarse en favor del interés público, respectivamente. Luego, conforme a las pruebas solicitadas, decretadas y debidamente practicadas, y lo argumentado en el proceso, la Administración decide sobre la existencia de un título originario del Estado, la propiedad privada o posesión de un inmueble, o la insuficiencia de los títulos presentados por particulares. La formación de la voluntad administrativa, que da lugar a su declaración unilateral vinculante, se produce así a través de un procedimiento de conocimiento, del que los actos demandados no son más que el punto de partida. Es pues el acto definitivo, para cuya revisión el legislador dispuso también una acción contencioso-administrativa específica, el que, en caso de que no sea demanda o la demanda sea desestimada, declara, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas o derechos, no la resolución con lo que el trámite inicia en Colombia. La Resoluciones 2444 de 1992, 64 de 1995 y 718 de 2002 no son, en definitiva, actos con los que se reconozca un derecho, ni que creen, modifiquen o supriman una situación jurídica, con carácter ejecutorio. No se aplican, pues, a tales resoluciones, los requisitos de la revocación — invocados por los demandantes— para los actos que tienen efectos de cosa juzgada administrativa, por lo que la Administración estaba facultada para iniciar un nuevo trámite de aclaración, atendiendo a la orden general de ejercer su competencia de clarificación que esta Corporación impartió en la sentencia del 5 de julio de 2001, tras haberse verificado el incumplimiento generalizado del deber del INCORA de clarificar la propiedad de la Nación, el deslinde y la recuperación de baldíos indebidamente ocupados, presuntamente, del Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo. Significa lo anterior, que la representación mental que tuvo el servidor público al proferir la Resolución 64 de 1995 sobre la claridad de los títulos no refleja nada distinto que la falta de motivo para iniciar en ese momento bajo el mismo punto de vista una actuación administrativa, pero en modo alguno cierra, con ello, la competencia del Estado que es permanente o indeclinable, en cuanto, claro está, concurren las circunstancias que dan lugar al proceso de clarificación de la propiedad de Estado que es inalienable, imprescriptible en inembargable, lo que más adelante será estudiado en esta providencia. Para la Sala es claro, en primer lugar, que la referencia a la Resolución 64 de 1995 y a los títulos que sobre la Isla de Palma existían desde 1615 fue omitida en la Resolución 718 de 2002. En la visita previa que —conforme al artículo 2.2 del Decreto 2663 de 1994 debía realizarse — la apoderada del señor Arango Duque solicitó que fueran tenidas en cuenta las pruebas aportadas en el trámite del recurso resuelto con la Resolución 64 de 1995, de las que —atendiendo a lo dispuesto en el oficio del 12 de septiembre de 2001— aportó documentos que, en su entender, permitían establecer la propiedad privada sobre el predio Isla de la Palma. Al resolver, sin embargo, no tuvo en cuenta el INCORA el procedimiento adelantado previamente, ni documentación diferente al certificado de libertad y tradición del inmueble que diera cuenta de su propiedad desde 1615. Si bien, tal referencia fue omitida, no cabe afirmar que de haberse tomado en consideración, hubiera dado lugar a una decisión contraria —como lo aducen los accionantes— por no estar plenamente establecido el derecho de propiedad privada sobre el inmueble. [...] En definitiva, en la documentación para la acreditación de la propiedad de la Isla de Palma que se tuvo en cuenta para dar inicio al trámite de adjudicación, por medio del acto demandado, se presentan múltiples circunstancias fácticas y jurídicas que impiden establecer plenamente la propiedad del bien, contrario a lo aducido por los demandantes. Por lo tanto, este cargo tampoco está llamado a prosperar. En conclusión, (i) el INCORA no agotó la competencia estatal de aclaración de la propiedad con las Resoluciones 2444 de 1992 y 64 de 1995, ni creó, modificó o suprimió en ellas una situación jurídica o la definió como cosa juzgada administrativa, que diera lugar a la nulidad absoluta o a la aplicación de los artículos 73 y 74 del CCA, para la expedición de la Resolución 718 de 2002; y (ii) pese a que las primeras dos resoluciones y la documentación presentada por quien se reputaba propietario de la Isla Palma fue pretermitida al ordenar el inicio del trámite de aclaración con la Resolución 718 de 2002, no se presentó una falsa motivación, porque los títulos esgrimidos no permitían establecer plenamente la propiedad del bien, a la luz de las normas vigentes al momento de su suscripción.

## **INCORA / COMPETENCIA DEL INCORA / PROCESO DE CLARIFICACIÓN Y DESLINDE DE TIERRAS DE LA NACIÓN / DERECHO A LA PROPIEDAD / TÍTULO DE PROPIEDAD / TITULARIDAD DEL DERECHO A LA PROPIEDAD**

El procedimiento administrativo de clarificación inicia cuando, tras estudiar la documentación pertinente y practicar una visita al inmueble, no resulta plenamente establecido el derecho de propiedad, siendo así necesario adelantar el trámite de clarificación, lo que se determina en resolución motivada, que es inscrita, así como las actuaciones administrativas que se adelanten, para precaver a terceros frente a las resultas del proceso y extender a ellos sus efectos. De ello se notifica al ministerio público del ramo, al presunto propietario y a quienes tuvieran constituidos derechos reales sobre el inmueble, para que se presenten a ejercer su defensa o, ante su ausencia, se les designe curador ad litem. Ejecutoriada la resolución inicial, contra la cual cabe recurso de reposición, los interesados y el representante del Ministerio Público solicitan y aportan las pruebas conducentes para demostrar el derecho de dominio o propiedad sobre el inmueble objeto del procedimiento, conforme a las reglas señaladas en la ley, que son decretadas por la entidad. Los particulares interesados, a quienes corresponde la carga de la prueba, pueden pedir la inspección ocular con intervención de peritos, en la que se identifica la ubicación del predio, su topografía y orografía, la clase de explotaciones que se observen y la situación de tenencia, mientras que en la prueba pericial son revisados los documentos suministrados por el INCORA, los linderos, el relieve, las aguas, los suelos, la presencia de terceros, la explotación económica y los demás aspectos que puedan resultar necesarios para adoptar la decisión. Del dictamen, rendido conforme a unos lineamientos definidos, se corre traslado a los interesados y al procurador agrario, quienes pueden objetarlo por error grave, así como pedir su complementación y aclaración. Una vez en firme el dictamen, se definen los gastos ocasionados, y la entidad procede a decidir sobre la existencia de un título originario del Estado, la eficacia legal de títulos de adjudicación, la acreditación de la propiedad o la insuficiencia de títulos para ello, la adjudicabilidad de los terrenos y su extensión, y los derechos de poseedores. Por ser una decisión que pone fin al proceso, debe notificarse personalmente para cuya revisión se prevé acción contencioso-administrativa con carácter suspensivo, ante esta Corporación. Una vez inscrita la resolución definitiva en el registro de instrumentos públicos, sin que se haya formulado demanda de revisión y haya sido rechazada, constituye título suficiente de dominio y prueba de la propiedad de las adjudicaciones que contenga.

## **COMPETENCIA / CONCEPTO DE COMPETENCIA / POTESTAD DEL ESTADO**

La competencia es la capacidad jurídica para proferir decisiones con carácter ejecutivo y ejecutorio que, en el derecho colombiano, es definida por la Constitución, la ley o el reglamento, en función de la materia, el territorio y el tiempo, que determinan las condiciones bajo las cuales se ejerce la potestad estatal que le corresponde a un órgano, en relación con los demás. En otras palabras, la competencia es una atribución de una potestad estatal a un órgano de la Administración o persona jurídica, a través de una norma que fija la medida su actividad, o la expresión de la posición fiduciaria y asimétrica que ocupa la administración pública. El ejercicio de la competencia es, además, irrenunciable e improrrogable.

## **REVOCATORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO / PROCEDIMIENTO DE LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

La revocación del acto administrativo supone la sustitución o supresión de una decisión unilateral que, en ejercicio de función administrativa definida por la ley, cree, modifique o extingue una situación jurídica con carácter ejecutivo y ejecutorio. En razón al carácter improrrogable del acto administrativo y la protección de los derechos adquiridos, el CCA exige, para su revocación, la anuencia expresa y escrita del titular de un derecho particular y concreto que haya sido reconocido en un acto administrativo. Esto, sin embargo, no implica una regla de sujeción a la cosa juzgada administrativa, como la que existe en otros ordenamientos, en los que son absolutamente nulos los actos que resuelvan un caso precedente con carácter definitivo y que hayan creado derechos a favor de particulares; regla que, en todo caso, implica una decisión definitiva creadora de derechos.

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021)**

**Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00049-00 (34300) acumulado con 11001-03-26-000-2008-00063-00 (35563)**

**Actor: GABRIEL DARÍO ARANGO DUQUE Y CIA S.C.A.**

**Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL (INCODER) Y UNIDAD NACIONAL DE TIERRAS RURALES (INAT)**

**Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**Tema:** Acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra acto de inicio de proceso administrativo de aclaración de la propiedad. Subtema 1. Competencia para proferir el acto administrativo. Subtema 2. Ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo. Subtema 3. Revocación del acto administrativo. Subtema 4. Falta de motivación.

La Sala resuelve las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución del Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA) núm. 718 del 2 de octubre de 2002 y el acto confirmatorio ficto o cierto, con los que dio inicio al proceso de clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, con el fin de determinar si la Isla de Palma, ubicada en el archipiélago de San Bernardo, había salido o no del dominio del Estado.

**I. SÍNTESIS DEL CASO:**

La sociedad comanditaria por acciones que alega ser la propietaria de la Isla Palma, ubicada en el archipiélago de San Bernardo, y quien se la habría vendido antes con la obligación del saneamiento de la propiedad, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandan el acto con el que se dio inicio al proceso de clarificación de su situación desde el punto de vista de la propiedad, con el fin de determinar si la isla había salido o no del dominio del Estado. Aducen falta de competencia, porque se había proferido una resolución con que previamente no se había iniciado el proceso, y falsa motivación, por la omisión de lo anterior y de la documentación que daba cuenta de su propiedad desde 1615.

**II. ANTECEDENTES:**



**2.1.** El doce (12) de julio de dos mil siete (2007)<sup>1</sup>, **Inversiones Gabriel Arango y Cia S.C.A.** presentó demanda, en ejercicio de la acción de **nulidad y restablecimiento del derecho**, contra el **Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) [hoy Agencia Nacional de Tierras (ANT)] y la Unidad Nacional de Tierras Rurales (UNAT)**, con la que pretende que: (i) se declare la nulidad de la resolución del Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA) núm. 718 del 2 de octubre de 2002 (en adelante, "**Resolución 718 de 2002**"), con la que ordenó iniciar diligencias administrativas tendientes a clarificar la situación jurídica del predio denominado Isla Palma, ubicado en el archipiélago de San Bernardo, municipio de Cartagena, así como el acto ficto con el que se negó el recurso interpuesto en su contra; (ii) que se ordene la cancelación de su inscripción en el registro de instrumentos públicos; y que, (iii) como **restablecimiento del derecho**, se declare que se encuentra en firme la resolución núm. 64 del 30 de enero de 1995 (en adelante, "**Resolución 64 de 1995**") que, en un proceso anterior de clarificación, determinó que la Isla Palma había salido del dominio del Estado desde 1615, al haber sido adjudicadas por el Cabildo de Cartagena a particulares, a través de las denominadas *mercedes*.

Como fundamento de la nulidad deprecada, adujo los **cargos** de:

**2.1.1. Falsa motivación**, debido a que en la Resolución 718 de 2002 se omitió hacer referencia al proceso de clarificación que concluyó con la Resolución 64 de 1995, así como la propiedad privada ejercida sobre Isla Palma desde 1615, lo que permitía determinar que no había duda sobre la propiedad privada de la isla, ya que esta había sido clarificada antes de que fuera proferida la sentencia de la Sección Cuarta del 6 de julio de 2001, y viola el artículo 878.4 del Código Fiscal de 1873, porque la isla estaba ocupada por comunidades organizadas.

**2.1.2. Falta de competencia**, porque con la Resolución 64 de 1995, en la que determinó la propiedad privada de la isla, el INCORA agotó la competencia de clarificación que le otorgaba el artículo 12.15 de la Ley 160 de 1994, mediante decisión ejecutiva, ejecutoria, definitiva e inmutable, conforme a los artículos 50, 59, 62, 63, 64 y 73 del Código Contencioso Administrativo ("CCA").

**2.1.3. Violación de los artículos 63, 64 y 73 del CCA**, en razón a que las causales de revocación del acto administrativo tienen carácter excepcional y, con el acto demandado, se revocó implícitamente la Resolución 64 de 1995, con la que se agotó la vía gubernativa con carácter ejecutivo y obligatorio, violando con ello derechos adquiridos del actor, sin aplicar los artículos 69 y 73 del CCA, conforme a la jurisprudencia constitucional (T-355 y T-382 de 1995).

<sup>1</sup>Folio 55 (anverso) del cuaderno principal del exp. 34300.



**2.1.4. Violación de los artículos 3 del CCA y 209 de la Constitución,** porque, conforme a lo dicho en noticia del periódico El Tiempo el 29 de junio de 2007, autoridades ministeriales pretendían imponer un contrato de arrendamiento, como se había hecho en la isla Barú, sin que se haya surtido la totalidad del trámite administrativo.

**2.2.** La demanda de **Inversiones Gabriel Arango y Cia S.C.A.** fue rechazada por caducidad, con auto del 10 de agosto de 2007<sup>2</sup>, que fue recurrido en súplica por la actora<sup>3</sup>, y revocado por medio de auto del 12 de diciembre de 2007<sup>4</sup>, que la **admitió**. Consideró el despacho sustanciador que, al no existir certeza sobre la notificación del acto que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 718 de 2002, se "[...] *configuró el silencio administrativo que dio lugar a un acto presunto y ello deberá ser desvirtuado o confirmado por la respectiva entidad dentro del trámite del proceso*". Por lo tanto, al cumplirse los presupuestos para que se produzca un acto administrativo, no debía ser demandado<sup>5</sup>.

**2.3.** El 28 de marzo de 2008, la jefe de la oficina jurídica del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural<sup>6</sup> (en adelante, "**Instituto Colombiano de Desarrollo Rural**" o "**INCODER**") contestó la demanda de Inversiones Gabriel Arango y Cia S.C.A. a través de memorial<sup>7</sup> en el que propuso las excepciones de: (i) *inepta demanda*, debido a que no se había pretendido la nulidad la resolución núm. 294 del 1 de abril de 2003 (en adelante, "Resolución 294 de 2003") que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 781 de 2002, el cual fue comunicada ala apoderada de Gabriel Darío Arango Duque, representante legal de la sociedad demandante, por medio de oficio N.20072165278 de la Subgerente de Ordenamiento Social de Propiedad; y (ii) *falta de legitimación en la causa por pasiva*, ya que la función de clarificación que le correspondía al INCODER pasó a la UNAT, conforme al numeral 9° y el parágrafo 1° del artículo 28 de la Ley 1152 de 2007.

Adujo, además, en su defensa, que: (i) las anteriores resoluciones fueron proferidas en acatamiento de una orden proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en acción de cumplimiento; (ii) con los actos previos no se había culminado un procedimiento administrativo ni declarado derecho alguno; (iii) no se había vulnerado el principio de cosa juzgada, ya que no se había proferido un pronunciamiento judicial sobre la materia; y que (iv) no habían sido desconocidos

<sup>2</sup>Folios 59 y 60 del cuaderno principal del exp. 34300.

<sup>3</sup>Folios 61 a 65 del cuaderno principal del exp. 34300.

<sup>4</sup>Folios 69 a 73 del cuaderno principal del exp. 34300.

<sup>5</sup> "Que hayan transcurrido más de 2 meses desde la fecha de interposición de los recursos: el recurso de reposición en contra de la resolución 718 se interpuso en tiempo; así se observa de las copias auténticas del recurso con sello de recibido del INCORA de fecha 21 de enero de 2003. II • Que no exista notificación expresa sobre la decisión del recurso: No existe más que la afirmación del demandante en la que asegura que a la fecha de presentación de la demanda no se había resuelto el recurso (fi 42). - Que se demande judicialmente el acto administrativo: La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se interpuso el 12 de julio de 2007 (fis. 38a 55)".

<sup>6</sup>Folios 94 a 99 del cuaderno principal del exp. 34300.

<sup>7</sup>Folios 79 a 93 del cuaderno principal del exp. 34300.



Demandantes: Gabriel Dardo Arango Duque e inversiones Gabriel Arango y Cia S.C.A  
Radicados: 11001-03-26-000-2007-00049-00 (34300) y  
11001-03-26-000-2008-0006300 (35563)

los artículos 2 y 3 del CCA ni 2 y 209 de la Constitución, porque el ente había actuado en el ámbito de sus competencias y con respeto al debido proceso.

**2.4.** Mediante auto del 11 de abril de 2008<sup>8</sup> se decretaron las **pruebas** solicitadas en el proceso iniciado con la demanda de Inversiones Gabriel Arango y Cia S.C.A.

**2.5.** El veinte (20) de junio de dos mil ocho (2008)<sup>9</sup>, **Gabriel Darío Arango Duque**, "actuando en calidad de anterior propietario y obligado a sanear la propiedad", presentó demanda, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el **Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER)** y la **Unidad Nacional de Tierras Rurales (UNAT)**, con pretensiones y cargos análogos a los de la demanda de Inversiones Gabriel Arango y Cia S.C.A.

**2.6.** La demanda de Gabriel Darío Arango Duque fue **admitida** mediante auto del 17 de julio de 2008<sup>10</sup>, lo que se notificó<sup>11</sup> a las demandadas.

**2.7.** El Director Ejecutivo de la Unidad Nacional de Tierras Rurales<sup>12</sup> (en adelante, "**Unidad Nacional de Tierras Rurales**" o "**UNAT**") **contestó** la demanda de Gabriel Darío Arango Duque con escrito<sup>13</sup> en el que propuso la excepciones de: (i) *inepta demanda*, debido a que el actor hizo caso omiso a la resolución que resolvió la reposición contra la Resolución 718 de 2002, el cual quedaría en pie si el acto demandado fuera anulado; y de (ii) *existencia de prejudicialidad administrativa*, ya que la resolución final en el proceso de clarificación de la propiedad de Isla Palmase produciría una decisión definitiva paralela a la adoptada en el *sub lite*,

**2.8.** El **INCODER**<sup>14</sup>, en su **contestación**<sup>15</sup> a la demanda de Gabriel Darío Arango Duque propuso excepciones de: (i) *inepta demanda*, porque los artículos 138 y 139 del CCA exigían que el acto acusado fuera individualizado y aportado junto con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, y el actor no hizo siquiera referencia a Resolución 294 de 2003, que confirmó la Resolución 718 de 2002 en reposición, la cual, por ende, no tiene carácter definitivo; (u) *existencia de prejudicialidad administrativa*, debido a que en el proceso administrativo no se ha proferido decisión final, que incidiría en el resultado de este proceso; y (iii) *falta de legitimación en la causa por pasiva*.

**2.9.** En el proceso iniciado por Gabriel Darío Arango Duque se decretaron **pruebas** mediante auto del 5 de febrero de 2009<sup>16</sup>, que fue confirmado con auto del 27 de

<sup>8</sup>Folio 100 del cuaderno principal del exp. 34300.

<sup>9</sup>Folio 980 del cuaderno principal del exp. 35563.

<sup>10</sup>Folio 982 del cuaderno principal del exp. 35563.

<sup>11</sup>Folios 1059 y 1060 del cuaderno principal del exp. 35563.

<sup>12</sup>Folio 1071 del cuaderno principal del exp. 35563.

<sup>13</sup>Folios 1062 a 1071 del cuaderno principal del exp. 35563.

<sup>14</sup>Folios 1080 a 1090 del cuaderno principal del exp. 35563.

<sup>15</sup>Folios 1072 a 1079 del cuaderno principal del exp. 35563.

<sup>16</sup>Folios 1092 a 1094, y 1169 a 1171 del cuaderno principal del exp. 35563.



Demandantes: Gabriel Dardo Arango Duque e inversiones Gabriel Arango y Cia S.C.A Radicados: 11001-03-26-000-2007-00049-00 (34300) y 11001-03-26-000-2008-0006300 (35563)

mayo de 2009<sup>17</sup>; y, por medio de auto del 24 de septiembre de 2009<sup>18</sup>, se tuvo como prueba el expediente de clarificación de propiedad de Isla Palma, allegado con oficio del 3 de septiembre de 2009<sup>19</sup>.

**2.10.** En el proceso que comenzó con la demanda de Inversiones Gabriel Arango y Cia S.C.A., se decretó, con auto del 18 de junio de 2009<sup>20</sup>, la **acumulación** del proceso núm.11001-03-26-000-2007-00049-00 (34300), con el núm. 11001-03-26-000-2008-00063-00 (35563).

**2.11.** En el proceso iniciado por Gabriel Darío Arango Duque se corrió traslado para alegaciones, a través de auto del 3 de octubre de 2012<sup>21</sup>. Sin embargo, atendiendo a la solicitud del Ministerio Público, dicha providencia fue anulada en reposición, mediante auto del 4 de octubre de 2013<sup>22</sup>, que **ordenó la acumulación física** de los procesos con radicación núm. 11001-03-26-000-2007-00049-00 (34300) y 11001-03-26-000-2008-00063-00 (35563), tras lo cual se corrió **traslado para alegar**.

**2.12. El Ministerio Público** presentó **concepto**<sup>23</sup>, de acuerdo con el cual: (i) no operó la caducidad, ya que el INCODER citó para notificarse de la Resolución 234 de 2003 el 6 de noviembre de 2007, sin que se probara que esta se hubiera producido, por lo que, al no haberse notificado, para él se produjo el silencio administrativo, que puede ser demandado en cualquier tiempo (artículos 60 y 136.3, CCA); (ii) la Resolución 064 de 1995 no *constituyó* un derecho a favor del actor, sino que revocó la decisión previa de iniciar un procedimiento de clarificación, que no era definitiva, por lo que no impedía iniciar otro procedimiento; y que (iii) la parte actora solo se presentó una referencia indirecta a los *mercedes* en las que fundamenta la titulación de la isla, sin que estas fueran suficientes para adquirir su propiedad, ya que se deba tomar posesión dentro de los 3 meses siguientes y vivir 4 años explotándola económicamente, conforme a las Cédulas del Prado. En razón a lo anterior, solicitó negar las pretensiones.

**2.13.** Con auto del 18 de mayo de 2017<sup>24</sup>, se ordenó tener a la **Agencia Nacional de Tierras ("ANT")** como parte de este proceso, en su condición de **sucesor procesal** del extinto INCODER, lo que le fue notificado<sup>25</sup>.

### III. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE FONDO

<sup>17</sup> Folios 1107 a 1110 del cuaderno principal del exp. 35563.

<sup>18</sup> Folio 1127 del cuaderno principal del exp. 35563.

<sup>19</sup> Folio 1120 del cuaderno principal del exp. 35563.

<sup>20</sup> Folios 160 y 161 del cuaderno principal del exp. 34300.

<sup>21</sup> Folio 1241 del cuaderno principal del exp. 35563.

<sup>22</sup> Folios 1286 a 1290 del cuaderno principal del exp. 35563.

<sup>23</sup> Folios 1294 a 1321 del cuaderno principal del exp. 35563.

<sup>24</sup> Folios 1364 y 1365 del cuaderno principal del exp. 35563.

<sup>25</sup> Folio 1373 del cuaderno principal del exp. 35563.



**3.1.** Esta Corporación **es competente** para conocer de este asunto de manera privativa y en única instancia, conforme al artículo 128.8 del CCA<sup>26</sup>, porque con los actos demandados el Incora inició diligencias administrativas de clarificación de la propiedad. Corresponde a esta Subsección su conocimiento, conforme al artículo 13 del Reglamento Interno del Consejo de Estado<sup>27</sup>.

**3.2.** Previamente se determinó en este proceso que la Resolución 718 de 2002 fue confirmada con acto administrativo presunto, porque el silencio administrativo había operado en reposición<sup>28</sup>, sin que en el proceso fuera acreditado lo contrario<sup>29</sup>. Por lo tanto, las demandas fueron presentadas **oportunamente**, conforme al artículo 136.3 del CCA<sup>30</sup>.

**3.3.** Con la Resolución 718 de 2002 y el acto presunto confirmatorio se abrió el proceso de clarificación de la propiedad de la Isla de Palma<sup>31</sup>, que venía ejerciendo Gabriel Darío Arango Duque, en virtud de la compraventa instrumentalizada en escritura pública 2420 del 18 de mayo de 1995<sup>32</sup>, y a aquel, a su vez, se la vendió a Inversiones Gabriel Arango y Cia S.C.A., a través de escritura pública 2264 del 10 de noviembre de 2010<sup>33</sup>. Por lo tanto, **Gabriel Darío Arango Duque e Inversiones Gabriel Arango y Cia S.C.A.** están **legitimados en la causa por activa**. Como dicha resolución fue emitida por el INCORA, que fue reemplazada por el INCODER<sup>34</sup> y este, a su vez, lo fue por la **ANT**, que fue reconocida en este proceso como su sucesor procesal<sup>35</sup>, esta se encuentra **legitimada en la causa por pasiva**.

#### IV. PROBLEMAS JURÍDICOS

<sup>26</sup> "Artículo 128. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: [...] 8. De las acciones de nulidad con restablecimiento, contra los actos administrativos expedidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, que inicien las diligencias administrativas de extinción del dominio; clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos".

<sup>27</sup> Acuerdo 80 de 2019. Artículo 13. "Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo así: [...] Sección Tercera. 1. Los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos agrarios, contractuales, minero y petroleros. II 2. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre las materias enunciadas en el numeral primero. [...]".

<sup>28</sup> Aptado. 2.2.

<sup>29</sup> Hechos 5.26 y 5.28.

<sup>30</sup> "Artículo 136. Caducidad de las acciones. [...] 3. La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo".

<sup>31</sup> Hecho 5.24.

<sup>32</sup> Hecho 5.21.

<sup>33</sup> Hecho 5.29.

<sup>34</sup> DECRETO 1292 DE 2003. 'Artículo 1°. Suprímese el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, establecimiento público del orden nacional, creado por la Ley 135 de 1961 y reformado por la Ley 160 de 1994, adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. DECRETO 1300 DE 2003. "Artículo 1° Créase el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera. El Instituto tendrá como sede principal la ciudad de Bogotá, D. C., y podrá conformar dependencias para el ejercicio de sus funciones en el orden territorial. II Artículo 2°. El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, tendrá por objeto fundamental ejecutar la política agropecuaria y de desarrollo rural, facilitar el acceso a los factores productivos, fortalecer a las entidades territoriales y sus comunidades y propiciar la articulación de las acciones institucionales en el medio rural, bajo principios de competitividad, equidad, sostenibilidad, multifuncionalidad y descentralización, para contribuir a mejorar la calidad de vida de los pobladores rurales y al desarrollo socioeconómico del país".

<sup>35</sup> Aptado. 2.13.



Demandantes: Gabriel Dardo Arango Duque e inversiones Gabriel Arango y Cia S.C.A

Radicados: 11001-03-26-000-2007-00049-00 (34300) y

11001-03-26-000-2008-0006300 (35563)

**4.1.** Esta Subsección nota que los cargos por falta de competencia y violación de los artículos 63, 64 y 73 del CCA<sup>36</sup> tienen una fundamentación análoga, en cuanto parten de una misma hipótesis, que es la existencia de un acto previo que no dio inicio al procedimiento de clarificación de la propiedad de la Isla de Palma, el cual, como cosa *juzgada administrativa*, impedía un pronunciamiento posterior de la Administración al respecto, salvo con el consentimiento expreso del titular al que el acto previo le hubiera reconocido un derecho. Estos cargos serán, pues, analizados de forma conjunta y, en cuanto cuestionan la competencia, que es el requerimiento primordial para la emisión de un acto administrativo válido<sup>37</sup>, dan lugar al siguiente problema jurídico que será estudiado en primer lugar:

¿El INCORA era competente para dar inicio al procedimiento de aclaración de propiedad de la Isla de Palma con la Resolución 718 de 2002, pese a haber proferido previamente la Resolución 64 de 1995, con la que se abstuvo de iniciar un proceso análogo?

**4.2.** Si la respuesta al anterior problema fuere afirmativa, se ocupará la Sala del primer cargo<sup>38</sup>, lo que da lugar al siguiente problema jurídico:

¿Al omitir hacer referencia al proceso de clarificación que concluyó con la Resolución 64 de 1995 y a la propiedad ejercida sobre la Isla de Palma desde 1615, con lo que no había duda sobre la propiedad privada, la Resolución 718 de 2002 incurrió en falsa motivación?

**4.3.** En el cuarto cargo<sup>39</sup>, los demandantes reprochan el cobro de un arrendamiento que se produciría conforme a una noticia publicada. Esta, sin embargo, no es una decisión adoptada con la Resolución 718 de 2002, por lo que la violación de los artículos 3 del CCA y 209 de la Constitución no se produciría, de forma alguna, con la resolución demandada y el acto ficto confirmatorio. Por lo tanto, este cargo, que no representa un ataque a la validez del acto demandado, no será estudiado.

## V. HECHOS

Con base en las pruebas documentales practicadas, sin que fueran reargüidas, se acreditaron en este proceso los siguientes hechos:

<sup>36</sup> Aptados. 2.1.2 y 2.1.3.

<sup>37</sup> "La Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación ha manifestado explícitamente que, en materia de actos administrativos, la falta de competencia es el vicio máximo y, por ello, el juzgador que lo encuentre configurado debe retirarlo oficiosamente del tráfico jurídico, entre otras razones —vale agregar— porque la competencia de las entidades para emitir actos administrativos pertenece al núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso administrativo". Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 28 de junio de 2019, exp. 42326.

<sup>38</sup> Aptado. 2.1.1.

<sup>39</sup> Aptado. 2.1.4.



**5.1.** El director del Archivo Histórico de Cartagena certificó<sup>40</sup> que en el tomo II del libro *Documentos para la Historia de Cartagena*, publicado en 1887, se hizo referencia a mercedes de tierras otorgadas por el cabildo de Cartagena entre 1589y 1631, que a su vez fueron tomadas de los Cedularios de Cartagena, dentro de las cuales se menciona<sup>41</sup>:

*«Año de 1615. En tres de Septiembre del dho. año de seiscientos, y quince, á Lorenzo Ramirez de Arellano, una Ysla que llaman de Palma, frontero de el Rincón grande, y de las Sabanas de Quiliten, una leg (comido) a de (comido) ra firme, sin perjuicio».*

*"Año de 1617. [...] En (comido) de Marzo (comido) a Gregorio Ortiz de la Maza la Ysla nombrada las Palmas, que está (comido) sin perjuicio».*

**5.2.** En **escritura pública 117 del 31 de octubre de 1872**<sup>42</sup> de la Notaría Principal de la Provincia de Cartagena consta que ante el Juzgado Segundo del Distrito de Cartagena tres (3) personas declararon que:

*«Sí es cierto i les consta que soi hija legítima del expresado Señor Doctor Ramón Ripoll i como tal su única heredera forzosa. 3.- Si por el conocimiento que tenían de las propiedades de mi legítimo Señor padre, les consta que la Isla denominada "Isla de Palma" una de las que forman el grupo conocido con el nombre de San Bernardo era de su exclusiva propiedad, quien la poseyó como suya propia hasta su fallecimiento i desde entonces hasta la fecha hé estado como su única heredera en quieta i pacífica posesión de la mencionada Isla sin que por persona alguna se la haya inquietado en dicha posesión siendo así que con tal carácter la poseyó por más de diez años».*

**5.3.** En **escritura pública 259 del 17 de octubre de 1878**<sup>43</sup>, fue protocolizada la sentencia de la sucesión de Antonia Ripoll de Herazo con la que la totalidad de la maza hereditaria fue adjudicada al *consorte sobreviviente*, Damián Herazo, y consta que:

*"En cuanto a otros bienes pertenecientes a la misa sucesión i que los constituyen en isla de las de San Bernardo, Lamada [sic] Isla de Palma existiendo en su poder del Sr. Herazo por haberla estado administrando en su carácter de albacea de esta sucesión, debiendo dársele posesión igualmente de ella por habersele adjudicado como heredero, el Sr. Herazo se dio por recibido de dicha isla a su entera satisfacción".*

**5.4.** Mediante **escritura pública 76 del 14 de marzo de 1884**<sup>44</sup>, Damián Herazo dio *"en venta real y enajenación perpetua"* a Antonio Cortes y José del Carmen Morillo

*"[...] una isla conocida con el nombre de isla de la Palma' una de las de San Bernardo, que linda por todos sus lados con el Mar, cuya Isla vende es libre y realenga, i le pertenece en propiedad, dominio i señorío por que le fue adjudicada,*

<sup>40</sup> En documento suscrito el 3 de agosto de 1994 del que obra copia auténtica a folios 19 a 23 del cuaderno 2de pruebas.

<sup>41</sup> La siguientes son transcripciones literales en castellano arcaico.

<sup>42</sup> Copia auténtica a folios 202 a 207 del cuaderno 5.

<sup>43</sup> Copia auténtica a folios 211 a 220 del cuaderno 5.

<sup>44</sup> Copia auténtica a folios 221 a 227 del cuaderno 5.



*como único i universal heredero de su legítima finada mujer la Señora Antonio Ripoll de Herazo, como consta de las diligencias correspondientes protocolizadas en esta Notaría bajo el número 259 en diez i seis de Octubre del año mil ochocientos setenta i ocho [...] i que esa esa Isla que vende pertenecía a su esposa consta de la Escritura Pública # 117 de fecha treinta i uno de Octubre de mil ochocientos setenta y dos,[...] i en tal virtud la ha poseído por suya propia, libre de empeño, deuda, obligación e hipoteca especial ni general que no tiene, i así lo asegura [...]"*

En la escritura consta que los compradores adquirieron la islas "para sus esposas las Señoras Juliana Villarreal de Cortés i Candelaria Durán de Morillo".

**5.5. En escritura pública 112 del 21 de abril de 1884<sup>45</sup>, Pedro Pérez Berrio hizo constar:**

*"Que desde el día veinte i seis de marzo del presenta año [...] i por su orden i espreso mandato i autorización, sus nietos, los Señores Fernando, Ramón, i Agustín Barrios recibieron del Señor Liberato Rhenals vecino también de Barú, i en el Distrito de este nombre, en dinero sonante a la entera satisfacción de ellos i después de la del otorgante, la cantidad de dos mil quinientos cincuenta y seis pesos de lei valor convenido i ajustado entre otorgante i dicho Rhenals mui de ante mano de los objetos que vá a determinar, i en tal virtud otorga: Que por si i en nombre de sus hijos, herederos sucesores i de quien de ellos hubiere titulado, i voz causado en cualquier manera vende real i efectivamente, para siempre, jamás al Señor Liberato Rhenals [...] para si y los suyos o quien su causa i derecho hubiere, una finca de campo o se [sic] establecimiento agrícola, con sus frutos y productos, que le pertenece todo, por haberla sembrado i cultivado, con su trabajo personal i sus recursos propios, exclusivamente, en mucho mas de treinta años, situada la finca en terrenos de propiedad particular, conocidos con el nombre de Isla Palma dentro de esta jurisdicción, la cual colinda por la derecha con finca de la propiedad de la Señora María Arcencia Barrios de Cortes; por su Izquierda i frente, con finca del mismo comprador Señor Liberato Rhenals i teniendo a su espalda el mar. La Finca determinada en los terrenos de 'Isla de Palma' se componen actualmente de un mil ciento setenta i dos árboles de coco, parínderos todos; dos de mango i dos de limones, todos estos árboles, así mismo, parínderos; tres punta de plátanos, i un rancho en canilla, con techo de palma amarga, que sirve para la habitación del dueño i cuidandero de la finca".*

**5.6. Mediante escritura pública 172 del 8 de julio de 1884<sup>46</sup>, José del Carmen Morillo Varón manifestó que:**

*"[...] correspondiendo la mitad de los terrenos de dicha Isla de la Palma, a la sociedad conyugal que compone el otorgante i su legítima mujer, ha determinado vender, como realmente i con efecto vende al Señor Doctor Teodosio F. Núñez, para el señor Liberato Rhenals, la parte del terreno que dicho Rehnals tiene ocupado actualmente con las fincas cultivadas que compró a los Señores Luis Castilla, Bruno Gómez i Pedro Pérez, cuya venta la hace en precio i cuantía de cuatrocientos pesos de lei, que en dinero usual i corriente le ha entregado el Señor Doctor Núñez, i el ha recibido de contado a su satisfacción i por tenerlos en su poder se confiesa pagado[...]. Esta venta la ha verificado por vía de transacción, para poner termino a la demanda de retracto que había intentado el Señor Rhenals, i para conservar entre ellos las buenas relaciones que siempre han existido; siendo entendido que Rhenals*

<sup>45</sup> Copia auténtica a folios 246 a 256 del cuaderno 5.

<sup>46</sup> Copia auténtica a folios 236 a 245 del cuaderno 5.



Demandantes: Gabriel Dado Arango Du ue Inversiones Gabriel Arango y Cia S.C.A  
Radicados: 1.1001-03-26-000..2007-00049-00 (34300) y  
1.1001-03-26-000-2008-00063-00 (3.5563)

*queda relevado de los terrajes que sus fincas hayan causado, desde la fecha de la compra hecha al Señor Damián Herazo".*

**5.7. Con escritura pública número 142 del 22 de mayo de 1888<sup>47</sup> Antonio Cortes dio**

*T..] en venta real y enajenación perpetua al con el pacto de retroventa por el término de una año, al señor Liberato Rhenals la mitad de la isla de Palma una de las Islas de San Bernardo, y doscientos veinte y cinco árboles de coco, situado en el mismo terreno, cuya mitad de la Isla de Palma que vende le pertenece en propiedad y pleno dominio [...] por compra que hizo al señor Damián Herazo (habiendo comprado la otra mitad, al señor José del Carmen Murillo) [., .]; y en tal virtud ha poseído hasta hoy, la mitad de la Isla y árboles de cocos por suya propia [...]"*

**5.8. Por medio de la escritura pública 186 del 19 de abril de 1894<sup>48</sup>, Juana Francisca Cortés —a través de apoderado— dio**

*"[...] en venta real y enajenación perpetua al señor Liberato Rhenals, los derechos que a su poderdante le corresponden, en la mitad de una finca de cocos situada en la Isla de Palma, jurisdicción del distrito de San Onofre, cuyos derechos en la mitad de la finca corresponde a sus apoderadante [sic], como heredero [sic] que es del Señor [sic] Pilar Cortes, padre legítimo de ella, en tal virtud los ha poseído hasta hoy su poderdante por suya propia, libre de empeño, deuda, obligación e hipoteca especial ni general que no tiene como asilo asegura".*

**5.9. En la escritura pública 239 del 10 de abril de 1911 de la Notaría 1ª de Cartagena<sup>49</sup>, consta que Manuel Zúñiga J. "[...] el día diez y siete (17) de diciembre de mil novecientos diez (1910), adquirió en la subasta pública que se efectuó en el juzgado segundo de éste circuito, la propiedad de la Isla de Palma, limitada por todas su partes por el mar, situada en la jurisdicción del distrito de San Onofre, en el Grupo de Islas denominado San Bernardo, según consta en el título de propiedad, que le fue otorgadapor el referido Juzgado y que no constituyen las del mencionado remate a subasta pública, las cuales debidamente registradas presenta, y yo el suscrito Notario doy fe que tengo a la vista".** En el mismo documento, vendió la mitad del bien a Alberto Cortés V.

**5.10. Mediante escritura pública 1227 del 29 de octubre de 1927 de la Notaría la de Cartagena<sup>50</sup>, Rosa, Ana y Manuela de León Sotomayor manifestaron que, con escritura pública 1028 del 25 de noviembre de 1914, Alberto Cortés V. había contraído obligación, por cuatrocientos pesos (\$400), más intereses, con la viuda de Blas de León, que garantizo con la hipoteca de "la mitad de la finca Isla de Palma, limitada por todassus partes por el mar, situada en jurisdicción del distrito de San Onofre, en el grupo de islas denominado San Bernardo"; que esa escritura pasó por adjudicación a las otorgantes mediante escritura 680 del 3 de julio de 1926; y que**

<sup>47</sup> Copia auténtica a folios 256 a 263 el cuaderno 5.

<sup>48</sup> Copia auténtica a folios 228 a 235 del cuaderno 5.

<sup>49</sup> Copia auténtica a folios 267 a 270 del cuaderno 5.

<sup>50</sup> Copia auténtica a folios 270 a 276 del cuaderno 5.



cedían dicho crédito, que estaba en litigio, a José Prestan, por seiscientos pesos(\$600).

**5.11.** En el certificado de libertad y tradición<sup>51</sup> correspondiente al predio con folio de matrícula 060-31554 conocido como Isla de Palma, se lee que, con **PROVIDENCIA DEL 15 DE DICIEMBRE DE 1927**, fue rematado el predio que fue adjudicado "**DE: ZUÑIGA MANUEL. A: PRESTAN JOSÉ**".

**5.12.** En el certificado de libertad y tradición<sup>52</sup> correspondiente al predio con folio de matrícula 060-31554, conocido como Isla de Palma, consta que con **ESCRITURA 1340 DEL 25 DE SEPTIEMBRE DE 1930** se produjo la compraventa del predio "**DE: BAENA CALVO SIMÓN. II A: PRESTAN JOSÉ**".

**5.13.** En el certificado de libertad y tradición<sup>53</sup> correspondiente al predio con folio de matrícula 060-31554, conocido como Isla de Palma se lee que, mediante **ESCRITURA 763 DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 1931** se produjo su compraventa "**DE: PRESTAN JOSÉ. II A: PRESTAN DE PRESTO JUANA**".

**5.14.** Con **escritura pública 3721 del 25 de noviembre de 1934**<sup>54</sup>, Juana Prestan de Prestan dio "*en venta y real enajenación*" a Requilina Brid de Taus "*el derecho de dominio que ejerce sobre una isla denominada de Palma, la cual se encuentra ubicada en jurisdicción de este distrito, y hace parte de las que conforma el archipiélago de San Bernardo, sembrada de coco y plátano, y casa de habitación*". Consta que la isla fue adquirida mediante escritura pública 763 del 28 de noviembre de 1931

**5.15.** Mediante **escritura pública 228 del 17 de febrero de 1956**<sup>55</sup>, fueron protocolizados los documentos que formaron parte del juicio de sucesión de Requilina Brid de Tous. Consta que, en la visita que se hizo a la Isla de Palma, se verificó que:

*"Aunque la plantación se encuentra en parte afectada por la enfermedad conocida con el nombre de 'Porroca' se contaron en la Isla hasta seis mil (6.000) árboles en producción y hay una resiembra de árboles en número de mil quinientos (1.500), que oscilan entre los dos (2) y tres (3) años.*

*Se constató la existencia de una casa de habitación construida de palma y madera, con pisos de cemento, en mal estado; hay también poca cantidad de árboles frutales, como plátano, limoneros, nísperos, etc."*

Se constató que la Isla de Palma forma parte del archipiélago de San Bernardo, que solo tiene por límite el mar y que había sido adquirida por la causante, por medio de la escritura pública 371 del 27 de noviembre de 1934. A Fermín Andrés, Salomón

<sup>51</sup> Copia auténtica a folios 94 a 96 del cuaderno 1.

<sup>52</sup> Ibidem.

<sup>53</sup> Ibidem.

<sup>54</sup> Copia auténtica a folios 277 a 283 del cuaderno 5.

<sup>55</sup> Copia auténtica a folios 284 a 324 del cuaderno 5.



Enrique, Vicente Arturo, Rafael Antonio y Miguel del Socoro Taus Brid fueron adjudicados "[. ..] *en conjunto y por partes iguales, el derecho de dominio sobre el siguiente inmueble: Veinte y dos mil novecientos noventa y dos unidades con diez y nueve centésimos (22.992, 19) de las treinta y cinco mil unidades en que se considera dividida una finca de cocoteros conocida con el nombre de 'Isla de Palma'*". Lo demás correspondió al cónyuge supérstite, Rafael Tous del Risco, por la liquidación de la sociedad conyugal.

**5.16.** Por medio de **escritura pública 1682 del 30 de octubre de 1976**<sup>56</sup>, fueron protocolizados los documentos que formaron parte del juicio sucesorio de Rafael Tous del Risco, en el que les correspondieron "*12.007-81 unidades en el bien llamado Isla de Palma*" a Salomón, Vicente Arturo, Rafael Antonio, Miguel del Socorro y Fermín Tous Brid.

**5.17.** Con **escritura pública 1437 del 23 de junio de 1987**<sup>57</sup>, Salomón, Vicente Arturo, Rafael Antonio y Miguel del Socorro Tous Brid, así como Alberto Enrique, Alvaro José, Fenny Esther, Lily, Olga y Jesús del Carmen Tous Muentes vendieron a Clara Beatriz Arango Duque la "*hacienda Isla de Palma*", identificada con la matrícula inmobiliaria 060-0031554.

**5.18.** Con la resolución núm. 002444 del 30 de diciembre de 1992<sup>58</sup> (en adelante, "**Resolución 2444 del 30 de noviembre de 1992**" o "**Resolución 2444 de 1992**") el Gerente Regional Bolívar del INCORA, conforme al artículo 3 del Decreto 1265 de 1977 resolvió:

*«Iniciar las diligencias administrativas tendientes a clarificar la situación jurídica desde el punto de vista de la propiedad de los terrenos que conforman el predio denominado Isla de Palma, localizado en el Archipiélago de las Islas de San Bernardo, en el golfo de Morrosquillo, departamento de Bolívar, [...] distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria número 060-0031554 [...]».*

Como fundamento de su decisión, fundamentalmente, tomó en consideración que "[...] *los antecedentes de su tradición solo se remontan al año 1927, circunstancia que no permite establecer con certeza si este inmueble salió o no del patrimonio del Estado. El régimen legal de las Islas Marítimas, el Código Fiscal (Ley 106 de 1873) en su artículo 878 estatuye que se reputan baldíos y por consecuencia son propiedad nacional...*  
4) *Las islas de uno u otro mar, dentro de la jurisdicción de ésta, que no estén ocupadas por poblaciones organizadas o por poblaciones particulares con justo título*".

**5.19.** Con **sentencia del 30 de junio de 1992**<sup>59</sup>, el Juzgado Segundo de Instrucción Criminal de Cartagena tuteló el derecho de fundamental a la propiedad privada de Clara Beatriz Arango de Rodríguez sobre la Isla de Palma, que demostró con la

<sup>56</sup> Copia auténtica a folios 327 a 334 del cuaderno 5.

<sup>57</sup> Copia auténtica a folios 36 a 38 del cuaderno 1.

<sup>58</sup> Copia auténtica a folios 108 y 104 del cuaderno 1.

<sup>59</sup> Copia auténtica a folios 70 a 74 del cuaderno 1.



"Escritura Pública n° 2949 del 28 de septiembre de 1987 de la Notaría Segunda de la Notaría 25 de Bogotá" y copia auténtica del certificado de libertad y tradición. Ordenó, por lo tanto, a la Armada Nacional abstenerse "del propósito de instalar un Faro Guía en la Isla de Palma".

**5.20.** Por medio de la resolución núm. 000064 del 30 de enero de 1995<sup>60</sup> (en adelante, "**Resolución 64 del 30 de enero de 1995**" o "**Resolución 64 de 1995**") el Gerente Regional Bolívar del INCORA revocó, en reposición, la Resolución 2444 de 1992, con "la cual se ordenó iniciar el procedimiento de [c]larificación de la [p]ropiedad de la Isla de Palma", y ordenó la cancelación de su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria 060-0031554.

Consideró, en primer lugar, que conforme al "artículo 14 de la Ley de octubre 11 de 1821", el artículo 878 del Código Fiscal de 1873, el artículo 2° de la Ley 28 de 1908 y los artículos 45 y 107 del Código Fiscal de 1912, la Ley 200 de 1936 y el párrafo del artículo 11 del Decreto 59 de 1938, se requería "la exhibición de un título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal o título traslativo de dominio cuya fecha de origen se remonte a antes de la vigencia del Código Fiscal de 1873". Con base en una certificación del director del archivo histórico de Cartagena, concluyó que la Isla de Palma había salido del dominio del Estado desde 1615, por virtud de mercedes concedidas, "[...] que se asimilan jurídicamente a títulos originarios del Estado como así lo reconoce la Ley, teniendo vigencia su eficacia legal, pues sobre ellos, que se sepa, no ha recaído acto alguno que declare su ineficacia". Conforme a ello y teniendo en cuenta que las leyes civiles no tienen carácter retroactivo, así como una sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 12 de abril de 1912, y que, en un asunto con antecedentes similares, la Junta Directiva del INCORA había determinado — mediante resolución núm. 134 del 22 de septiembre de 1969— que podían ser inscritos bienes adjudicados mediante mercedes en la isla de Barú, concluyó que la Isla de Palma era un bien baldío, sino de dominio privado en 1873.

**5.21.** Con escritura pública 2420 del 18 de mayo de 1995<sup>61</sup>, Clara Beatriz Arango Duque dio "[. .1 en venta real y enajenación perpetua a Gabriel Darío Arango Duque, el derecho de dominio que tiene y la posesión que ejercita sobre un Isla Hacienda Cocoteros, denominada Isla de Palma, con todas sus construcciones y mejoras, con una capacidad superficial de veinticinco (25) hectáreas [...] que se distingue con el folio de matrícula inmobiliaria número 060-0091554", la cual se había sido comprada a Salomón Tous Brid y otros, mediante escritura pública 1437 del 23 de junio de 1987.

**5.22.** Mediante oficio del 12 de septiembre de 2001<sup>62</sup>, el Gerente Regional Bolívar del INCORA, en cumplimiento de la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 6 de junio de 2001, requirió a Gabriel Darío Arango Duque, para que

<sup>60</sup> Copia auténtica a folios 5 a 10 del cuaderno 1.

<sup>61</sup> Copia auténtica a folios 335 a 338 del cuaderno 5.

<sup>62</sup> Copia auténtica a folio 29 del cuaderno 1.



hiciera llegar "copias auténticas y legibles de los títulos donde se transfiera propiedad o dominio, debidamente inscritos", además del folio de matrícula inmobiliaria del predio Isla Palma.

**5.23.** El **5 de septiembre de 2002**, funcionarios del INCORA realizaron **visita previa**<sup>63</sup> al predio Isla Palma, en compañía de la representante de los propietarios, Margarita Moreno. En la visita, se constató que en el predio funcionaba un hotel, en calidad de arrendatario. En la visita, la apoderada del señor Arango Duque solicitó que fueran tenidas en cuentas las pruebas aportadas en el trámite del recurso resuelto con la Resolución 60 de 1995, de las que le presentó a los funcionarios:

*"[...] copias debidamente autenticadas de la Escritura Pública 2420 de mayo 18 de 1995 de la Notaría Tercera del Círculo Notarial de Cartagena, Escritura Pública 117 de fecha 26 de octubre de 1872 de la Notaría Principal de la Provincia de Cartagena, Certificado de Tradición y Libertad y su complementación No. 050-34554 del Círculo Registral de la Ciudad de Cartagena, con su complementación hasta el año 1872, fotocopia debidamente autenticada de la diligencia de Remate donde se le adjudica al señor MANUEL ZUNIGA la isla denominada Isla Palma, en el año 1910, la cual se encuentra debidamente registrada y consta de la complementación, fotocopia debidamente autenticada del certificado del Director del Archivo Histórico de Cartagena, donde consta que el 3 de septiembre, en el año 1615, el Cabildo de Cartagena entregó mediante merced de Tierras a Lorenzo Ramírez de Arellano, una isla que llaman de Palma, frontero [sic] del rincón grande, y de la sabana de Quilletén, fotocopia debidamente autenticada de la resolución 00064 del 30 de enero de 1995 debidamente registrada el 22 de noviembre de 1994, en la oficina de Instrumentos Públicos de Cartagena, en folio de Matrícula Inmobiliaria 050- 000031554 por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución del Incora, número 002444 de diciembre 30 de 1992, copias auténticas del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo de Instrucción Criminal, radicado — Cartagena de Junio 30 de 1992, donde se tuteló el derecho fundamental a la propiedad privada de la Isla Palma a la señora Clara Beatriz Arango de Rodríguez, fallo que quedó debidamente ejecutoriado, como consta en certificación expedida en la Secretaría común de la Unidad contra el Patrimonio Económico y otros de la ciudad de Cartagena, en fecha diciembre 16 de 1992".*

**5.24.** Con la resolución núm. 000718 del 2 de octubre de 2002<sup>64</sup> (en adelante, "**Resolución 718 del 2 de octubre de 2002**" o "**Resolución 718 de 2002**"), el Gerente Regional Bolívar del INCORA resolvió:

*«Iniciar las diligencias administrativas tendientes a clarificar la situación jurídica desde el punto de vista de la propiedad del inmueble denominado Isla Palma, ubicado en el Archipiélago de San Bernardo, municipio de Cartagena, departamento de Bolívar, de presunta propiedad del señor Gabriel Darío Arango Duque, cuya área aproximada es de veinte hectáreas siete mil quinientos metros (20-7.500) y se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte: Mar Caribe, Sur: Mar Caribe, Este: Mar Caribe, Oeste: Mar Caribe»*

<sup>63</sup> Copia auténtica del informe de la visita y del acta a folios 46 a 49, y 123 a 125 del cuaderno 1.

<sup>64</sup> Copia auténtica a folios 53 a 59 del cuaderno 1.



Dispuso, además, su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria 060-31554 para efectos de publicidad, su notificación a Gabriel Darío Arango Duque, y dar paso a la proposición y práctica de pruebas.

Como fundamento de su decisión, el INCORA tomó en consideración que: (i) mediante sentencia del 6 de julio de 2001, el Consejo de Estado ordenó al Gerente General del INCORA clarificar la situación jurídica de los terrenos de propiedad de la Nación y baldíos ubicados en los archipiélagos de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo; (u) que se practicó visita previa al predio Isla Palma; y que (iii) con el folio de matrícula inmobiliaria 060-31554 y la escritura pública núm. 2420 del 18 de mayo de 1995 no quedaba plenamente establecida la propiedad sobre el predio, conforme al artículo 878 de la Ley 106 de 1873.

**5.25. El 14 de enero de 2003**, la Resolución 718 de 2002 fue **notificada** a la apoderada el Gabriel Darío Arango Duque<sup>65</sup>, que interpuso **recurso de reposición** en su contra<sup>66</sup>, que fue desestimado mediante resolución núm. 000264 del 1° de abril de 2003 (en adelante, "**Resolución 264 del 1° de abril de 2003**" o "Resolución 264 de 2003"), al considerar que la Resolución 64 de 1995 es un acto de trámite, que no declaró un derecho personal y concreto, ni la existencia del derecho de propiedad, ni creo una situación jurídica concreta, ya que no culminó un procedimiento ni constituyó una decisión de fondo ni, menos aún, una providencia jurisdiccional con efectos de cosa juzgada.

**5.26.** Mediante oficio del 21. 5 de junio de 2003<sup>67</sup>, el Gerente Regional Bolívar del INCORA **solicitó** a su homólogo del Atlántico **que notificara** la Resolución 264 de 2003 a la apoderada del señor Arango Duque.

**5.27.** El 15 de diciembre de 2003<sup>68</sup>, el Jefe Oficina de Enlace Territorial 2 del INCODER avocó conocimiento del expediente de clarificación del predio Isla Palma, debido a que el INCORA había sido suprimido mediante el Decreto 1232 del 22 de mayo de 2003, y esa dependencia del INCODER había asumido la competencia correspondiente con el artículo 19, numerales 7° y 9°, del Decreto 1300 del 23 de mayo de 2003.

**5.28.** Mediante oficio del 6 de noviembre de 2007<sup>69</sup>, la Subgerente de Ordenamiento Social de la Propiedad del INCODER citó a la apoderada del señor Arango Duque a notificarse de la Resolución 294 de 2003. No consta, sin embargo, que el documento hubiera sido recibido.

**5.29.** A través de **escritura pública 2264 del 10 de noviembre de 2006**<sup>70</sup>, Gabriel Darío Arango Duque transfirió T..] a *título de venta a favor de la sociedad*

<sup>65</sup> Copia auténtica de la constancia a folio 69 del cuaderno 1.

<sup>66</sup> Copia auténtica a folios 70 a 93 del cuaderno 1.

<sup>67</sup> Copia auténtica a folio 143 del cuaderno 1.

<sup>68</sup> Copia auténtica a folio 144 del cuaderno 1.

<sup>69</sup> Copia auténtica a folio 190 del cuaderno 1.

<sup>70</sup> Copia auténtica a folios 339 a 343 del cuaderno 5.



Demandantes: Gabriel Daño Arango Duque e Inversiones Gabriel Arango y Cia .S.C.A  
Radicados: 11001 -03-26-000-2007-00049-00 (34300) y  
1100.1.-03-26-00G2008-00063-00 (35563)

denominada *Inversiones Gabriel Arango y Cia S. C.A.*, en [sic] el derecho de dominio que tiene y ejerce sobre el siguiente bien inmueble una Isla Hacienda Cocoteros, denominada Isla de Palma, con todas sus construcciones y mejoras, con una capacidad superficial de veinticinco (25) hectáreas [...] limitando solamente con el Mar Caribe por todas sus colindancias, inmueble que se distingue con el folio de matrícula inmobiliaria número 060-0031554 de la oficina de registro de Cartagena".

## VI. PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: SOBRE LA COMPETENCIA DEL INCORA PARA DICTAR LA RESOLUCIÓN 718 DE 2003 Y EL ACTO PRESUNTO CONFIRMATORIO, SIN EL CONSENTIMIENTO DE SU DESTINATARIO

**6.1.** La competencia es la capacidad jurídica para proferir decisiones con carácter ejecutivo y ejecutorio que, en el derecho colombiano, es definida por la Constitución, la ley o el reglamento<sup>71</sup>, en función de la materia, el territorio y el tiempo, que determinan las condiciones bajo las cuales se ejerce la potestad estatal que le corresponde a un órgano<sup>72</sup>, en relación con los demás<sup>73</sup>. En otras palabras, la competencia es una atribución de una potestad estatal<sup>74</sup> a un órgano de la Administración o persona jurídica, a través de una norma que fija la *medida* su actividad<sup>75</sup>, o la expresión de la posición fiduciaria y asimétrica que ocupa la administración pública<sup>76</sup>. El ejercicio de la competencia es, además, irrenunciable e improrrogable<sup>77</sup>.

**6.2.** La revocación del acto administrativo<sup>78</sup> supone la sustitución o supresión de una decisión unilateral que, en ejercicio de función administrativa definida por la ley, cree, modifique o extingue una situación jurídica con carácter ejecutivo y ejecutorio. En razón al carácter improrrogable del acto administrativo y la protección de los

<sup>71</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. "Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios".

<sup>72</sup> PENAGOS, Gustavo. *El Acto Administrativo*, tomo I, ed. Doctrina y Ley, Bogotá, 2011, pp. 412-417. DÍEZ, Manuel María. *El Acto Administrativo*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956 (reimpresión 2014), pp. 123-128.

<sup>73</sup> MUÑOS MACHADO, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, tomo IV, Iustel, Madrid, 2011, p. 52.

<sup>74</sup> LEY 489 DE 1998. "Artículo 5. Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo" (subrayado añadido).

<sup>75</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, 15<sup>8</sup> edición, Civitas Thomson-Reuters, Madrid, 2011, pp. 575-578. CASSAGNE, Juan Carlos. *El Acto Administrativo: Teoría y régimen jurídico*, 1<sup>a</sup> edición, Temis, Bogotá, 2013, pp. 171-175.

<sup>76</sup> SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard. *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, INAP-Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2003, pp. 19-22.

<sup>77</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 27 de septiembre de 2013, exp. 31446.

<sup>78</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, sentencias del 2 de junio de 2011, rad. núm. 66001-23-31-000- 2005-00519-01; y del 31 de marzo de 2005, rad. núm. 11001-0324-000-1999-02477-01. En el mismo sentido: Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 6 de julio de 2020, exp. 49166; y auto del 27 de febrero de 2019, exp.61534.



derechos adquiridos<sup>79</sup>, el CCA<sup>80</sup> exige, para su revocación, la anuencia expresa y escrita del titular de un derecho particular y concreto que haya sido reconocido en un acto administrativo. Esto, sin embargo, no implica una regla de sujeción a la *cosa juzgada administrativa*, como la que existe en otros ordenamientos, en los que son absolutamente nulos los actos que resuelvan un caso precedente con carácter definitivo y que hayan creado derechos a favor de particulares<sup>81</sup>; regla que, en todo caso, implica una decisión definitiva creadora de derechos. Esto, sin embargo, no suceden este asunto.

**6.3.** En efecto, la Ley 160 de 1994, reglamentada con el Decreto 2663 de 1994, facultó al INCORA para adelantar los procesos tendientes a clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, con el objeto de identificar los terrenos que pertenecen al Estado y facilitar el saneamiento de la propiedad privada<sup>82</sup>. Anteriormente, la Ley 4 de 1973<sup>83</sup> y el Decreto 1265 de 1977<sup>84</sup> —con fundamento en los cuales fueron emitidas las Resoluciones 2444 de 1992 y 64 de 1995— le otorgaban tales facultades a ese mismo órgano.

El procedimiento administrativo de clarificación inicia cuando, tras estudiar la documentación pertinente y practicar una visita al inmueble, no resulta plenamente establecido el derecho de propiedad, siendo así necesario adelantar el trámite de clarificación, lo que se determina en resolución motivada, que es inscrita, así como las actuaciones administrativas que se adelanten, para precaver a terceros frente a

<sup>79</sup> GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo; y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Op. Cit.*, p. 681.

<sup>80</sup> "Artículo 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular".

<sup>81</sup> BREWER CARTAS, Alían R. *Tratado de Derecho Administrativo: Derecho Público en Iberoamérica*, vol. III, Civitas Thomson-Reuters, Madrid, 2013, p. 315.

<sup>82</sup> LEY 160 DE 1994. "Artículo 12. Son funciones del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria: [...] 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. [...] Artículo 48. De conformidad y para efectos de lo establecido en los numerales 14, 15 y 16 del artículo 12 de la presente Ley, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, previa obtención de la información necesaria, adelantará los procedimientos tendientes a: 11 1. Clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, con el fin de determinar si han salido o no del dominio del Estado.[...]"

<sup>83</sup> "Artículo 17°. introdúcese a la Ley 135 de 1961 el siguiente artículo nuevo: 11 Artículo 38 bis. En caso de ocupación indebida de tierras baldías o que no puedan ser adjudicables, podrá el Instituto previa citación personal del ocupante o de quien se pretenda dueño, o en la forma prevista por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, ordenar la restitución de las extensiones indebidamente ocupadas. Al efecto, el Decreto reglamentario establecerá el procedimiento que habrá de seguirse con audiencia del ocupante o de quien se preterida dueño. Las autoridades de policía están en la obligación de prestar su concurso para que la restitución se haga efectiva. [...]"

<sup>84</sup> "Artículo 1°. El instituto colombiano de la reforma agraria en desarrollo de sus funciones y en especial de las que le confiere los artículos 3° literal d) y 38 Bis de la Ley 135 de 1961, procederá a: 11 1. Clarificar ¿9 situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, con el fin de: 11 a) Identificar con la mayor exactitud posible las que pertenecen al estado; 11 b) Facilitar el saneamiento de la titulación privada y 11 c) Cooperar en la formación de catastros fiscales".



las resultas del proceso y extender a ellos sus efectos<sup>85-86</sup>. De ello se notifica al ministerio público del ramo, al presunto propietario y a quienes tuvieran constituidos derechos reales sobre el inmueble, para que se presenten a ejercer su defensa o, ante su ausencia, se les designe curador *ad litem*<sup>87-88</sup>.

Ejecutoriada la resolución inicial, contra la cual cabe recurso de reposición, los interesados y el representante del Ministerio Público solicitan y aportan las pruebas conducentes para demostrar el derecho de dominio o propiedad sobre el inmueble objeto del procedimiento, conforme a las reglas señaladas en la ley, que son

<sup>85</sup> LEY 160 DE 1994. "Artículo 49. Para efectos de publicidad, la providencia que inicie las diligencias administrativas de Clarificación de la Propiedad, Deslinde o determinación de la Indebida ocupación de Baldíos, será inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, si el predio se hallare inscrito, diligencia que tendrá prelación. A partir de este registro, el procedimiento que se surta tendrá efecto para los nuevos poseedores o adquirentes de derechos reales". DECRETO 2663 DE 1994. "Artículo 2°. Antes de expedir la resolución por la cual se inicia el procedimiento de clarificación de la propiedad, el Instituto dispondrá: 111. El estudio de los documentos que suministren los presuntos propietarios, los interesados en que el procedimiento se adelante y los que se obtengan de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 160 de 1994. II 2. La práctica de una visita previa al inmueble, de la cual se dejará constancia en un acta, en la que se consignará el estado de explotación económica y la presencia de otros ocupantes diferentes al presunto propietario, y las demás diligencias que se consideren necesarias para complementar la información, y permitan establecer la viabilidad legal de iniciar las actuaciones administrativas, u otro procedimiento agrario. II Artículo 3°. Resolución inicial. Si de la información obtenida no resulta plenamente establecido el derecho de propiedad privada sobre el inmueble, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 2° y 3° del numeral 1° del artículo 48 de la Ley 160 de 1994, el Gerente General del Instituto o su delegado, mediante resolución motivada ordenará iniciar el procedimiento de clarificación de la propiedad. I I Artículo 4°. Inscripción de la resolución. Para fines de publicidad, la resolución que disponga adelantar el procedimiento de clarificación de la propiedad se inscribirá en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, si el predio se hallare inscrito. En caso contrario el Instituto solicitará la apertura de la respectiva matrícula inmobiliaria, con base en dicha resolución. El registro se efectuará a más tardar al día siguiente de la fecha de recibo en la mencionada oficina. Los registradores devolverán el original de la resolución al Instituto con la respectiva constancia de anotación. II A partir del registro de la resolución, o de la apertura de la matrícula, las actuaciones administrativas que se adelanten producirán efectos frente a terceros".

<sup>86</sup> DECRETO 1265 DE 1977. "Artículo 3. Antes de preferirse la resolución que inicie el procedimiento de la propiedad, el instituto dispondrá: II 1) el estudio de la información suministrador los propietarios o poseedores en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 135 de 1961.11 2) la obtención de un certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos del circuito correspondiente, en el que conste quien es el poseedor inscrito del inmueble y sobre este se encuentra vigente algún derecho de uso o usufructo o pesa alguna hipoteca o servidumbre, con indicación en caso afirmativo, del nombre del titular del respectivo derecho. I I Artículo 4° Si de la información obtenida no resulta plenamente establecido el derecho de propiedad privada sobre el inmueble de que se trate, el Gerente General del Instituto o su Delegado, mediante resolución, ordena adelantar las diligencias correspondientes en orden a establecer si de acuerdo con la ley, el predio ha aliado o no del patrimonio del Estado. [...] Artículo 5°. Para efectos de publicidad la providencia que inicie el procedimiento de clarificación de la propiedad, será inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente. A partir de este registro, las actuaciones administrativas que se adelanten producirán efecto frente a terceros".

<sup>87</sup> DECRETO 2663 DE 1994. "Artículo 5°. La resolución inicial se notificará personalmente al Procurador Agrario, al presunto propietario y a quienes tuvieran constituidos otros derechos reales sobre el inmueble. Si agotadas las diligencias necesarias no fuere posible realizar la notificación en forma personal a los interesados, el notificador dejará constancia de ello en el informe respectivo indicando los motivos que le impidieron realizarla, y el instituto procederá a emplazados, mediante edicto que durará fijado (5) días en lugar público de las Oficinas del Incora donde se tramite el procedimiento y por el mismo término en la Secretaría de la Alcaldía Municipal donde se halle situado el inmueble. 11 Adicionalmente, el notificador del Instituto fijará una copia del edicto en la puerta o sitio de acceso al inmueble, salvo que se le impidiere hacerlo, de lo cual dejará constancia escrita que se agregará al expediente. II Cumplidas las anteriores formalidades, si los interesados no se presentan dentro de los tres (3) días siguientes a la desfijación del edicto, se les designará un curador *ad litem*. II Parágrafo. En los casos en que el procedimiento no pueda adelantarse con la intervención directa del presunto propietario, u otras personas con derechos reales constituidos sobre el inmueble, el Instituto procederá a designarles un curador *ad litem* en la forma y con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Civil, con quien se surtirá la notificación de la resolución inicial y se adelantará el trámite respectivo. I1 Para los efectos anteriores el Instituto elaborará una lista de abogados litigantes, cuyos honorarios se cancelarán de acuerdo con las tarifas que señale la entidad".

<sup>88</sup> DECRETO 1265 DE 1977. "Artículo 4. [...] La providencia se notificará personalmente al Agente del Ministerio Público, a los presuntos propietarios o a sus representantes y a los titulares de derechos reales. Si no se lograre la notificación personal, se procederá en la forma prevista en el artículo 318 del Código de Proceso Civil".



decretadas por la entidad<sup>89-94</sup>. Los particulares interesados, a quienes corresponde la carga de la prueba<sup>91</sup>, pueden pedir la inspección ocular con intervención de peritos<sup>92</sup>, en la que se identifica la ubicación del predio, su topografía y orografía, la clase de explotaciones que se observen y la situación de tenencia<sup>93-94</sup>, mientras que en la prueba pericial son revisados los documentos suministrados por el INCORA, los linderos, el relieve, las aguas, los suelos, la presencia de terceros, la explotación económica y los demás aspectos que puedan resultar necesarios para adoptar la

<sup>89</sup> DECRETO 2663 DE 1994. "Artículo 8°. Términos. Ejecutoriada la resolución inicial, dentro de los cinco (5) días siguientes podrán los interesados o el Procurador Agrario solicitar y aportar las pruebas conducentes para demostrar el derecho de dominio o propiedad sobre el inmueble objeto del procedimiento, conforme a las reglaseñaladas en la ley. f i El Instituto podrá de oficio, decretar y obtener las pruebas que considere necesarias. II Artículo 9°. Decreto y práctica de las pruebas. Dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término a que se refiere el artículo anterior, el Instituto decretará las pruebas solicitadas o las que de oficio deban realizarse". LEY 160 DE 1994. 'Artículo 49. [...] La solicitud, decreto y práctica de pruebas se ceñirán a lo dispuesto en los correspondientes Decretos Reglamentarios.[... 1]".

<sup>90</sup> DECRETO 1265 DE 1977. "Artículo 6°. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la resolución inicial, deberán los interesados o el Ministerio Público, solicitar y aportar las pruebas conducentes para demostrar el derecho de dominio sobre el inmueble. 1 1 El Instituto podrá de oficio decretar y obtener las pruebas que considere necesarias. II Artículo 7°. Vencido el termino previsto del artículo anterior, el instituto decreta la práctica de las pruebas conducentes [... 1]".

<sup>91</sup> DECRETO 2663 DE 1994. "Artículo 7°. En las diligencias administrativas de clarificación de la propiedad y en los procesos judiciales que se sigan como consecuencia del mismo, la carga de la prueba corresponde a los particulares".

<sup>92</sup> LEY 160 DE 1994. "Artículo 49. [...] En estos procedimientos, así como en el de extinción del derecho de dominio sobre tierras incultas, se practicará una diligencia de inspección ocular con intervención de peritos, si así lo solicitan los interesados y sufragan los gastos que demande la diligencia. En caso contrario, el Instituto dispondrá que se efectúe con funcionarios expertos de la entidad. [...]".

<sup>93</sup> DECRETO 2663 DE 1994. "Artículo 11. La diligencia de inspección ocular se iniciará en el predio objeto del procedimiento con las partes que concurran y los peritos, y mediante ella se procederá a establecer los hechos relacionados con los siguientes asuntos, además de los que se indicaren en el cuestionario que presente la parte interesada: 11 1. La ubicación del predio conforme a la división político-administrativa del país, el área e identificación física por sus linderos, confrontando éstos con los que figuren en los títulos aportados por los interesados o en el correspondiente certificado de registro o folio de matrícula inmobiliaria, y con las planchas de restitución del Instituto Geográfico Agustín Codazzi o los planos autorizados por esta entidad, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias que la rigen. II 2. La topografía, provisión de aguas, clase de suelos y demás aspectos agrotécnicos de la finca. 11 3. La clase de explotación observada en el inmueble. fi 4. La situación de tenencia, estableciendo si existen ocupantes, tiempo de posesión, clase y área de la explotación económica que adelantan".

<sup>94</sup> DECRETO 1265 DE 1977. "Artículo 7°. Vencido el termino previsto del artículo anterior, el instituto decreta la práctica de las pruebas conducentes y ordenara, si no se hubiere solicitado, la realización de una inspección ocular con el objeto de establecer, entre otros aspectos, los linderos del inmueble y la presencia en el de terceros, y en este caso, precisando la condición jurídica bajo la cual estos adelantan la explotación, el tiempo de permanencia y área ocupada".

decisión<sup>95-96</sup>. Del dictamen, rendido conforme a unos lineamientos definidos<sup>97</sup>, se corre traslado a los interesados y al procurador agrario, quienes pueden objetarlo por error grave, así como pedir su complementación y aclaración<sup>98</sup>.

Una vez en firme el dictamen, se definen los gastos ocasionados, y la entidad procede a decidir sobre la existencia de un título originario del Estado<sup>99</sup>, la eficacia legal de títulos de adjudicación, la acreditación de la propiedad o la insuficiencia de títulos para ello, la adjudicabilidad de los terrenos y su extensión, y los derechos de poseedores<sup>100</sup>. Por ser una decisión que pone fin al proceso, debe notificarse

<sup>95</sup> DECRETO 2663 DE 1994. "Artículo 12. Prueba pericial. Durante la práctica de la prueba pericial se tendrán en cuenta los siguientes aspectos: I 1. La revisión de los documentos suministrados por el Incora. Estos documentos son: [...] 2. La ubicación del inmueble y determinación clara de sus linderos, señalando su correspondencia o discrepancia con los que aparezcan en la resolución inicial, los del certificado de registro, escrituras y demás títulos que obren en el expediente y en relación con las planchas de restitución del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, o en defecto de éstos, con cualquier medio idóneo de identificación predial, y los del predio que posea realmente el presunto propietario y que es objeto del trámite administrativo. II 3. El relieve, las aguas y los suelos. En lo relativo al relieve, el dictamen se referirá a las elevaciones o irregularidades del terreno, considerando la totalidad de la superficie. I I Respecto de las aguas se precisará, según el caso, si se trata de ciénagas, lagos, lagunas, playones nacionales, o comunales, terrenos de aluvión o desecados, islas, pantanos, madre viejas u otros bienes de propiedad de la Nación o reservados por ésta, con indicación del comportamiento de las aguas respecto de los terrenos visitados. 11 Deberá determinarse, además, la clase y formación de los suelos, especificando si son aluviones o no y las demás observaciones que sean pertinentes. II 4. Explotación económica. Los peritos precisarán la clase de explotación económica que adelanta el presunto propietario, su estado y la superficie correspondiente, así como la adelantada por todos y cada uno de los ocupantes del inmueble. I 15. Se verificará la presencia de terneros ocupantes del predio, indicando su condición jurídica o las causas por las cuales adelantan la explotación, el tiempo de permanencia en el inmueble y el área ocupada por cada uno de aquéllos. El funcionario que presida la diligencia, de oficio o a petición de los interesados o los ocupantes, podrá recibir los testimonios y documentos que fueren pertinentes. fi 6. Las demás que el Instituto o los peritos consideren necesarias".

<sup>96</sup> DECRETO 1265 DE 1977. "Artículo 8° Prueba pericial. La inspección ocular se practicará, con intervención de peritos, cuando sea solicitada por los interesados y siempre que estos sufraguen los gastos de la práctica de la diligencia y de él se correrá traslado por título y cubiertos por el solicitante, antes de la fecha de práctica de la diligencia. [...]"

<sup>97</sup> DECRETO 2663 DE 1994. "Artículo 13. Rendición del dictamen. El experticio deberá contener, entre otros, los siguientes datos: a) La referencia del dictamen de inspección ocular; b) Los participantes en la inspección ocular; c) Los antecedentes de la actuación; d) La documentación y material utilizado; e) La ubicación del predio o terrenos, vías de acceso y sus linderos; t) La explotación económica del predio en general y la que corresponda a los ocupantes; g) La condición jurídica bajo la cual los terneros adelantan la explotación; h) La descripción de los suelos y el relieve; i) Hidrografía; j) El área ocupada y cercas; k) Las demás informaciones que los peritos consideren pertinentes; 1) El plano predial".

<sup>98</sup> DECRETO 1265 DE 1977. "Artículo 9°. Los peritos deberán rendir su dictamen dentro de los diez (10) días siguientes a la práctica de la diligencia y de él se correrá traslado por tres (3) días para que los interesados o el Ministerio Público, si lo estiman del caso, soliciten su adición o aclaración".

<sup>99</sup> DECRETO 1265 DE 1977. "Artículo 10. Practicadas las pruebas, el instituto decidirá mediante resolución motivada si los terrenos salieron o no del patrimonio del Estado".

<sup>100</sup> LEY 160 DE 1994. "Artículo 50. [...] La resolución que culmine el procedimiento de clarificación de la propiedad sólo podrá declarar que en relación con el inmueble objeto de las diligencias no existe título originario del Estado, o que posee título de adjudicación que no ha perdido su eficacia legal, o que se acreditó propiedad privada por la exhibición de una cadena de títulos debidamente inscritos otorgados por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria, según lo previsto en esta Ley, o que los títulos aportados son insuficientes, bien porque no acreditan dominio sino tradición de mejoras sobre el inmueble, o se refiere a bienes no adjudicables, o que se hallan reservados, destinados a un uso público, o porque se incurre en exceso sobre la extensión legalmente adjudicable. Cuando se declare que en relación con el inmueble existe propiedad privada, o que salió del patrimonio del Estado, en todo caso quedarán a salvo los derechos de los poseedores materiales, conforme a la ley civil". DECRETO 2663 DE 1994. "Artículo 16. Resolución final. La resolución que culmine el procedimiento de clarificación de la propiedad sólo podrá declarar: 111. Que en relación con el inmueble objeto de la actuación no existe título originario del Estado, en los términos de los artículos 13 y siguientes del Decreto 059 de 1938. fi 2. Que posee título de adjudicación que no ha perdido su eficacia legal.

I 3 Que se acreditó propiedad privada, por la exhibición de un título, o una cadena de títulos, debidamente inscritos, otorgados por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria.

II 4 Que los títulos aportados son insuficientes, porque no acreditan dominio sino tradición de mejoras sobre el inmueble. II 5. Que los títulos aportados se refieren a bienes no adjudicables, o que se hallan reservados, o destinados a un servicio o uso público. 11 5. Que la superficie de los terrenos objeto del procedimiento excede la extensión legalmente adjudicable. I I Parágrafo lo. En la resolución final también se dispondrá que los



personalmente<sup>101-102</sup> para cuya revisión se prevé acción contencioso-administrativa con carácter suspensivo, ante esta Corporación<sup>103</sup>. Una vez inscrita la resolución definitiva en el registro de instrumentos públicos, sin que se haya formulado demanda de revisión y haya sido rechazada<sup>104</sup>, constituye título suficiente de dominio y prueba de la propiedad de las adjudicaciones que contenga<sup>105</sup>.

**6.4.** La resolución de inicio del procedimiento administrativo de aclaración de la propiedad, como las Resoluciones 2444 de 1992, 64 de 1995 y 718 de 2002<sup>[106]</sup> y la que de forma cierta o presunta la confirmó, no son pues más que unos actos con los que se da el primer impulso a este trámite, disponiendo la vinculación de los interesados y del Ministerio Público, para ejercitar su derecho de defensa y pronunciarse en favor del interés público, respectivamente. Luego, conforme a las pruebas solicitadas, decretadas y debidamente practicadas, y lo argumentado en el proceso, la Administración decide sobre la existencia de un título originario del Estado, la propiedad privada o posesión de un inmueble, o la insuficiencia de los títulos presentados por particulares.

---

*derechos de los poseedores materiales quedarán a salvo, conforme a la ley civil, cuando se declare que en relación con el inmueble objeto del procedimiento se acreditó propiedad privada, o que salió del patrimonio del Estado".*

<sup>101</sup> DECRETO 2663 DE 1994. "Artículo 16. [...] Parágrafo 2o. La providencia que pone fin al procedimiento será notificada al Procurador Agrario y a los interesados en la forma prevista en los artículos 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo". CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO\_ "Artículo 44. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado o a su representante o apoderado. II Los procesos correspondientes se adelantarán por escrito\_ II Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha con tal finalidad. La constancia del envío de la citación se agregará al expediente. La citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto. II No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación. II Al hacer la notificación personal se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión. i En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera del Código Contencioso Administrativo".

<sup>102</sup> DECRETO 1265 DE 1977. "Artículo 11. La providencia que pone fin al procedimiento será notificada al Procurador Agrario y a los interesados en la forma prevista de los artículos 10 y 11 del Decreto 2733 de 1959".

<sup>103</sup> LEY 160 DE 1994. Ley "Artículo 50. Contra las resoluciones del Gerente General del INCORA que decidan de fondo los procedimientos que se regulan en este Capítulo, sólo procede el recurso de reposición en los términos del Código Contencioso Administrativo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, y la acción de revisión ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en única instancia, conforme a lo establecido en el numeral 9o. del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo. La demanda de revisión deberá presentarse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de ejecutoria del acto administrativo correspondiente". DECRETO 2663 DE 1994. "Artículo 16.1..1 Parágrafo 3o. Contra la Resolución que decide de fondo el procedimiento sólo procede el recurso de reposición, en los términos del Código Contencioso Administrativo, ante el mismo funcionario que dictó la providencia y la acción de revisión ante el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en única instancia, conforme a lo establecido en el numeral 9º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de la resolución definitiva. II Durante ese término, permanecerá en suspenso la ejecución de la resolución que dicte el Instituto, con el objeto de que los interesados soliciten en dicho término la revisión de la providencia".

<sup>104</sup> LEY 160 DE 1994. 11 Ejecutoriada la resolución que define el procedimiento y sí no se hubiere formulado demanda de revisión, o fuere rechazada, o el fallo del Consejo de Estado negare las pretensiones de la demanda, se ordenará su inscripción en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria para efectos de publicidad ante terceros".

<sup>105</sup> LEY 160 DE 1994. "Artículo 101. Todas las adjudicaciones o ventas de tierras que haga el Instituto se efectuarán mediante resolución administrativa, la que una vez inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo respectivo constituirá título suficiente de dominio y prueba de la propiedad".

<sup>106</sup> Hechos 5.18, 5.20 y 5.24.



La formación de la voluntad administrativa, que da lugar a su declaración unilateral vinculante, se produce así a través de un procedimiento de conocimiento, del que los actos demandados no son más que el punto de partida. Es pues el acto definitivo, para cuya revisión el legislador dispuso también una acción contencioso- administrativa específica, el que, en caso de que no sea demandado o la demanda sea desestimada, declara, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas o derechos, no la resolución con la que el trámite inicia en Colombia.

**6.5.** La Resoluciones 2444 de 1992, 64 de 1995 y 718 de 2002 no son, en definitiva, actos con los que se reconozca un derecho, ni que creen, modifiquen o supriman una situación jurídica, con carácter ejecutorio. No se aplican, pues, a tales resoluciones, los requisitos de la revocación —invocados por los demandantes— para los actos que tienen efectos de *cosa juzgada administrativa*, por lo que la Administración estaba facultada para iniciar un nuevo trámite de aclaración, atendiendo a la orden general de ejercer su competencia de clarificación que esta Corporación impartió en la sentencia del 5 de julio de 2001<sup>107</sup>, tras haberse verificado el incumplimiento generalizado del deber del INCORA de clarificar la propiedad de la Nación, el deslinde y la recuperación de baldíos indebidamente ocupados, presuntamente, del Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo.

Significa lo anterior, que la representación mental que tuvo el servidor público al preferir la Resolución 64 de 1995 sobre la claridad de los títulos no refleja nada distinto que la falta de motivo para iniciar en ese momento bajo el mismo punto de vista una actuación administrativa, pero en modo alguno cierra, con ello, la competencia del Estado que es permanente o indeclinable, en cuanto, claro está, concurren las circunstancias que dan lugar al proceso de clarificación de la propiedad de Estado que es inalienable, imprescriptible e inembargable, lo que más adelante será estudiado en esta providencia.

Los cargos segundo y tercero, por lo tanto, no están llamados a prosperar.

## **VII. SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: SOBRE LA FALSA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 64 DE 1995 Y LA PROPIEDAD EJERCIDA SOBRE LA ISLA DE PALMA DESDE 1615, CON LO QUE NO HABRÍA DUDA SOBRE LA PROPIEDAD PRIVADA**

**7.1.** La falsa motivación, que es la primera causal de nulidad del acto que dio inicio al trámite de clarificación de la Isla de Palma ha sido definida de la siguiente forma en la jurisprudencia de esta Sección<sup>108</sup>:

*«La falsa motivación de un acto administrativo es el vicio que afecta el elemento causal del acto, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el*

<sup>107</sup> Rad. núm. 25000-23-26-000-2001-0619-01 (ACU-935).

<sup>108</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 2014, exp. 27776. Reiterada en la sentencia de la Subsección C del 30 de septiembre de 2019, exp. 462239.



*ordenamiento jurídico para provocarlo. Se genera cuando las razones expuestas por la Administración, para tomar la decisión, son contrarias a la realidad.*

*Así, la jurisprudencia<sup>109</sup> ha sostenido que la falsa motivación del acto tiene ocurrencia cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública, ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas, iii) el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) los motivos que sirven de fundamento al acto no justifican la decisión».*

7.2. Los demandantes aducen<sup>110</sup> que el acto demandado incurrió en esta causal por no haber tomado en consideración el proceso de clarificación que concluyó con la Resolución 64 de 1995, así como la propiedad privada ejercida sobre Isla Palma desde 1615, lo que permitía concluir que no había duda sobre el ejercicio de la propiedad privada y la existencia de comunidades organizadas, conforme al artículo 878 del Código Fiscal de 1873.

Este cargo, se centra así en la pretermisión de fundamentos fácticos y jurídicos que, de haber sido considerados, hubieran llevado a que la Administración se abstuviera iniciar el trámite de clarificación, lo que —conforme al artículo 3° del Decreto 2663 de 1994<sup>111</sup> y el artículo 48.1 de la Ley 160 de 1994<sup>112</sup>— tendría lugar si, con la documentación allegada, resultara plenamente establecido el derecho de propiedad privada sobre el inmueble, con títulos originarios expedidos por el Estado o títulos inscritos que hubieran sido otorgados en un período previo a la expedición de la Ley 160 de 1994, equivalente al de la prescripción ordinaria. La prueba de la propiedad privada, sin embargo, "no es aplicable respecto de terrenos no adjudicables, o que estén reservados, o destinados para cualquier servicio o uso público".

La Sala procederá, en consecuencia, a determinar si, en la motivación de la Resolución 718 de 2002, se presentó la omisión aducida y si, con ella, hubiera quedado plenamente establecido que la Isla de Palma era un bien adjudicable, sin reservas o destinación a un servicio o uso público, así como la propiedad privada sobre este ejercida.

«<sup>109</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009. Exp 15.797».

<sup>110</sup> Aptado. 2.1.1:

<sup>111</sup> "Artículo 3. Si de la información obtenida no resulta plenamente establecido el derecho de propiedad privada sobre el inmueble, de acuerdo con lo dispuesto en los incisos 2° y 3° del numeral 1° del artículo 48 de la Ley 160 de 1994, el Gerente General del Instituto o su delegado, mediante resolución motivada ordenará iniciar el procedimiento de clarificación de la propiedad.

<sup>112</sup> "Artículo 46. De conformidad y para efectos de lo establecido en los numerales 14, 15 y 16 del artículo 12 de la presente Ley, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, previa obtención de la información necesaria, adelantará los procedimientos tendientes a: 11 1. Clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, con el fin de determinar si han salido o no del dominio del Estado. II A partir de la vigencia de la presente Ley, para acreditar propiedad privada sobre la respectiva extensión territorial, se requiere como prueba el título originario expedido por el Estado que no haya perdido su eficacia legal, o los títulos debidamente inscritos otorgados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, en que consten tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria. I I Lo dispuesto en el inciso anterior sobre prueba de la propiedad privada por medio de títulos debidamente inscritos con anterioridad a la presente Ley, no es aplicable respecto de terrenos no adjudicables, o que estén reservados, o destinados para cualquier servicio o uso público".

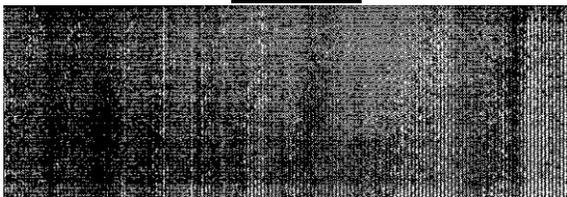


7.3. Para la Sala es claro, en primer lugar, que la referencia a la Resolución 64 de 1995 y a los títulos que sobre la Isla de Palma existían desde 1615 fue omitida en la Resolución 718 de 2002. En la visita previa<sup>113</sup> que —conforme al artículo 2.2 del Decreto 2663 de 1994 debía realizarse<sup>114</sup>— la apoderada del señor Arango Duque solicitó que fueran tenidas en cuenta las pruebas aportadas en el trámite del recurso resuelto con la Resolución 64 de 1995, de las que —atendiendo a lo dispuesto en el oficio del 12 de septiembre de 2001<sup>115</sup>— aportó documentos que, en su entender, permitían establecer la propiedad privada sobre el predio Isla de la Palma. Al resolver<sup>116</sup>, sin embargo, no tuvo en cuenta el INCORA el procedimiento adelantado previamente, ni documentación diferente al certificado de libertad y tradición del inmueble que diera cuenta de su propiedad desde 1615.

7.4. Si bien, tal referencia fue omitida, no cabe afirmar que de haberse tomado en consideración, hubiera dado lugar a una decisión contraria —como lo aducen los accionantes— por no estar *plenamente establecido* el derecho de propiedad privada sobre el inmueble. Para determinarlo, la Sala estudiará la documentación aportada o solicitada por quien afirmaba ser el propietario de la Isla de Palma en las actuaciones administrativas que concluyeron con el inicio del proceso administrativo de clarificación de la propiedad en el acto demandado, que serían las que, conforme a lo argumentado por la actual demandante, permitirían que la Administración concluyera que el derecho de propiedad sobre la Isla de Palma estaba *plenamente establecido*, como lo exige la norma, o si existían dudas que deban ser aclaradas, atendiendo a lo ordenado por esta Corporación mediante sentencia del 5 de julio de 2001<sup>117</sup>. En ello, tomará en consideración el derecho vigente cuando los documentos, presentados como títulos de propiedad, fueron suscritos.

Conforme a lo expuesto al determinar los hechos acreditados en el proceso, sobre la titularidad de la Isla de Palma fueron presentados los siguientes documentos, en cuyo análisis debe tenerse en cuenta la vigencia de las normas que se mencionan en el siguiente cuadro.

#### **NORMAS**



#### **HECHOS**

Según el libro *Documentos para la Historia de Cartagena*, escrito por José P. Ureta, en 1615 y 1631 fueron concedidas mercedes de tierras de "una Ysla que llaman de Palma, frontero del Rincón Grande, y de las Sabanas de Quiliten"<sup>118</sup>.

<sup>113</sup> Hecho 5.23.

<sup>114</sup> Artículo 2°. Antes de expedir la resolución por la cual se inicia el procedimiento de clarificación de la propiedad, el Instituto dispondrá: [...] 2. La práctica de una visita previa al inmueble, de la cual se dejará constancia en un acta, en la que se consignará el estado de explotación económica y la presencia de otros ocupantes diferentes al presunto propietario, y las demás diligencias que se consideren necesarias para complementar la información, y permitan establecer la viabilidad legal de iniciar las actuaciones administrativas, u otro procedimiento agrario".

<sup>115</sup> Hecho 5.22.

<sup>116</sup> Hecho 5.24.

<sup>117</sup> Rad. núm. 25000-23-26-000-2001-0619-01 (ACU-935).

<sup>118</sup> Hecho 5.1.



<p><b>En el Pacto de Unión de 20 de septiembre de 1861 se reconocen el Estado soberano e independiente de Bolívar, junto a Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Santander y Tolima (art. 1).</b></p>	
<p><b>En 1862 es adoptado el Código Civil del Estado Soberano de Bolívar.</b></p>	
<p><b>Es promulgada la Ley 70 del 4 de julio 1866, sobre deslinde y formación de catastro de las tierras baldías de la Nación.</b></p>	
	<p>En escritura pública 117 del 31 de octubre de 1872 consta que ante el Juzgado Segundo del Distrito de Cartagena tres (3) personas declararon que la Isla de Palma era <i>de exclusiva propiedad de Ramón Ripoll</i> y que su única heredera forzosa ejercía posesión pacífica desde su muerte<sup>119</sup></p>
<p><b>Aprobación de la Ley 106 del 13 de junio 1873, con la que se adoptó el Código Fiscal.</b></p>	
<p><b>Adopción de la Ley 61 de 1874 (junio 24), con la que se adicionó un título al Código Fiscal.</b></p>	
	<p>En escritura pública 259 del 17 de octubre de 1878, fue protocolizada la sentencia de la sucesión de Antonia Ripoll de Herazo con la que la totalidad de la maza hereditaria fue adjudicada al <i>consorte sobreviviente, Damián Herazo</i><sup>120</sup>.</p>
	<p>Mediante escritura pública 76 del 14 de marzo de 1884, Damián Herazo dio "<i>en venta real y enajenación perpetua</i>" a Antonio Cortes y José del Carmen Morillo la Isla de Palma<sup>121</sup>.</p>
	<p>En escritura pública 112 del 21 de abril de 1884, Pedro Pérez Berrio hizo constar la venta de una finca ubicada en la Isla de Palma a Liberato Rhenals<sup>122</sup>.</p>
	<p>Con la escritura pública 172 del 8 de julio de 1884, José del Carmen Morillo Varón manifestó vender la mitad de los terrenos de la Isla de Palma que formaban parte de la sociedad conyugal conformada con su esposa a Liberato Rehnals, quien las venía ocupando, para poner término a un proceso iniciado con demanda presentada por este Ultimo<sup>123</sup>.</p>
<p><b>Promulgación de la Constitución Nacional de 1886.</b></p>	

<sup>119</sup> Hecho 5.2.

<sup>120</sup> Hecho 5.3.

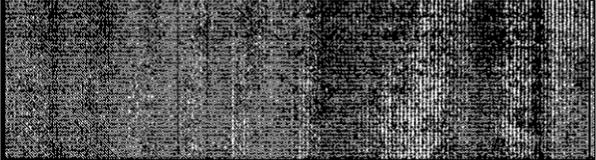
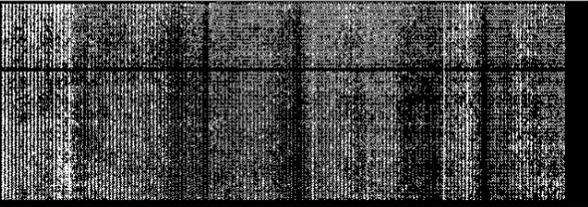
<sup>121</sup> Hecho 5.4.

<sup>122</sup> Hecho 5.5.

<sup>123</sup> Hecho 5.6.



Con la Ley 57 del 15 de abril de 1887 fue aprobado el Código Civil vigente.  
Por medio de la Ley 153 del 28 de agosto 1887 fue derogado expresamente el artículo 13 del Código Civil.



Con escritura pública del 22 de mayo de 1888 Antonio Cortes dio en venta, con pacto de retroventa, la mitad de la Isla de Palma a Liberato Rhenals, que había adquirido por compra a Damián Herazo <sup>124</sup>



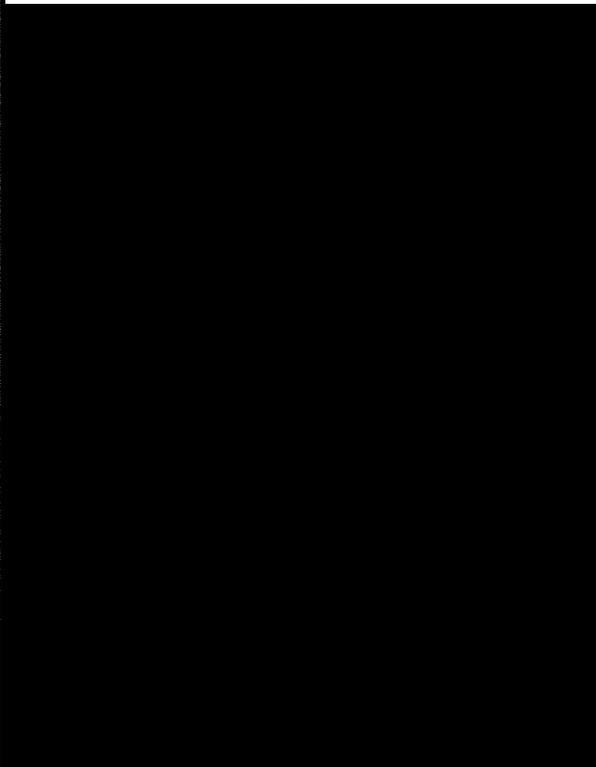
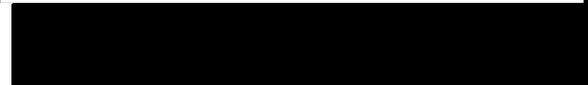
Por medio de la ESCRITURA PUBLICA 186 DEL 19 DE ABRIL DE 1894, Juana Francisca Cortés vendió a Liberato Rhenals los derechos sobre la mitad de una finca situada en la Isla de Palma que le correspondían como heredera de Pilar Cortes <sup>125</sup>

Aprobación de la Ley 25 del 29 de agosto de 1908, sobre tierras baldías.



En la escritura pública 239 del 10 de abril de 1911, consta que Manuel Zúñiga había adquirido la propiedad de la Isla de Palma en subasta pública efectuada el 17 de diciembre de 1910, y que vendió la mitad de la isla a Alberto Cortés V. <sup>126</sup>

Con la Ley 110 del 12 de noviembre 1912 fue sustituido el Código Fiscal de 1873.



Mediante escritura pública 1227 del 29 de octubre de 1927, Rosa, Ana y Manuela de León Sotomayor manifestaron que, con escritura pública 1028 del 25 de noviembre de 1914, Alberto Cortés V. había contraído obligación por \$400 con la viuda de Blas de León, que garantizó con hipoteca de "la mitad de la finca Isla de Palma"; que ese crédito pasó por adjudicación a las otorgantes mediante escritura 680 del 3 de julio de 1926; y que cedían dicho crédito, que estaba en litigio, a José Prestan, por \$600.

En el certificado de libertad y tradición correspondiente al predio con folio de matrícula 060-31554, conocido como Isla de Palma, se lee que, con providencia del 15 de diciembre de 1927, fue rematado el predio que fue adjudicado "DE: ZUÑIGA MANUEL. A: PRESTAN JOSÉ" <sup>127</sup>.

En el certificado de libertad y tradición correspondiente al predio con folio de matrícula 060-31554, conocido como Isla

<sup>124</sup> Hecho 5.7.

<sup>125</sup> Hecho 5.8.

<sup>126</sup> Hecho 5.9.

<sup>127</sup> Hecho 5.11.



	<p>de Palma, consta que con escritura 1340 del 25 de septiembre de 1930 se produjo la compraventa del predio "<u>DE: BAENA CALVO SIMÓN II A: PRESTAN JOSÉ</u>"<sup>128</sup>,</p>
	<p>En el certificado de libertad y tradición correspondiente al predio con folio de matrícula 060-31554, conocido como Isla de Palma se menciona que, mediante escritura 763 del 28 de noviembre de 1931, se produjo su compraventa "<u>DE: PRESTAN JOSÉ. 11 A: PRESTAN DE PRESTO JUANA</u>"<sup>129</sup>.</p>
	<p>Con escritura pública 3721 del 25 de noviembre de 1934, Juana Prestan de Prestan dio "<i>en venta y real enajenación</i>" a Requilina Brid de Tous el derecho de dominio que ejercía sobre la Isla de Palma, que había sido adquirido mediante escritura pública 763 del 28 de noviembre de 1931<sup>130</sup></p>
<p><b>Es aprobado el acto legislativo 1 de 1936.</b></p>	
	<p>Mediante escritura pública 228 del 17 de febrero de 1956, fueron protocolizados los documentos que formaron parte del juicio de sucesión de Requilina Brid de Tous. Consta que la Isla de Palma había sido adquirida por la causante, por medio de la escritura pública 371 del 27 de noviembre de 1934 y que fue adjudicada a Fermín Andrés, Salomón Enrique, Vicente Arturo, Rafael Antonio y Miguel del Socoro Tous Brid fue adjudicada una parte de la isla y lo demás correspondió al cónyuge supérstite, Rafael Tous del Risco, por la liquidación de la sociedad conyugal<sup>131</sup>.</p>
<p><b>Es aprobada la Ley 135 del 15 de diciembre de 1961, sobre reforma agraria. La Ley 4 del 29 de marzo 1973 añadió, en su artículo 17, el artículo 38 bis a la Ley 135 de 1961.</b></p>	
	<p>Por medio de escritura pública 1682 del 30 de octubre de 1976, fueron protocolizados los documentos que formaron parte del juicio sucesorio de Rafael Tous del Risco, en el que les correspondieron "<u>12.007-81 unidades en el bien llamado Isla de Palma</u>" a Salomón, Vicente Arturo, Rafael Antonio, Miguel del Socorro y Fermín Tous Brid.</p>
	<p><b>Con ESCRITURA PUBLICA 1437 DEL 23 DE JUNIO DE 1987. Salomón, Vicente</b></p>

<sup>128</sup> Hecho 5.12.

<sup>129</sup> Hecho 5.13.

<sup>130</sup> Hecho 5.14,

<sup>131</sup> Hecho 5.15.



	<b>Arturo, Rafael Antonio y Miguel del Socorro Taus Brid, así como Alberto Enrique, Alvaro José, Fenny Esther, Lily, Oiga y Jesús del Carmen Taus Muentes vendieron a Clara Beatriz Arango Duque la "hacienda Isla de Palma", identificada con la matrícula inmobiliaria 060-0031554.</b>
<b>Es adoptada la Constitución Política de Colombia de 1991.</b>	

**7.4.1.** Ahora bien, los primeros títulos esgrimidos son documentos en los que se hace referencia a la concesión de mercedes en la Isla de Palma en 1615 y 1617, la cual no es clara, por los vacíos que se presentan en la transcripción<sup>132</sup>. Pero ante todo, la claridad de una titulación proveniente de las mercedes concedidas en 1615 no era evidente, por tratarse meras transcripciones del cedulario de Cartagena y porque, además del título, se requería acreditar la explotación económica del predio y confirmación del gobernador, como lo consideró la Sala en un asunto previo<sup>133</sup>. No se hace, por demás, referencia alguna a la presencia de comunidades organizadas en dichos documentos.

**7.4.2.** El segundo título aducido por la actora, que es la escritura del 31 octubre de 1872, fue suscrito bajo la vigencia de la Constitución de 1863<sup>134</sup>, que, como

<sup>132</sup> Hecho 5.1.

<sup>133</sup> "Esta Subsección, atendiendo al recuento histórico que se acaba de referir, concluye que los documentos que aportó la demandante no contienen un título, pues son meras transcripciones de textos sobre el otorgamiento de mercedes, que al parecer hacen parte de los archivos de la ciudad de Cartagena y aluden a mercedes concedidas en los años 1615 a 1617, pero que están lejos de constituir un título que permita tener como propietario a quien lo exhibe como sustento de su reclamación. Tal y como quedó visto, para obtener el título de propiedad, en un principio se exigió además del otorgamiento de la merced, probar la explotación del bien, y luego se exigió que el título lo confirmara el Gobernador, requisitos que no demostró la Sociedad demandante. II Para la parte actora, resultaba suficiente que el documento contentivo de la merced apareciera en el Cedulario de Cartagena que compiló las mercedes vigentes en el año 1631, pues entendió que dicha merced permaneció y no fue revocada, es decir, que el predio no fue revertido a la Corona. En contravía de esta afirmación, la Sala considera que este documento puede constituir un indicio precario de la existencia del título, pero no el título, pues según el análisis histórico que se reseñó, es claro que para esa época era necesaria la confirmación del título y ninguna prueba se allegó en este sentido. L., "En cuanto al segundo supuesto de la norma, consistente en acreditarlos títulos debidamente inscritos, otorgados con anterioridad a la vigencia de la Ley 160 de 1994, en los que consten las tradiciones de dominio por un lapso no menor del término que señalan las leyes para la prescripción extraordinaria, debe señalarse que de acuerdo con el parágrafo de dicha norma esta disposición no resulta aplicable a los terrenos no adjudicables o que estén reservados o destinados a cualquier servicio o uso público. II La Ley 110 de 1912, Código Fiscal, en su artículo 44 señaló que 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 o apropiadas por particulares, en virtud de título traslativo de dominio". El artículo 107 *ibidem*, señaló que éstas constituyen reserva territorial del Estado y no son enajenables, por razones de soberanía nacional y de prevalencia del interés general, los cuales gozan de especial protección en la Constitución y la Ley. II Para la Sala, al margen de la validez de los registros consignados en el folio de matrícula perteneciente al inmueble reclamado, lo importante es que al tratarse de bienes baldíos, reservados del Estado, como lo prescribe el código fiscal, no es posible que ellos sean adquiridos por los particulares por prescripción. II Así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-461 de 2016 al efectuar el análisis de las normas sobre adquisición de baldíos: [...] Así las cosas, al tratarse de bienes baldíos, no pueden adquirirse por prescripción". CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 17 de septiembre de 2018, exp. 35363.

<sup>134</sup> "Artículo 6. Los Estados convienen en consignar en sus Constituciones y en su Legislación civil el principio de incapacidad de las comunidades, corporaciones, asociaciones y entidades religiosas, para adquirir bienes raíces, y en consagrar, por punto general, que la propiedad raíz no puede adquirirse con otro carácter que el de enajenable y divisible a voluntad exclusiva del propietario, y de transmisible a los herederos conforme al derecho común. II Artículo 7. Igualmente convienen los dichos Estados en prohibir a perpetuidad las fundaciones, mandas, legados, fideicomisos y toda clase de establecimientos semejantes con que se pretenda sacar una finca raíz de la libre circulación. II Asimismo convienen y declaran que en lo sucesivo no se podrán imponer censos a perpetuidad de otro modo que sobre el Tesoro público, y de ninguna manera sobre fincas raíces".



expresión de la política de *desamortización de bienes en manos muertas*, impuso un carácter radicalmente enajenable y divisible de la propiedad, sin referencia a la propiedad pública de las tierras baldías, que existía en la Constitución de la Confederación Granadina de 1858<sup>135</sup>. Sin embargo, la Ley 80 de 1866 establecía que las islas marítimas que no estuvieran ocupadas por poblaciones organizadas o con justo título por pobladores particulares, eran baldías y de propiedad nacional, sin que la escritura referida permitiera concluir con claridad alguna de tales condiciones. No existía, pues, claridad sobre la posibilidad de enajenar la Isla de Palma.

En la escritura del 31 octubre de 1872 consta que tres (3) personas declararon que, por un periodo de más de diez (10) años, una hija de Ramón Ripoll proseguía el ejercicio de la *posesión pacífica* de la Isla de Palma, que había ejercido su padre<sup>136</sup>. Tal posesión debe ser entendida en el sentido del derecho civil entonces vigente. Al efecto, el Código Civil del Estado Soberano de Bolívar de 1862, expedido bajo el reconocimiento constitucional de dicho estado soberano con competencias legislativas<sup>137</sup>, definía la ocupación como "la *aprehensión real que se hace de un objeto con el designio de adquirir su dominio*" (artículo 324), mientras la posesión era entendida como "el hecho de tener en nuestro poder una cosa determinada, a virtud de un derecho legal. El que tiene en su poder una cosa sin derecho legal, no es poseedor, sino tenedor de ella" (artículo 364)<sup>138</sup>.

Era pues la posesión un hecho ejercido en virtud de un derecho, como así se observa en otras normas de esta codificación<sup>139</sup>. No se especifica, sin embargo, en

<sup>135</sup> "Artículo 6.- Son bienes de la Confederación: II 1. Todos los muebles e inmuebles que hoy pertenecen a la República; 2. Las tierras baldías no cedidas y las adjudicadas, cuya adjudicación caduque; [...]"

<sup>136</sup> Hecho 5.7.

<sup>137</sup> CONSTITUCIÓN PARA LA CONFEDERACIÓN GRANADINA DE 1858. "Artículo 1. Los Estados de Antioquía, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá y Santander, se confederan a perpetuidad, forman una Nación soberana, libre e independiente, bajo la denominación de 'Confederación Granadina, y se someten a las decisiones del Gobierno general, en los términos que se establecen en esta Constitución. Artículo 8. Todos los objetos que no sean atribuidos por esta Constitución a los poderes de la Confederación, son de la competencia de los Estados". CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE COLOMBIA DE 1863. "Artículo 1. Los Estados Soberanos de Antioquía, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima, creados respectivamente por los actos de 27 de febrero de 1855, 11 de junio de 1855, 13 de mayo de 1857, 15 de junio del mismo año, 12 de abril de 1861, y 3 de septiembre del mismo año, se unen y confederan a perpetuidad consultando su seguridad exterior y recíproco auxilio, y forman una Nación libre, soberana e independiente, bajo el nombre de 'Estados Unidos de Colombia'". <sup>138</sup> Subrayado añadido.

<sup>139</sup> "Artículo 367. Por regla jeneral la posesión corresponde al propietario; pero a veces por voluntad de este o por la ley, se concede temporalmente la posesión a otro como usufructuario, acreedor pignoraticio, depositario, marido, tutor, padre o apoderado del dueño. [...] Artículo 370. Al que ha entrado en la posesión de una cosa, a virtud de sentencia o resolución judicial, esta le sirve de título para conservar la posesión, o para recuperarla si se le despoja de ella, salvo que se le prive de aquel derecho por sentencia en juicio ordinario. [...] Artículo 766. Una vez perfeccionado el contrato, el comprador puede reclamar la posesión de la cosa vendida de cualquiera que la retenga, a menos que por condición expresa haya otorgado al vendedor plazo para la entrega, u obligándose de cualquiera manera a dejar por cierto tiempo la posesión al mismo vendedor, o a otro; i teniéndose siempre presente, que este derecho de posesión, como emanado del contrato de venta, no puede reclamarse, según el artículo 602, sino el que haya cumplido su parte con las obligaciones ecsijibles que contra él resulten del mismo contrato. 1..1 Artículo 926. La anticresis no da derecho alguno al acreedor sobre el valor de la finca, sino únicamente sobre sus frutos; así el acreedor que posee en anticresis un bien raíz no tiene otra preferencia para ser pagado de lo que se le debe con el valor principal del inmueble, que la que le dé la naturaleza de su acreencia. [...] Artículo 932. El acreedor anticrético a quien, antes del pago total de su deuda, se le despoja de la posesión de la finca que se le entregó, recobra todos sus derechos para ecsijir el pago por los medios legales" (subrayado añadido).



el documento referido, en virtud de cuál derecho ejercían el señor Ripoll y su hija la posesión de la isla, por lo que el documento no da claridad sobre los derechos existentes.

**7.4.3.** El año siguiente a aquel en el que había sido otorgada la anterior escritura, fue aprobada la Ley 106 de 1873, que ratificó el carácter de baldío y la propiedad nacional de las islas marítimas, además de proscribir la adjudicación de aquellas que tuvieran *alguna importancia*<sup>140</sup>. Bajo esa normativa, con la que, pese a pertenecer a la Nación, era posible la adjudicación de algunas islas, fue aprobado el Código Fiscal de 1874, de conformidad con el cual, los presidentes, gobernadores y prefectos podían demarcar y disponer la adjudicación de los terrenos que no tuvieran *aplicación especial* legal, pero el derecho adjudicado se perdía si los cultivos era abandonados por cuatro (4) años<sup>141</sup>.

En este marco legal, se produjo la sucesión de la señora Ripoll, en la que la Isla de Palma fue *adjudicada* a Damián Herazo, en 1878<sup>142</sup>, además de la *venta* de la isla que aquel efectuó a Antonio Cortes y José del Carmen Morillo, en 1884<sup>143</sup>. Ese mismo año, Pedro Pérez Berrio *vendió* paralelamente a Liberato Rhenals una finca, ubicada en la misma isla, en la que se encontraban un establecimiento agrícola que había establecido con su trabajo, la cual colindaba con fincas del comprador y de María Arcencia Barrios<sup>144</sup>. También en 1884, José del Carmen Morillo vendió a Liberato Rhenals, a modo de transacción, la mitad de los terrenos de la Isla, que este último venía ya ocupando, por la compra que había efectuado Luis Castilla, Bruno Gómez y Pedro Pérez<sup>145</sup>.

Aparecen, de esta forma, *ventas* de sujetos, como Luis Castilla y Bruno Gómez, a las que no se había hecho referencia antes, además de la coexistencia y superposición de la propiedad y posesión que sobre isla decían ejercer, en la que existían cultivos de personas diferentes a quienes se decían sus propietarios, como los de Pedro Pérez Berrio, Liberato Rhenals y María Arcencia Barrios. Todo ello, sobre un terreno baldío, de propiedad de la Nación, cuya adjudicación no se había verificado. Los anteriores documentos no dan pues certeza sobre la titularidad de la Isla de Palma.

<sup>140</sup> Artículo 878. Se reputan baldíos y por consecuencia de propiedad nacional: [...] 4. Las islas de uno u otro mar, dentro de la jurisdicción de ésta, que no estén ocupadas por poblaciones organizadas o por poblaciones particulares con justo título. [...] Artículo 919. [...] tampoco se decretará adjudicación si las tierras baldías que se solicitaren fueren islas de alguna importancia".

<sup>141</sup> LEY 61 DE 1874. "Artículo 1. Todo individuo que ocupe terrenos incultos pertenecientes a la Nación, a los cuales no se les haya dado aplicación especial por la ley, i establezca en ellos habitación i labranza, adquiere derecho de propiedad sobre el terreno que cultive, enalquiera que sea su estension. fi Artículo 8. Los cultivadores que abandonen los terrenos que se les conceden por esta ley, por un término que no sea menor de cuatro años, perderán los derechos que hayan adquirido sobre tales terrenos, los cuales volverán al dominio nacional. II Artículo 15. Los Presidentes o Gobernadores de los Estados o Prefectos de los Territorios nacionales dispondrán que se demarquen los terrenos ocupados, en los términos de los artículos anteriores, i pasarán las diligencias a la Secretaria de Hacienda para que espida el correspondiente título de adjudicación".

<sup>142</sup> Hecho. 5.3.

<sup>143</sup> Hecho 5.4.

<sup>144</sup> Hecho 5.5.

<sup>145</sup> Hecho 5.6.



**7.4.4.** Tras ello, la Constitución de 1886 previó que los bienes que pertenecían a la unión antes del 15 de abril de 1866 y los de los estados pasarían a manos de la Nación, reconociéndose, en todo caso, los derechos adquiridos con arreglo a la ley y un carácter totalmente enajenable de los bienes raíces<sup>146</sup>. No obstante, la Ley 153 de 1887 determinó que las disposiciones posteriores a la Constitución se aplicarían aun cuando parecieran contrarias a esta, así como el efecto inmediato de las leyes que restringieran derechos por motivos de utilidad pública, y la imprescriptibilidad absoluta de los bienes que la ley declarara<sup>147</sup>.

En este contexto jurídico y pese a que sobre la Isla de Palma se habían presentado múltiples transferencias de dominio, Antonio Cortes *vendió* a Liberato Rehnals, en 1888, la mitad de la isla que había comprado a Damián Herazo en 1884<sup>148</sup>. Diez (10) años después, Juana Francisca Cortés *vendió* a Liberato Rehnals los derechos que le correspondían sobre la mitad de una finca de cocos ubicada en la Isla de Palma, que venía poseyendo su padre<sup>149</sup>.

Llama la atención que, pese que José del Carmen Morillo le había vendido al señor Rehnals la mitad de la isla que había comprado a Damián Herazo, habían operado otras transacciones sobre la otra mitad, que correspondía a Antonio Cortes, que no guardan relación con este último, lo que empaña, aún más, la cadena de transferencias de la propiedad, lo que impide establecer plenamente que los terrenos habían sido adquiridos conforme a la ley.

**7.4.5.** Posteriormente, mediante la Ley 25 de 1908 fue proscrita la transferencia de dominio de las islas marítimas, con la autorización para arrendarlas únicamente<sup>150</sup>. Pese a esta prohibición, y a que anteriormente se venía reconociendo que las islas marítimas eran baldías, de propiedad de la Nación y que no podían ser adjudicadas cuando tuvieran *alguna importancia*, y a pesar de la coexistencia de títulos sobre la isla cuya validez no está clara, el 17 de diciembre de 1910 la Isla de Palma fue *adquirida* por Manuel Zúñiga en pública subasta<sup>151</sup>.

<sup>146</sup> "Artículo 34. Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. II Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley; el interés privado deberá ceder al interés público. [...] Artículo 37. No habrá en Colombia bienes raíces que no sean de libre enajenación ni obligaciones irredimibles. [...] Artículo

202. Pertenecen a la República de Colombia. 1. Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886; 2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización"

<sup>147</sup> "Artículo 6. El texto original del artículo es el siguiente: Una disposición expresa de ley posterior á la Constitución se reputa constitucional, y se aplicará aun cuando parezca contraria á la Constitución. Pero si no fuere disposición terminante, sino oscura á deficiente, se aplicará en el sentido más conforme con lo que la Constitución preceptúe. [...] Artículo 18. Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad ó utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato. [...] Artículo 42. Lo que una ley posterior declara absolutamente imprescriptible no podrá ganarse por tiempo bajo el imperio de ella, aunque el prescribiente hubiere principiado á poseerla conforme á una ley anterior que autorizaba la prescripción".

<sup>148</sup> Hecho 5.7.

<sup>149</sup> Hecho 5.8.

<sup>150</sup> LEY 25 DE 1908. Artículo 2. "No podrá ser transferido el dominio de las islas marítimas ni de las Tierras que contengan depósitos de sal, fuentes de petróleo, asfalto, garceros, huaneros, ó fuentes de aguas medicinales, pero podrán concederse En arrendamiento".

<sup>151</sup> Hecho 5.9.



**7.4.6.** La propiedad nacional de los baldíos y el carácter inenajenable de las islas marítimas fue reiterada, poco tiempo después, con la Ley 110 de 1912<sup>152</sup>, que sustituyó el Código Fiscal de 1873. A pesar de ello y de que la isla había sido *adquirida* por Manuel Zúñiga, Alberto Cortés hipotecó en 1914 la mitad de la Isla de Palma y, en 1927, las herederas de la acreedora hipotecaria, viuda de Blas de León, cedieron la acreencia a su favor a José Prestan, sin hacer referencia alguna al señor Zúñiga<sup>153</sup>. Y, luego, sin que se conozca la situación jurídica de tales herederas, el predio que había sido adquirido por el señor Zúñiga, es decir, la totalidad de la isla, fue adjudicado a José Prestan en 1927<sup>154</sup>.

Poca claridad queda así sobre la forma y validez del acto con el que el señor Prestan habría *adquirido* la Isla de Palma, lo que resulta aún más oscuro cuando, pese a tener la supuesta titularidad de la isla, el mismo señor Prestan *compró*, en 1930, un predio identificado con el mismo folio de matrícula inmobiliaria a Simón Baena Calvo<sup>155</sup>, cuya titularidad sobre la isla o alguna de sus partes no se muestra en los documentos antecedentes.

**7.4.7.** Finalmente, José Prestan *vendió* la Isla de Isla de Palma a Juana Prestan de Preston<sup>156</sup>, quien a su vez se la *vendió* a Requilina Brid de Tous en 1934<sup>157</sup> y fue, luego, *transmitida* en sucesión a los hijos varones de esta última<sup>158</sup>, quienes se la *vendieron* a Clara Beatriz Arango Duque en 1987 y 1992<sup>159</sup>, y esta, a su vez, se la *vendió* en 1995 al ahora demandante Gabriel Darío Arango Duque<sup>160</sup>, quien se la *vendió* a en 2006 a la otra actora, Inversiones Gabriel Arango y Cia S.C.A.<sup>161</sup>

**7.5.** En definitiva, en la documentación para la acreditación de la propiedad de la Isla de Palma que se tuvo en cuenta para dar inicio al trámite de adjudicación, por medio del acto demandado, se presentan múltiples circunstancias fácticas y jurídicas que impiden *establecer plenamente* la propiedad del bien, contrario a lo aducido por los demandantes. Por lo tanto, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

**VIII. En conclusión,** (i) el INCORA no agotó la competencia estatal de aclaración de la propiedad con las Resoluciones 2444 de 1992 y 64 de 1995, ni creó, modificó o suprimió en ellas una situación jurídica o la definió como *cosa juzgada administrativa*, que diera lugar a la nulidad absoluta o a la aplicación de los artículos

<sup>152</sup> "Artículo 45. Se reputan baldíos, y, por consiguiente, de propiedad nacional: [...] b) Las islas de uno y otro mar pertenecientes al Estado, que no están ocupadas por poblaciones organizadas, o apropiadas por particulares, en virtud de título traslativo de dominio. [...] Artículo 107. Constituyen La reserva territorial del estado, y no son enajenables: II a) Las islas nacionales, de uno y otro mar de la República, y las de los ríos y lagos, de que trata el aparte e del artículo 45".

<sup>153</sup> Hecho 5.10.

<sup>154</sup> Hecho 5.11.

<sup>155</sup> Hecho 5.12.

<sup>156</sup> Hecho 5.13.

<sup>157</sup> Hecho 5.14.

<sup>158</sup> Hecho 5.15.

<sup>159</sup> Hechos 5.16 y 5.17.

<sup>160</sup> Hecho 5.21.

<sup>161</sup> Hecho 5.19.

73 y 74 del CCA, para la expedición de la Resolución 718 de 2002; y (ii) pese a que las primeras dos resoluciones y la documentación presentada por quien se reputaba propietario de la Isla Palma fue pretermitida al ordenar el inicio del trámite de aclaración con la Resolución 718 de 2002, no se presentó una falsa motivación, porque los títulos esgrimidos no permitían establecer plenamente la propiedad del bien, a la luz de las normas vigentes al momento de su suscripción.

**IX.** No hay lugar a la imposición de **costas**, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de las demandas, por las razones expuestas.

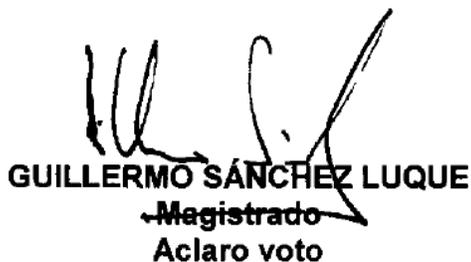
**SEGUNDO: SIN CONDENA** en costas.

**TERCERO:** En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

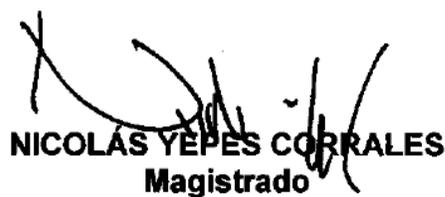
**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**



**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**  
Presidente de Sala



**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**  
Magistrado  
Aclaro voto



**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
Magistrado