

## **CASO DE LA COMUNIDAD NEGRA DE LAS ISLAS DEL ROSARIO**

*A continuación se resumen (A) los hechos que han dado lugar a la acción de tutela presentada por la comunidad negra de las Islas del Rosario en contra de la Nación-Ministerio de Agricultura-Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER; (B) los argumentos que – desde el punto de vista de los accionantes – justifican que la Corte Constitucional seleccione para revisión esta acción de tutela y conceda el amparo solicitado, y (C) el contenido de las decisiones de los tribunales de primera y segunda instancia, así como los argumentos de la impugnación presentada por los accionantes contra la sentencia de primera instancia.*

### **A. HECHOS**

En 1984 el INCORA (ahora INCODER) concluyó el proceso de clarificación de la propiedad de aquellos predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, declarando que dichos predios nunca habían salido del patrimonio nacional y que, por tanto, constituyen baldíos reservados de la nación cuya propiedad no puede ser transferida por el Estado a particulares.

En 1999, la Delegatura de Asuntos Ambientales y Agrarios de la Procuraduría General de la Nación inició una acción de cumplimiento contra el INCORA, por no haber seguido el proceso de deslinde y desalojo de las tierras indebidamente ocupadas en las Islas del Rosario que, de conformidad con la ley, debía suceder a aquél de clarificación de la propiedad. Dicha acción fue resuelta favorablemente en ambas instancias, reiterándose el carácter de baldío reservado de los predios.

En 2003, la comunidad negra de las Islas del Rosario, conformada por alrededor de 600 nativos y 170 familias que han habitado tradicionalmente estos territorios, creó el Consejo Comunitario de Comunidades Negras de Islas del Rosario. Posteriormente, el 16 de febrero de 2006, el representante legal del Consejo presentó formalmente ante el INCODER una solicitud de titulación colectiva del terreno ocupado ancestralmente por la comunidad, en los términos previstos por la ley 70 de 1993 y por el Decreto 1745 de 1995.

El 2 de mayo y el 5 de septiembre de 2006 el representante legal del Consejo formuló ante el INCODER sendos derechos de petición para verificar el estado de la solicitud. En la primera respuesta se informó que el trámite se había iniciado con la apertura del expediente, mientras que en la segunda se hizo un resumen de las normas que – según el INCODER – eran aplicables al caso y según las cuales las tierras solicitadas son inadjudicables. Ante la ausencia de una respuesta definitiva, en enero de 2007 se formuló un tercer derecho de petición. Sin embargo, el INCODER tampoco resolvió de fondo en esta ocasión la solicitud de la comunidad, y por el contrario informó al Consejo Comunitario que el proceso de titulación colectiva no podría ser adelantado, debido a que las Islas del Rosario eran baldíos reserva de la Nación.

En 2006, el INCODER fue facultado para celebrar, por un lado, contratos de arrendamiento con los propietarios de las casas de recreo ubicadas en las Islas, y por el otro, contratos de usufructo con los isleños de escasos recursos económicos. Desde entonces, los funcionarios del INCODER han intentado persuadir a los miembros de la comunidad para que firmen contratos individuales de usufructo por ocho años con el Estado, bajo el argumento de que es su única opción para permanecer en las Islas. Sin embargo, los miembros de la comunidad se han negado a firmar dichos contratos, hasta tanto no se resuelva de fondo la solicitud de titulación colectiva.

El INCODER ya ha entregado en arriendo aproximadamente veinte predios ubicados en las Islas a los poseedores de casas de recreo y hoteles, aún cuando la mayoría de estas construcciones se encuentran ubicadas en las tierras que la comunidad reclama como suyas y que en muchos casos son ocupadas parcialmente por nativos. No obstante, ni el Consejo Comunitario ni ninguno de sus miembros ha sido consultado o siquiera informado acerca de las asignaciones de dichos predios. Adicionalmente, el INCODER ha otorgado el manejo de aproximadamente veinte predios a otras entidades del Estado, particularmente la Unidad de Parques Nacionales. Dichos terrenos también están incluidos en la solicitud del Consejo, el cual tampoco ha sido consultado o informado al respecto.

## **B. PLANTEAMIENTO JURÍDICO**

A raíz de los hechos anteriormente expuestos, el Consejo Comunitario de las Islas del Rosario presentó una acción de tutela en contra del INCODER, la cual fue negada por los jueces de primera y segunda instancia. En dicha acción, los tutelantes argumentaron que el Estado colombiano les ha vulnerado sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso, así como los derechos de la comunidad a la consulta previa, a la existencia, a la integridad cultural y a la autonomía, por las razones que se resumen a continuación:

En primer lugar, se viola el **derecho de petición** de la comunidad, teniendo en cuenta que (i) hasta la fecha el INCODER no ha respondido de fondo la solicitud de titulación colectiva de las tierras ocupadas ancestralmente por la comunidad, (ii) no ha explicado las razones por las cuales ha incumplido los términos legales establecidos para el efecto, (iii) ni tampoco ha señalado una fecha en la que responderá.

En segundo lugar, se vulnera el **derecho al debido proceso** de la comunidad y de sus miembros, de un lado, porque la ausencia de respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva implica un incumplimiento de los términos establecidos por la ley para resolverla, de otro lado, porque la adjudicación a terceros de los predios objeto de la solicitud implica disponer de un derecho cuyo reconocimiento está pendiente, y finalmente, porque el Consejo Comunitario y sus miembros no han sido debidamente notificados de los procesos administrativos realizados sobre los predios ocupados por los nativos.

En tercer lugar, se viola el **derecho a la consulta previa** de la comunidad, teniendo en cuenta que el INCODER no ha consultado al Consejo Comunitario acerca de las decisiones de adjudicación a terceros y de desarrollo de otros procedimientos administrativos sobre los predios ocupados por la comunidad y solicitados en propiedad colectiva.

En cuarto lugar, se vulnera el **derecho a la existencia** de la comunidad, ya que la adjudicación a terceros de los predios que habita y que ha solicitado a título de propiedad colectiva constituye un atentado contra la conservación del territorio ocupado por la comunidad y pone en riesgo sus medios de subsistencia económica.

En quinto lugar, se vulnera el **derecho a la identidad cultural** de la comunidad y sus integrantes, en la medida en que las acciones y omisiones del INCODER afectan la relación de la comunidad con su territorio, lo cual se traduce en un impacto negativo para su patrimonio cultural.

En sexto lugar, el INCODER vulnera el **derecho a la integridad cultural y social** de la comunidad, pues ha puesto en riesgo su equilibrio y cohesión social.

En séptimo lugar, el INCODER vulnera el **derecho a la autonomía** de la comunidad, al disponer a su arbitrio del territorio dentro del cual este grupo humano ha desarrollado su cultura tradicionalmente.

Finalmente, al negarse a resolver de fondo la solicitud de titulación colectiva formulada por el Consejo Comunitario, el INCODER también ha desconocido el **deber constitucional de aplicar la excepción de inconstitucionalidad** en todos aquellos casos en los cuales la misma procede.

### C. ESTADO ACTUAL DEL PROCESO

La acción de tutela fue presentada ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá a comienzos de noviembre de 2007. El 27 de noviembre de 2007 fue proferido el fallo de primera instancia, en el cual se negó el amparo solicitado. Según la Sala Civil del Tribunal, tal y como lo reconoció el propio INCODER en el proceso de tutela, éste sí resolvió de fondo la solicitud de titulación colectiva, al dar respuesta a los derechos de petición del Consejo Comunitario indicando las razones jurídicas por las cuales la titulación no es procedente. En consecuencia, el Tribunal concluyó que, dado que la solicitud de todos los demás derechos invocados en la tutela dependía de la ausencia de respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva, y que no es labor del juez de tutela estudiar la validez del contenido de la respuesta del INCODER, debía negarse el amparo solicitado.

Esta decisión fue impugnada por los accionantes, quienes consideran que, si bien el juez de primera instancia entendió el contenido y alcance del problema jurídico que planteaba el caso, el amparo no debió ser denegado. Para los accionantes, la respuesta del INCODER analizada por el Tribunal no cumple con los requisitos necesarios de oportunidad,

notificación, claridad, precisión y congruencia, ya que la misma (i) dice responder un derecho de petición distinto de la solicitud de titulación colectiva, (ii) se refiere genéricamente a la normatividad presuntamente aplicable al caso, (iii) no dice en ningún lugar que se trata de una decisión respecto de una situación concreta, (iv) no formula con precisión una decisión respecto de una situación concreta, (v) no señala los recursos que podrían ejercerse contra la comunicación. Pero además, incluso si dicha respuesta pudiera considerarse como una respuesta de fondo, la tutela debería proceder en todo caso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable consistente en la violación de los derechos fundamentales invocados, violación que podría tener lugar en el lapso de tiempo que transcurriría mientras que los accionantes demandaran la nulidad de la respuesta del INCODER ante la jurisdicción coontencioso-administrativa.

El 28 de enero de 2008, la impugnación fue decidida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, confirmando el fallo de primera instancia. En lo esencial, la sentencia de segunda instancia reitera de manera sintética los argumentos esbozados por el Tribunal Superior, sin responder a los argumentos planteados por los accionantes en la impugnación. La sentencia ordenó – tal y como la ley lo exige para todas las sentencias de tutela – remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión – revisión que, según la ley, la Corte puede optar por hacer o no hacer-.