

Bogotá DC, diciembre 3 de 2007

**HONORABLE MAGISTRADO  
DOCTOR  
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL  
E.S.D.**

*Ref. Proceso: Acción de tutela No. 00200701803 00*

*Demandantes: Comunidad negra de las Islas del Rosario, Filiberto Camargo, Zuleima Caraballo y Ana Rosa Martínez*

*Demandados: Nación – Ministerio de Agricultura – Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER*

*Actuación: Impugnación sentencia de primera instancia*

Nosotros, **MARÍA PAULA SAFFON SANÍN**, abogada e investigadora del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJuSticia, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.862.641 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional de abogada No. 151316 del Consejo Superior de la Judicatura y **RODRIGO UPRIMNY YEPES**, abogado y director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad DeJuSticia, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.146.539 de Usaquén y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 46043 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderados judiciales del **CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDADES NEGRAS DE LA UNIDAD COMUNERA DE GOBIERNO RURAL DE ISLA DEL ROSARIO CASERÍO ORIKA** (en adelante Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de las Islas del Rosario, Consejo Comunitario de la Comunidad Negra, Consejo Comunitario de ORIKA, o Consejo Comunitario) y de **FILIBERTO CAMARGO, ZULEIMA CARABALLO Y ANA ROSA MARTÍNEZ** de conformidad con los poderes especiales, amplios y suficientes que éstos nos concedieron para el efecto y que reposan en el expediente, con fundamento en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991 y dentro del término legalmente previsto para el efecto, respetuosamente presentamos **IMPUGNACIÓN** de la sentencia de tutela del Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil proferida el 27 de noviembre de 2007, de conformidad con los argumentos de derecho que se exponen a continuación:

### **SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN**

Es menester reconocer que la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2007 por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil en calidad de juez de tutela de primera instancia tiene la inmensa virtud de haber captado adecuadamente el núcleo central del complejo problema constitucional planteado por la acción de tutela de referencia. Dicho núcleo central del problema consiste en que muchas de las violaciones de derechos fundamentales de la comunidad negra de las Islas del Rosario y de sus integrantes allí

alegadas se relacionan con la omisión del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (en adelante INCODER) de dar una respuesta de fondo y en cumplimiento de los estándares constitucionales y legales a la solicitud de titulación colectiva de los predios constitutivos de las Islas del Rosario presentada por el representante legal del Consejo Comunitario de dicha comunidad el 16 de febrero de 2006 (hecho No. 4 de la acción de tutela).

Justamente por esta virtud de la sentencia es que, a primera vista, la misma parece inatacable. En efecto, con base en la identificación del núcleo central del problema constitucional planteado por la acción de tutela de referencia, el Tribunal Superior concluye que dentro del proceso se ha logrado probar que el INCODER sí dio una respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario y que, por consiguiente, no hay lugar a conceder ninguna de las pretensiones de la acción, por cuanto las mismas buscaban lograr (a) que se ordenara al INCODER otorgar una respuesta de fondo de esa naturaleza y (b) que, hasta tanto la respuesta no fuera concedida, (i) se retrotrajeran todas las operaciones jurídicas realizadas sobre los predios de las Islas del Rosario con posterioridad a la solicitud de titulación colectiva, (ii) se suspendieran todas las operaciones jurídicas que están en proceso de realización sobre dichos predios, y (iii) se prohibiera la posibilidad de realizar transacciones de esa naturaleza sobre los predios en cuestión.

La anterior conclusión parece lógica y razonable. En efecto, como lo argumenta el Tribunal Superior, si existe una respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva, no es necesario que el juez de tutela entre a analizar si corresponde ordenar que la misma sea proferida, y menos aún que decida si procede retrotraer, suspender y prohibir las transacciones jurídicas que se realicen sobre los predios en cuestión mientras esa respuesta tiene lugar. Parecería ser, entonces, que la existencia de una respuesta a la solicitud de titulación colectiva hace que el litigio constitucional carezca de objeto. Más aún podría incluso decirse que con la confesión de las entidades estatales demandadas de que dicha respuesta existe y con la corroboración de tal afirmación por el juez de tutela, los demandantes lograron su propósito, a saber: que el INCODER respondiera de fondo su solicitud de titulación colectiva.

Sin embargo, a pesar de la claridad argumentativa de la sentencia de primera instancia, no es posible llegar a una conclusión como la anterior, por varias razones. En primer lugar, porque el documento señalado por el INCODER, el Ministerio de Agricultura y el Tribunal Superior como la respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario (la respuesta dada por INCODER a un derecho de petición de la comunidad negra el 1 de marzo de 2007, referida en el hecho No. 13 de la acción de tutela y que consta en el anexo No. 17 de la misma) no es, en realidad, una respuesta de fondo (1). En efecto, la misma no cumple con los requisitos constitucionales y legales de oportunidad (A), de debida notificación (B), y de claridad, precisión y congruencia (C). Por esas razones, la tutela de referencia debería ser concedida (1). En segundo lugar, porque incluso si se considera que dicho documento constituye una respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva, ello no implica que el proceso de tutela de referencia carezca de objeto o deba ser resuelto

negativamente (2). Esto es así, de un lado, porque el recurso contencioso-administrativo (la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho contra el documento referido) del que dispondrían la comunidad negra y sus integrantes para atacar la respuesta del INCODER no puede ser considerado un mecanismo efectivo para defender sus derechos constitucionales, por lo cual la tutela presentada por los peticionarios es procedente y debería ser resuelta favorablemente (A). Y de otro lado, porque incluso si se considerara que dicho recurso contencioso-administrativo sí es un mecanismo efectivo para lograr tal fin, en todo caso, la tutela de referencia procede y debería ser concedida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (B). A continuación desarrollamos cada uno de estos argumentos en detalle.

**1. La respuesta del INCODER a la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario no constituye una respuesta de fondo que cumpla con los requisitos constitucionales y legales para proteger el derecho fundamental de petición (art. 23 de la CP)**

La argumentación utilizada en la acción de tutela de referencia para alegar la vulneración del derecho de petición de la comunidad negra de las Islas del Rosario y de sus integrantes fue sintetizada de la siguiente manera: el INCODER ha vulnerado y continúa vulnerando el derecho fundamental de petición de la comunidad negra de las Islas del Rosario y de Filiberto Camargo, Zuleima Caraballo y Ana Rosa Martínez porque (i) hasta la fecha, no ha respondido de fondo la solicitud de titulación colectiva de las tierras ocupadas ancestralmente por dicha comunidad; (ii) tampoco ha explicado las razones por las cuales ha incumplido los términos legales establecidos para el efecto, ni tampoco ha señalado una fecha en la que responderá; (iii) si bien ha respondido algunas comunicaciones que la comunidad le ha enviado con el fin de conocer el estado del trámite, ninguna de esas respuestas constituye una respuesta de fondo de la solicitud de titulación colectiva, pues en algunos casos simplemente informan el estado del trámite, y en otros aluden a la normatividad que en su concepto es aplicable al caso, pero explicitan que las mismas no constituyen una respuesta de fondo a la solicitud de titulación; (iv) su decisión de no dar una respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva de las tierras ocupadas por la comunidad negra de las Islas del Rosario (a) es contradictoria con la información suministrada a la comunidad en septiembre de 2006, y (b) no es procedente, pues no resulta posible rechazar *in limine* la solicitud de titulación colectiva de las Islas del Rosario, dado que la situación de esas tierras no es un tema jurídicamente resuelto, sino que exige que se lleve a cabo un ejercicio de ponderación entre los objetivos perseguidos por la definición de baldío reservado de esas tierras y los derechos de la comunidad étnica que las ha habitado ancestralmente.

En sus respuestas a la acción de tutela de referencia, tanto el INCODER como el Ministerio de Agricultura enfrentaron la argumentación anterior alegando que dicha acción no debía ser concedida, entre otras razones, por cuanto el INCODER sí respondió de fondo a la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario. Para sustentar esa afirmación, las entidades estatales señalaron que la

respuesta de 1 de marzo de 2007, concedida por el INCODER a un derecho de petición presentado por la comunidad negra en enero de 2007 solicitando aclaración sobre la naturaleza jurídica de otros dos documentos emitidos por el INCODER el 20 de septiembre de 2006 y el 5 de diciembre de 2006, era, en realidad, una respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva, a través de la cual el INCODER decidía rechazar *in limine* la solicitud, por considerarla improcedente. El Tribunal Superior de Bogotá dio razón al argumento de los demandados y, por consiguiente, concluyó que la respuesta de 1 de marzo de 2007 constituía una respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva, y decidió por ende no conceder la tutela solicitada.

Es menester aclarar que el texto de la respuesta de 1 de marzo de 2007 no permite deducir de ninguna manera que el mismo sea una respuesta a la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario. Por el contrario, como otras comunicaciones previas del INCODER dirigidas a la comunidad negra, ésta (i) dice responder un derecho de petición presentado por la comunidad negra 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. En virtud de estas características, en la acción de tutela de referencia los accionantes afirmamos que, al igual que otras comunicaciones de INCODER, la respuesta de 1 de marzo de 2007 no podía ser considerada como una respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra, pues, en realidad, ni siquiera el propio INCODER la reconocía como tal.

Así, a primera vista, las declaraciones del Ministerio y del INCODER dentro del proceso de tutela podrían ser consideradas como una confesión de que, en efecto, existe una respuesta a la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario, que puede ser impugnada por ésta. Se habla de confesión, de un lado, porque hasta la fecha estas entidades estatales no habían reconocido la existencia de una decisión a la solicitud de titulación colectiva, y de otro lado, porque dado que la acción de tutela de referencia buscaba como uno de sus objetivos centrales que tal respuesta tuviera lugar, la aceptación de su existencia puede considerarse como una instancia procesal favorable para los accionantes. En efecto, incluso podría decirse que, dado que las entidades estatales demandadas reconocieron la existencia de una respuesta que puede ser impugnada, los accionantes de la tutela obtuvimos lo que deseábamos lograr a través de ella y, por tanto, la tutela carece de objeto.

Sin embargo, no es posible llegar a la anterior conclusión porque, de conformidad con los estándares constitucionales y legales aplicables al derecho fundamental de petición (art. 23 de la CP), la respuesta de 1 de marzo de 2007 no es una respuesta de fondo. Como se señaló en la acción de tutela de referencia, la obligación del Estado de dar respuesta a las solicitudes respetuosas que le planteen las personas debe cumplir con una serie de condiciones para satisfacer adecuadamente el derecho fundamental de petición (art. 23 de la CP). Esto significa que el derecho de petición (art. 23 de la CP) no

se vulnera únicamente cuando las peticiones respetuosamente presentadas a las autoridades estatales no son resueltas, sino también cuando las respuestas dadas a ellas no cumplen con unos requisitos mínimos. La Corte Constitucional ha señalado que son res requisitos mínimos con los cuales debe cumplir toda respuesta a un derecho de petición:

*“La respuesta que se dé al peticionario debe cumplir, a lo menos, con los siguientes requisitos: (i) Ser oportuna; (ii) Resolver de fondo, en forma clara, precisa y congruente con lo solicitado; (iii) Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición”.*<sup>1</sup>

Como se demostrará a continuación, la respuesta de 1 de marzo de 2007 no cumple con ninguno de los tres requisitos mínimos antes mencionados, ya que carece de oportunidad (A), de una notificación adecuada (B), y de claridad, precisión y congruencia (C).

#### **A. La respuesta de INCODER de 1 de marzo de 2007 no cumple con el requisito de oportunidad (art. 23 de la CP)**

Como también se mencionó en la acción de tutela de referencia, la Corte Constitucional la indicado que el requisito de oportunidad de la respuesta consiste en que ésta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, pues *“prolongar en exceso la decisión de la solicitud, implica una violación de la Constitución”*.<sup>2</sup> Esto significa que el requisito de oportunidad es una exigencia temporal, que se concreta en el deber de responder dentro de los términos legalmente establecidos. El respeto de los plazos legales tiene sentido, en la medida en que el desconocimiento de los mismos puede conllevar la afectación de otros derechos constitucionales, incluido el debido proceso. La prontitud y oportunidad en la respuesta son tan importantes para la satisfacción del derecho fundamental de petición que la Corte Constitucional ha establecido que forman parte de su núcleo esencial. Así, ha dicho la Corte:

*“El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido”*<sup>3</sup>  
(negrilla fuera del texto original).

Además, la Corte Constitucional ha dicho que, en el evento de que la administración no pueda resolver una solicitud en el término legal antes de que dicho término transcurra, *“la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia T-1089 de 2001. Ver también Corte Constitucional, sentencias T-377 de 2000, T-219 de 2001 y T-249 de 2001.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T-957 de 2004.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T-377 de 2000.

*se realizará la contestación*”.<sup>4</sup> Es decir, el grado de dificultad o complejidad de la solicitud no liberan a la administración de establecer un término razonable para responder, aún cuando se justifique ampliar el término previsto por la ley. Además, según la Corte, tampoco debe el ciudadano reiterar su solicitud como condición para obtener una respuesta oportuna. Así lo reconoció enfáticamente este tribunal, diciendo:

***“El derecho de petición no exige solicitudes reiterativas, ni escritos adicionales recordatorios del cumplimiento de la Constitución y de la ley, sino que la sola presentación de la petición obliga a la autoridad y a los particulares a dar una respuesta oportuna a las solicitudes respetuosamente formuladas”***<sup>5</sup> (negrilla fuera del texto original).

En la tutela de referencia, los accionantes indicamos que el INCODER había violado y continuaba violando el requisito de oportunidad del derecho de petición (art. 23 de la CP) de la comunidad negra de las Islas del Rosario y de sus integrantes, por cuanto no había dado respuesta a una solicitud presentada hace un año y diez meses, a pesar de que el decreto 1745 de 1995 que regula el procedimiento para dar una respuesta de esa naturaleza indica que, en su totalidad, el mismo no debe tardar más de seis meses si no hay trámite de oposición. Esta argumentación puede sostenerse todavía en la presente impugnación, por dos razones fundamentales.

De una parte, el argumento central de ésta y las siguientes dos secciones de este escrito es que la respuesta del INCODER de 1 de marzo de 2007 no puede ser considerada una verdadera respuesta de fondo. Como tal, es posible concluir que, hasta la fecha, el INCODER no ha respondido de fondo dicha solicitud, por lo cual continúa violando flagrantemente el requisito de oportunidad, ya que han pasado un año y diez meses desde la presentación de la solicitud de titulación colectiva, sin que el INCODER otorgue a la misma una respuesta que cumpla con los requisitos constitucionales y legales del derecho de petición (art. 23 de la CP).

De otra parte, incluso si se estimara –cosa que no hacen los accionantes– que la respuesta de 1 de marzo de 2007 constituye una respuesta a la solicitud de titulación colectiva, la misma no puede ser considerada oportuna desde ningún punto de vista. En efecto, de conformidad con el decreto 1745 de 1995, la totalidad del procedimiento para dar una respuesta de fondo a una solicitud de esa naturaleza no debe durar más de seis meses si no hay trámite de oposición. Sin embargo, la respuesta de 1 de marzo de 2007 tuvo lugar más de un año después de que la solicitud de titulación se hubiera presentado, es decir, en el doble del término legalmente previsto para el efecto.

Más aún, si, como lo afirman el INCODER y el Ministerio de Agricultura, la respuesta de 1 de marzo de 2007 constituye una decisión de rechazo *in limine* de la solicitud, la misma vulnera de manera aún más flagrante el requisito de oportunidad. En efecto, el término de seis meses del procedimiento de titulación colectiva tiene el propósito de que la administración analice de fondo la solicitud de titulación, recoja pruebas al respecto,

---

<sup>4</sup> *Id.*

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia T-547 de 1996.

y tome una decisión informada y no vulneratoria de los derechos de los solicitantes ni de terceros. No obstante, si la administración decide rechazar *in limine* la solicitud - decisión que, como veremos más adelante, constituye una vulneración del requisito de congruencia de las respuestas a derechos de petición-, no existe ninguna justificación por la cual la toma de dicha decisión deba durar seis meses, dado que el rechazo *in limine* implica que la solicitud no se analiza de fondo, sino que simplemente se rechaza de plano. Una decisión de esta naturaleza puede ser tomada de manera casi inmediata. Sin embargo, el INCODER se tardó más de un año en hacerlo, en abierta vulneración del derecho fundamental de petición (art. 23 de la CP), y en especial de su requisito de oportunidad.

#### **B. La respuesta de INCODER de 1 de marzo de 2007 no cumple con el requisito de adecuada notificación al interesado (art. 23 de la CP)**

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, además de la oportunidad, el segundo requisito esencial con el cual debe cumplir una respuesta de la administración para no vulnerar el derecho fundamental de petición (art. 23 de la CP) consiste en que la respuesta sea puesta en conocimiento del peticionario. De acuerdo con la Corte, esto significa que *“ante la presentación de una petición la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”*.<sup>6</sup> Este requisito mínimo encuentra plena justificación si se tiene en cuenta que cualquier persona que se pueda ver afectada por una decisión de carácter administrativo tiene derecho a ser informada debidamente y con suficiente antelación, de forma tal que pueda hacer uso de su derecho constitucional de defensa y contradicción. Al respecto, la Corte ha precisado que

*“(e)l derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e **impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses**. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, **si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique**”*<sup>7</sup> (negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, la notificación de una respuesta tiene como objeto la posibilidad de que el interesado la conozca y pueda impugnarla a través de los recursos legales disponibles para tal fin. Esto hace imprescindible que la respuesta ofrezca información precisa sobre los recursos que proceden contra la misma. Tal y como lo establece el propio Código Contencioso Administrativo, ante la ausencia de esta información o de imprecisión de su contenido, la notificación de la respuesta no puede considerarse adecuada y, por consiguiente, resulta lesiva del derecho fundamental de petición (art. 23 de la CP). Así, según los artículos 47 y 48 del Código Contencioso Administrativo,

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-249 de 2001.

<sup>7</sup> *Id.*

***“ARTICULO 47. INFORMACION SOBRE RECURSOS. En el texto de toda notificación o publicación se indicarán los recursos que legalmente proceden contra las decisiones de que se trate, las autoridades ante quienes deben interponerse, y los plazos para hacerlo.***

***ARTICULO 48. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.***

*Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46” (negrilla fuera del texto original).*

La comunicación de 1 de marzo de 2007 del INCODER vulnera abiertamente el requisito de adecuada notificación de la respuesta. En efecto, si bien dicha comunicación fue puesta en conocimiento de los interesados, en ella no se indicaron los recursos que procedían contra la misma, las autoridades ante las cuales debían interponerse, ni los plazos legales para hacerlo. Como tal, en los términos del artículo 48 del Código Contencioso Administrativo y en consonancia con la jurisprudencia constitucional en la materia, es posible concluir que, en realidad, la comunicación de 1 de marzo de 2007 no fue notificada, no produjo efectos legales y vulneró el derecho fundamental de petición (art. 23 de la CP) de la comunidad negra de las Islas del Rosario y de sus integrantes.

### **C. La respuesta de INCODER de 1 de marzo de 2007 no cumple con los requisitos de claridad, precisión y congruencia**

El tercer y último requisito mínimo con el cual debe cumplir una respuesta de la administración para proteger adecuadamente el derecho fundamental de petición consiste, en palabras de la Corte Constitucional, en que la autoridad competente produzca una respuesta que **resuelva “el asunto de fondo, con claridad, precisión y de manera congruente con lo solicitado”**.<sup>8</sup> Estos requisitos son de fundamental importancia, ya que, incluso si una respuesta es oportuna y debidamente notificada, la misma no puede ser considerada una respuesta de fondo sin no cumple con ellos. Por consiguiente, también según la Corte, *“las contestaciones evasivas, vagas, contradictorias, y en general todas aquellas que tiendan a confundir al interesado, violan el derecho fundamental de petición”*.<sup>9</sup>

La comunicación de 1 de marzo de 2007 del INCODER no puede ser considerada una respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario por cuanto, además de ser inoportuna e indebidamente notificada, la misma no es clara ni precisa, y además es incongruente con lo solicitado por la

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-846 de 2003, citando la sentencia 377 de 2000.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia T-363 de 1997.



comunidad negra en febrero de 2007, tal y como pude comprobarse haciendo una lectura detallada de la comunicación, que reposa en el anexo No. 17 de la acción de tutela de referencia.

En primer lugar, la comunicación de 1 de marzo de 2007 carece de claridad y de precisión en lo que tiene que ver con su naturaleza, sus objetivos y su alcance. En efecto, como se mencionó anteriormente, el texto de dicha comunicación no menciona en lugar alguno ni permite deducir que la misma constituye una respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra. Esto es así, de un lado, porque la comunicación dice resolver el derecho de petición presentado en enero de 2007 por la comunidad negra de las Islas del Rosario indagando por la naturaleza y el alcance de los oficios de INCODER de 20 de septiembre y 5 de diciembre de 2006. De otro lado, la comunicación de 1 de marzo de 2007 no dice ni permite deducir que la misma constituye una respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva, por cuanto la misma se limita a señalar de manera genérica la normatividad que, en concepto del INCODER, resulta aplicable al caso, pero no dice en lugar alguno que su naturaleza es decisoria o resolutoria, no contiene ninguna formulación específica de una resolución o decisión de la solicitud de titulación colectiva elevada por la comunidad, y no señala los recursos que podrían ejercerse contra la comunicación.

En esa medida, la comunicación de 1 de marzo de 2007 no es clara ni precisa, por cuanto a través de su lectura los interesados no podrían bajo ninguna circunstancia comprender que la misma constituye una respuesta de fondo a su solicitud de titulación colectiva. De esa forma, la deficiencia del contenido de la comunicación para satisfacer el derecho fundamental de petición no sólo tiene que ver con que provee información insuficiente sobre la naturaleza, los objetivos y el alcance de la misma, sino con que además la misma conduce a la confusión de los interesados. De hecho, la comunicación les da a éstos la impresión de ser un oficio de carácter meramente informativo, que no contiene una decisión y que no es susceptible de ser recurrido, cuando en realidad, según lo aceptaron INCODER y el Ministerio de Agricultura en respuesta a la acción de tutela de referencia, se trata de una decisión a la solicitud de titulación colectiva de la comunidad.

Es menester señalar aquí que ésta no ha sido la única respuesta carente de claridad y precisión que el INCODER ha suministrado a la comunidad negra de las Islas del Rosario. En efecto, las dos comunicaciones anteriores dirigidas a la comunidad (de 20 de septiembre y 5 de diciembre de 2006, referidas en los hechos 9 y 10 y contenidas en los anexos 13 y 14 de la acción de tutela de referencia) también se caracterizan por su falta de claridad y precisión en cuanto a su naturaleza, objetivos y alcance, e igualmente han conducido a la confusión de los interesados. El caso de la comunicación de 20 de septiembre de 2006 es particularmente ilustrativo a este respecto. En efecto, esta comunicación también hacía referencia genérica al marco jurídico que en concepto del INCODER es aplicable al caso, y además informaba al representante legal del Consejo Comunitario que se había decidido conformar el expediente administrativo *“con el fin de establecer los hechos por usted narrados relacionados con la ocupación, para efectos de determinar la viabilidad de su solicitud y proceder de conformidad con la*

*Ley 70 de 1993 y su Decreto Reglamentario No. 1745 de 1995*”. Así, dicha comunicación dejaba en claro que el INCODER había tomado la decisión de conocer, analizar y decidir de fondo la solicitud de titulación colectiva de la comunidad a la luz de la ley 70 de 1993 y de su decreto reglamentario, y que para ese propósito había tomado la decisión de conformar el expediente administrativo del caso.

No obstante, en la posterior comunicación de 1 de marzo de 2007, el INCODER afirmó que la comunicación de 20 de septiembre de 2006 no constituía una decisión. Igualmente, en la comunicación de marzo y en la respuesta a la acción de tutela de referencia, el INCODER manifestó que, cuando se refirió a la conformación del expediente en la comunicación de septiembre de 2006, en realidad se refería a que había anexado la solicitud de titulación al expediente de recuperación de baldíos indebidamente ocupados en las Islas del Rosario. El INCODER produjo esta afirmación, a pesar de que la respuesta de 20 de septiembre de 2006 nada mencionó acerca de este último expediente de recuperación de baldíos, y en cambio se refirió a la normatividad aplicable a los procesos de titulación colectiva de las comunidades negras (ley 70 de 1993 y decreto 1745 de 1995). Como resulta evidente, la conclusión a la que llega el INCODER no puede derivarse de manera alguna del texto de la comunicación de 20 de septiembre de 2006, sino que por el contrario resulta absolutamente contradictoria con ella.

Tales eran la falta de claridad y de precisión, así como el carácter contradictorio de las comunicaciones de septiembre y diciembre de 2006 que, tras recibirlas, la comunidad negra se vio en la necesidad de preguntar al INCODER, a través de un derecho de petición presentado en enero de 2007 (referido en el hecho 11 y contenido en el anexo 15 de la acción de tutela de referencia), cuál era la naturaleza y el alcance de dichas comunicaciones. No obstante, tal y como se señaló anteriormente, la comunicación de 1 de marzo de 2007 es tan poco clara e imprecisa en lo que se refiere a su naturaleza, objetivos y alcance, que la misma sólo contribuyó a aumentar la confusión y a profundizar la violación del derecho fundamental de petición de la comunidad negra de las Islas del Rosario.

Pero la comunicación del INCODER de 1 de marzo de 2007 no puede considerarse una respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario no sólo por su falta de claridad y de precisión, sino también por su falta de coherencia o congruencia con lo pedido en dicha solicitud. En efecto, la única manera en la que puede considerarse que la comunicación de 1 de marzo de 2007 es una respuesta a la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario es si la misma es comprendida como un rechazo *in limine* o de plano de la solicitud. Así lo reconoce implícitamente el INCODER en su respuesta a la acción de tutela de referencia, al decir que la solicitud fue decidida con la mera constatación de que la misma no era procedente en virtud del marco legal que según el INCODER es aplicable al caso (a folio 267 del expediente). Y así lo reconoce explícitamente el Ministerio de Agricultura, al afirmar que el INCODER produjo un “**rechazo a su solicitud [del ciudadano] in limine, sin que para ello el INCODER hubiere practicado las pruebas atinentes a la existencia de la comunidad ancestral con formas de**

*producción comunes y tradicionales; o la verificación de la comunidad con hábitos de nomadismo en los términos de la ley 70 de 1993”.*

Sin lugar a dudas, la administración tiene la posibilidad de rechazar *in limine* una solicitud, sin necesidad de agotar el procedimiento administrativo, cuando resulta claro del marco legal aplicable que la situación jurídica ya está resuelta y que, por ende, la solicitud no es procedente. Sin embargo, esta posibilidad no existe en el caso concreto que nos ocupa, por cuanto, tal y como se argumentó en la acción de tutela de referencia, el rechazo *in limine* de la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario no puede considerarse una respuesta de fondo congruente con lo allí solicitado.

En efecto, la comunidad negra solicitó la titulación colectiva de los predios que ha ocupado ancestralmente, a sabiendas de que dichos predios constituyen baldíos reservados de la nación. Por consiguiente, es posible afirmar que, al elevar dicha solicitud, la comunidad negra hizo explícita la existencia de un conflicto irresuelto entre las normas legales que disponen que las islas constituyen baldíos reservados (Código Fiscal de 1912) inadjudicables colectivamente (decreto 1745 de 1995), por un lado, y las normas constitucionales que consagran los derechos especiales de las comunidades negras (arts. 2, 7, 11, 12, 55T, 93, 94 y 330 C.P.), y en particular el derecho a reclamar la propiedad colectiva de sus tierras (art. 55T C.P.), con el fin de satisfacer su derecho constitucional fundamental a existir y a sobrevivir como minoría étnica (arts. 2, 7, 11, 12 y 55T C.P.), por otro lado. De esa manera, a través de su solicitud de titulación colectiva, la comunidad negra de las Islas del Rosario no hizo otra cosa que pedir al INCODER que resolviera dicho conflicto sin ignorar los derechos constitucionales especiales de la comunidad negra de las Islas del Rosario, y en especial protegiendo estos derechos en contra de unas disposiciones legales que los limitan injustificada y desproporcionadamente.

Así las cosas, la única manera en la cual el INCODER respondería de fondo y de manera congruente con lo pedido la solicitud de titulación colectiva de las Islas del Rosario sería realizando un ejercicio de ponderación entre las disposiciones legales que disponen que las islas de la nación constituyen baldíos reservados inadjudicables y los derechos constitucionales especiales de la comunidad negra en tanto que minoría étnica. Sin este ejercicio, la petición de la comunidad negra de las Islas del Rosario de que se analice su solicitud de titulación colectiva sin ignorar sus derechos constitucionales especiales no es respondida de manera congruente con lo pedido. Es evidente que un rechazo *in limine* de la solicitud como el que, según el INCODER y el Ministerio de Agricultura, tuvo lugar a través de la comunicación de 1 de marzo de 2007 hace caso omiso del conflicto existente entre las disposiciones legales allí citadas y los derechos constitucionales de la comunidad negra de las Islas del Rosario, ignora por completo estos derechos (a los que no se hace referencia en ninguna de las comunicaciones de las entidades estatales demandadas) y, en consecuencia, no resuelve de fondo y de manera congruente con lo pedido la solicitud de la comunidad negra.

Por todas las razones anteriormente esgrimidas, es posible concluir que ninguna de las comunicaciones que hasta el momento ha dirigido INCODER a la comunidad negra de las Islas del Rosario constituye una respuesta de fondo y respetuosa del derecho fundamental de petición (art. 23 de la CP) a la solicitud de titulación colectiva presentada por esa comunidad en febrero de 2006. Esto es así en especial en lo que se refiere a la comunicación de 1 de marzo de 2007, que no puede ser considerada como una respuesta de fondo y respetuosa del derecho fundamental de petición (art. 23 de la CP), por cuanto no cumple con los requisitos constitucionales y legales de oportunidad, notificación adecuada, y claridad, precisión y congruencia.

En esa medida, es posible concluir que, hasta el momento, la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario no ha sido respondida por el INCODER, razón por la cual las pretensiones de la acción de tutela de referencia y los fundamentos de derecho que les sirven de sustento mantienen plena vigencia. Por consiguiente, la pretensión principal de la presente impugnación consiste en que el Honorable Tribunal de tutela de segunda instancia (i) declare que, a pesar el reconocimiento de INCODER y del Ministerio de Agricultura de que el INCODER dio una respuesta a la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario, esta solicitud no ha sido aún respondida de conformidad con los requisitos constitucionales y legales y por ende no constituye una respuesta de fondo; y que por consiguiente, en atención a los hechos, argumentos y pruebas de la acción de tutela de referencia, ordene al INCODER (ii) que tramite la solicitud de titulación colectiva presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006, de conformidad con los términos y procedimientos previstos en la ley 70 de 1993 y decreto 1745 de 1995; (ii) que, de conformidad con lo anterior, dé una respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006, respuesta que debe resolver, a través de un ejercicio de ponderación, la tensión existente entre el carácter de bienes baldíos reservados de los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, por un lado, y los derechos fundamentales de la comunidad negra y de sus integrantes, por otro lado; (iii) que retrotraiga todas las transacciones jurídicas efectuadas sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario desde febrero de 2006, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como desalojos de la población nativa de las Islas del Rosario, **transacciones que no podrán realizarse hasta tanto el INCODER resuelva de fondo la solicitud de titulación colectiva de dichas tierras presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006**; (iv) que suspenda todas las transacciones jurídicas que actualmente están siendo realizadas sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como desalojos de la población nativa de las Islas del Rosario, **transacciones que no podrán realizarse hasta tanto el INCODER resuelva de fondo la solicitud de titulación colectiva de dichas tierras presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006**; que no realice ninguna transacción jurídica sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como

desalojos de la población nativa de las Islas del Rosario, hasta tanto el INCODER resuelva de fondo la solicitud de titulación colectiva de dichas tierras presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006.

**2. Incluso si se considera que la respuesta del INCODER constituye una respuesta de fondo, la acción de tutela de referencia es procedente y debe ser concedida**

Esta sección tiene el propósito de demostrar que, incluso si el Honorable Tribunal de segunda instancia considera que la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario ya fue respondida de fondo por el INCODER, la tutela de referencia procede y debe ser concedida. Así pues, se trata de una argumentación subsidiaria, que debería ser analizada por el juez de tutela sólo en la medida en que decida desechar la argumentación contenida en el punto anterior. Para demostrar que la acción tutela de referencia procede y debe ser concedida incluso si se considera que la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario ya fue respondida de fondo por el INCODER, argumentaremos que, en este caso, no existe ningún otro mecanismo judicial efectivo para la protección de los derechos fundamentales cuya vulneración se alega, y que por consiguiente la tutela procede como vía principal de protección (A). Ahora bien, en el evento de que el juez de tutela de segunda instancia no considere que este argumento es procedente, a manera de argumento subsidiario de este segundo punto argumentaremos que la acción de tutela de referencia procede como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (B).

**A. La acción de tutela de referencia procede como vía principal para tramitar el asunto (art. 86 de la CP y decreto 2591 de 1991)**

Es obvio que, debido a su carácter subsidiario, la tutela no procede cuando existen otros mecanismos judiciales de protección (art. 86 de la CP). Sin embargo, de conformidad con el artículo 6° numeral 1 del decreto 2591 de 1991, *“la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*. Por ello, la Corte Constitucional ha señalado en infinidad de oportunidades que *“la valoración de esos otros medios no debe hacerse en abstracto sino que, en cada caso, debe determinarse su idoneidad, eficacia y proporcionalidad para lograr el amparo efectivo de los derechos fundamentales invocados”*<sup>10</sup> (negrilla fuera del texto original). Esto significa entonces que el juez de tutela tiene la obligación de evaluar que los mecanismos ordinarios de defensa ofrezcan la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela<sup>11</sup>, para lo cual debe examinar si las acciones ordinarias son adecuadas y lo suficientemente

---

<sup>10</sup> Ver, entre muchísimas otras, Corte Constitucional, sentencia T-488 de 2004.

<sup>11</sup> Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencias T-488 de 2004 y T-384 de 1998.

expeditas para evitar o poner fin a la vulneración de los derechos fundamentales involucrados.<sup>12</sup> Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

*“La determinación de esos otros procedimientos no obedece a una comprobación automática y meramente teórica, sino que es función del juez, en cada caso concreto, analizar la funcionalidad y eficacia de tales mecanismos y determinar si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales. Si luego de una valoración fáctica y probatoria concluye que no responden satisfactoriamente a las expectativas, es decir, si no son idóneos ni eficaces, la acción de tutela tiene la virtud de ‘desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto’ ”<sup>13</sup> (negrilla fuera del texto original).*

Por consiguiente, es posible que, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, aunque existan en apariencia y en abstracto otras vías de defensa judicial de los derechos presuntamente amenazados o transgredidos, la tutela sea la vía procedente para amparar el derecho fundamental vulnerado.<sup>14</sup> Ha dicho la Corte que **no es suficiente**

*“que el juez constitucional afirme que es improcedente la protección que se le solicita, ante la simple existencia de otros medios de defensa judicial, pues está obligado a evaluar si la lesión del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado, podría obtener igual o mayor protección a la que él prodigaría, si el afectado hace uso de los mecanismos ordinarios, y, si su puesta en ejecución, no degeneraría en una lesión mayor de los derechos del afectado, a la que ya ha recibido, o que podría recibir”<sup>15</sup> (negrilla fuera del texto original).*

En el presente caso, si se admite que efectivamente existió respuesta a la solicitud de titulación colectiva de los actores, podría entonces concluirse a primera vista que la tutela es improcedente, pues los peticionarios contarían con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 del Código Contencioso Administrativo) para atacar dicha respuesta. Sin embargo, un examen más atento muestra que no es así, por cuanto la acción de nulidad y restablecimiento no parece permitir un adecuado examen del debate constitucional que subyace al presente caso. La razón es la siguiente: **el objeto de esta acción contenciosa-administrativa**, como lo ha señalado la Corte Constitucional en reciente sentencia T-892-A de 2007, *“no es propiamente el de darle una protección oportuna y eficaz a los derechos fundamentales, sino preservar la legalidad de los actos administrativos y restablecer los derechos conculcados a los administrados”* (negrilla fuera del texto original).

Así pues, la tutela no siempre resulta improcedente para cuestionar un acto administrativo vulneratorio de un derecho fundamental. Dos factores inciden en la

---

<sup>12</sup> Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia T-672 de 1998.

<sup>14</sup> Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, sentencia SU-086 de 1999, en relación con la procedencia directa de la tutela, a pesar de la existencia de las acciones electorales y de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando no se respeta el orden del concurso para la designación de personas de carrera. Ver también Corte Constitucional, sentencias T-102 de 2001, SU-103 de 1998 y T-388 de 1998.

<sup>15</sup> Sentencia T-384 de 1998.

idoneidad de la acción administrativa para amparar el derecho fundamental: de un lado, el tiempo, pues en determinados casos la lentitud de la acción administrativa torna ineficaz una protección que en abstracto podía parecer adecuada; de otro lado, el propósito mismo de la acción contenciosa, que hace que no sea apropiada para corregir ciertas vulneraciones derivadas de actos administrativos. En el presente caso, la acción de nulidad y restablecimiento presenta ambos defectos, como se verá a continuación.

En cuanto a lo primero, un decisivo **para que la tutela proceda como vía principal**, dijo la Corte Constitucional en la citada sentencia T-892-A de 2007, es la incidencia del tiempo sobre el goce del derecho fundamental, ya sea porque *“la prolongación del procedimiento contencioso afectaría desproporcionadamente el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o, porque para el momento en que el juez contencioso adopte una decisión, el ejercicio pleno del derecho fundamental vulnerado no puede restablecerse, y esta situación sólo puede ser resarcida económicamente”* (negrilla fuera del texto original).

Lo anterior es precisamente lo que sucede en este caso pues, como se explicó en el escrito de tutela, la no resolución favorable de la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario amenaza su existencia como comunidad negra (arts. 2, 7, 11, 12 y 55T de la CP), su integridad cultural y social (arts. 2, 7 y 55T de la CP) y su identidad cultural (arts. 2, 7 y 55T C.P). Esto es así, de un lado, porque la no resolución favorable de dicha solicitud puede conducir a que la totalidad o la mayoría de los territorios ocupados tradicionalmente por la comunidad negra sean entregados a terceros no integrantes de ésta a través de contratos privados de arrendamiento y públicos de manejo. Esta situación amenaza los derechos constitucionales especiales de la comunidad negra de las Islas, ya que estos derechos dependen, en buena medida, de la posibilidad de que las minorías étnicas conserven su relación con el territorio. De otro lado, la no resolución favorable de la solicitud de titulación colectiva genera el riesgo de que la comunidad negra se fragmente, pues abre la posibilidad de que algunos de sus integrantes, frente al razonable temor de perderlo todo, acepten las soluciones individuales de los contratos de uso y habitación que les han sido ofrecidos.

Frente a una situación como la anterior, la lentitud de la acción de nulidad y restablecimiento no se muestra idónea para amparar los derechos de la comunidad negra de las Islas y de sus integrantes, derechos que, contrariamente a lo sostenido por las respuestas del INCODER y del Ministerio de Agricultura a la tutela de referencia, no son esencialmente patrimoniales. Es cierto que este caso implica una reclamación de un territorio, pero no con una perspectiva puramente económica, la cual obviamente puede ser reparada por una indemnización proveniente de una acción de reparación, sino como un sustrato de un reclamo para la preservación de una comunidad étnica, cuyos derechos constitucionales fundamentales se ven amenazados si dicho territorio es desconocido o fragmentado en contratos individuales.

Pero esa razón temporal, que es ya suficiente para justificar la procedencia de la tutela, no es el único motivo que explica la falta de idoneidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en este caso concreto. La segunda razón es que, en este

caso, la vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad negra y de sus integrantes se hace al amparo de normas legales y reglamentarias. En efecto, como se mencionó anteriormente, como razón para no considerar siquiera si estos derechos fundamentales deben ser protegidos y para rechazar *in limine* la solicitud de su protección, el INCODER –apoyado por el Ministerio de Agricultura- aduce la existencia del Código Fiscal de 1912 y del decreto 1745 de 1995 (art. 19, num. 9), cuya aplicación combinada genera la imposibilidad de adjudicar colectivamente terrenos baldíos que constituyen reservas territoriales. Así las cosas, invocando la legalidad, la administración se niega a realizar el examen de constitucionalidad de las normas legales que invoca, a pesar de que este examen está en el núcleo del presente debate constitucional, pues la aplicación mecánica de la prohibición legal de adjudicar las islas por ser baldíos reservados arrasa, en este preciso caso, con la protección de la diversidad étnica y cultural de la comunidad negra peticionaria. Como tal, la administración omite su deber constitucional de estudiar la eventual aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y de aplicarla cuando haya lugar a ello.

En esas condiciones, si, como ya se explicó y como lo ha reconocido la Corte Constitucional, la acción de nulidad y restablecimiento es primariamente un mecanismo para preservar la legalidad de la administración, y no específicamente un instrumento de protección de derechos fundamentales, dicha acción administrativa parece poco idónea cuando precisamente la vulneración del derecho fundamental se hace al amparo de normas legales y reglamentarias, y no desconociendo dichas normas. En efecto, la función primordial de la acción de preservar la legalidad de la administración podría cumplirse desconociendo los derechos fundamentales que están en juego. Justamente por eso es necesaria la intervención del juez de tutela, que garantiza que se tome en cuenta la dimensión constitucional (y no puramente legal) del presente caso, y que permite solicitar que se ordene a la administración realizar la ponderación de derechos que sistemáticamente se ha negado a realizar.

En este aspecto, la acción de tutela resulta procedente, ya que la acción contencioso administrativa no parece susceptible de resolver el problema de manera integral. Así pues, como lo ha afirmado la Corte, en casos como éste, en los que la acción administrativa resulta inidónea para realmente amparar el derecho, “*es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales*”.<sup>16</sup>

Por todas las anteriores razones, en el evento de que el Honorable Tribunal de tutela de segunda instancia no conceda la pretensión principal de esta impugnación por considerar que el INCODER sí ha respondido de fondo la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario rechazándola *in limine*, a manera de pretensión subsidiaria le solicitamos respetuosamente que, en atención a los hechos, argumentos y pruebas de la acción de tutela de referencia, (i) deje sin efecto dicha decisión de rechazo *in limine* y, en su lugar, ordene al INCODER (ii) que tramite la solicitud de titulación colectiva presentada por el Consejo Comunitario de la

---

<sup>16</sup> Véase, entre otras, las sentencias SU-961 de 1999 y T-033 de 2002. Criterio reiterado por la sentencia T-982 de 2004



comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006, de conformidad con los términos y procedimientos previstos en la ley 70 de 1993 y decreto 1745 de 1995; (iii) que, de conformidad con lo anterior, dé una respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006, respuesta que debe resolver, a través de un ejercicio de ponderación, la tensión existente entre el carácter de bienes baldíos reservados de los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, por un lado, y los derechos fundamentales de la comunidad negra y de sus integrantes, por otro lado; (iv) que retrotraiga todas las transacciones jurídicas efectuadas sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario desde febrero de 2006, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como desalojos de la población nativa de las Islas del Rosario, **transacciones que no podrán realizarse hasta tanto el INCODER resuelva de fondo la solicitud de titulación colectiva de dichas tierras presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006**; (v) que suspenda todas las transacciones jurídicas que actualmente están siendo realizadas sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como desalojos de la población nativa de las Islas del Rosario, **transacciones que no podrán realizarse hasta tanto el INCODER resuelva de fondo la solicitud de titulación colectiva de dichas tierras presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006**; que no realice ninguna transacción jurídica sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como desalojos de la población nativa de las Islas del Rosario, hasta tanto el INCODER resuelva de fondo la solicitud de titulación colectiva de dichas tierras presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006.

**B. Subsidiariamente, la acción de tutela de referencia procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (art. 86 de la CP y art. 8 del decreto 2591 de 1991)**

En el evento de que el Honorable Tribunal de tutela de segunda instancia considere que el argumento planteado en la sección anterior no es de recibo y que la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho sí constituye un mecanismo judicial efectivo para proteger los derechos fundamentales cuya vulneración se alega en la acción de tutela de referencia, en todo caso, ésta es procedente y debe ser concedida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, como lo indican el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 8 del decreto 2591 de 1991, si bien por regla general la tutela sólo procede cuando no existe otro medio de defensa judicial al alcance del interesado, excepcionalmente la tutela procede incluso si este medio de defensa judicial existe, en aquellos casos en los cuales la misma permite evitar un perjuicio irremediable de manera transitoria.

En el caso que nos ocupa, la concesión de la acción de tutela de referencia resulta indispensable para que la comunidad negra de las Islas del Rosario y sus integrantes no sufran el perjuicio irremediable consistente, de un lado, en que las tierras que han ocupado ancestralmente sean entregadas a terceros no integrantes de la comunidad a través de contratos de arriendo y de manejo, sin que su solicitud de titulación colectiva de dichas tierras sea analizada y decidida de fondo, y de otro lado, en que, frente al razonable temor de perderlo todo, sus integrantes acepten las soluciones individuales de los contratos de uso y habitación que les han sido ofrecidos. Como se mencionó en la sección anterior, estas dos situaciones amenazan abiertamente los derechos constitucionales especiales de la comunidad negra de las Islas del Rosario a la existencia (arts. 2, 7, 11, 12 y 55T de la CP), a la integridad cultural y social (arts. 2, 7 y 55T de la CP) y a la identidad cultural (arts. 2, 7 y 55T C.P), ya que ponen en riesgo la relación de dicha comunidad con su tierra y abren la puerta para que la comunidad se fragmente.

El anterior perjuicio cumple con todos los requisitos que, según la jurisprudencia constitucional, se requieren para que el mismo reciba la apelación de irremediable, a saber: (i) que exista evidencia fáctica de la amenaza de un derecho fundamental, que el perjuicio sea (ii) inminente y (iii) grave, (iv) que las medidas requeridas para evitarlo sean urgentes, y (v) que por ende la tutela se torne impostergable.<sup>17</sup> En cuanto a lo primero, en el presente caso es evidente que existe evidencia fáctica de la amenaza no sólo de una sino de varios derechos fundamentales tanto de la comunidad negra como de sus integrantes, tal y como se planteó en el párrafo anterior.

En cuanto a lo segundo, el perjuicio del que se habla en este caso es inminente, es decir “*que amenaza o está por suceder prontamente*”, si se tiene en cuenta que el INCODER ya ha realizado varias operaciones jurídicas sobre los predios de las Islas del Rosario y que es de suponer que continuará realizando operaciones de esa naturaleza. Por ende, si esta acción de tutela no es concedida, es posible que la totalidad o la mayoría de tierras ocupadas ancestralmente sean entregadas a terceros y/o que algunas de ellas sean concedidas a los miembros de la comunidad en virtud de contratos de uso y habitación, con lo cual se amenazarían abiertamente la relación estrecha de la comunidad con su territorio y la capacidad de cohesión social de ésta y, por consiguiente, sus derechos fundamentales a la existencia (arts. 2, 7, 11, 12 y 55T de la CP), a la integridad cultural y social (arts. 2, 7 y 55T de la CP) y a la identidad cultural (arts. 2, 7 y 55T C.P).

Por esa misma razón, el perjuicio irremediable antes aludido cumple también con el tercer requisito de ser grave, es decir, de implicar “*gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona*”. En efecto, de materializarse, el perjuicio en cuestión implicaría un daño de inmensa intensidad para la comunidad negra de las Islas del Rosario y para sus integrantes, pues pondría en serio riesgo la subsistencia, la integridad y la identidad cultural de dicha comunidad. Igualmente, se trataría de un daño que impactaría a toda la sociedad, pues iría en

---

<sup>17</sup> Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencias T-148 de 2004, T-127 de 2001, T-225 de 1993.

desmedro de la diversidad étnica y cultural de la nación, que constituye un valor constitucional a ser protegido y promovido.

En cuarto lugar, las medidas que se requieren para evitar el perjuicio irremediable antes caracterizado son urgentes, es decir, deben ser prontas y a la vez precisas, en el sentido de ajustarse a las circunstancias particulares. En efecto, en el evento de no tener estas características, las medidas no lograrían evitar a tiempo y de manera adecuada la amenaza de los derechos fundamentales de la comunidad negra de las islas del Rosario y de sus integrantes. Justamente por ello es que la acción contencioso administrativa de nulidad y reestablecimiento del derecho no puede ser considerada como una medida adecuada y oportuna para enfrentar con carácter urgente el perjuicio irremediable en cuestión.

Por un lado, como se afirmó en la sección anterior, la extensa duración del procedimiento contencioso administrativo impide que éste pueda evitar el perjuicio irremediable generado por la pérdida definitiva del territorio ocupado ancestralmente y por la fragmentación de la comunidad negra de las Islas del Rosario. En efecto, mientras que una acción de nulidad y restablecimiento presentada por la comunidad fuese resuelta, todas las tierras de las Islas del Rosario podrían ser entregadas en arrendamiento, manejo, concesión o uso y habitación, de forma tal que, cuando la acción fuese decidida, a lo sumo, la comunidad negra y sus integrantes tendrían derecho a una reparación económica, pero habrían perdido definitivamente la posibilidad de solicitar la titulación colectiva de las tierras que han ocupado y, con ello, verían vulnerados sus derechos a subsistir como minoría étnica (arts. 2, 7, 11, 12 y 55T de la CP), y a conservar su integridad cultural y social arts. 2, 7 y 55T de la CP) y su identidad cultural (arts. 2, 7 y 55T C.P). Aquí resulta importante dejar en claro que, hasta la fecha, la comunidad negra de las Islas del Rosario no ha presentado una acción administrativa de esta naturaleza, por cuanto con anterioridad a las respuestas del INCODER y del Ministerio de Agricultura en el proceso de tutela de referencia, no sabía que la comunicación de 1 de marzo de 2007 podía ser interpretada como un acto administrativo, ni menos aún como una decisión de rechazo *in limine* de su solicitud de titulación colectiva.

Por otro lado, la amenaza inminente de los derechos fundamentales de la comunidad negra y de sus integrantes no puede ser evitada a tiempo por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto en este caso no procede una suspensión del acto administrativo susceptible de ser atacado. De hecho, de considerársela un acto administrativo, la comunicación de 1 de marzo de 2007 constituye un rechazo *in limine* de la solicitud de titulación colectiva, rechazo cuya suspensión no serviría en nada para lograr el propósito de evitar el perjuicio irremediable de la comunidad negra y de sus integrantes consistente en que el territorio que han ocupado ancestralmente sea entregado a terceros y que sus miembros opten por fragmentarse accediendo a los contratos de uso y habitación propuestos por INCODER y el Ministerio de Agricultura.

Finalmente, la amenaza inminente de los derechos fundamentales de la comunidad negra y de sus integrantes no puede ser evitada a tiempo por la acción de nulidad y

restablecimiento del derecho, ya que, como se mencionó anteriormente, en razón de su lentitud, esta acción podría resolver en el mejor de los casos el problema patrimonial relativo a la reparación de la comunidad y de sus integrantes, pero no resolvería la amenaza inminente de violación de los derechos constitucionales especiales de la comunidad como minoría étnica a la subsistencia, la integridad cultural y social (arts. 2, 7 y 55T de la CP) y la identidad cultural (arts. 2, 7 y 55T C.P). Es menester resaltar, como ya se hizo anteriormente, que la apreciación del INCODER y del Ministerio de Agricultura del presente caso como de interés exclusivamente patrimonial no es acertada, pues si bien se trata de un caso con una dimensión patrimonial -ya que lleva implícito un conflicto relativo a la propiedad de unas tierras-, el mismo no se limita a esta dimensión, puesto que también incluye una dimensión constitucional estrechamente ligada al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural y a los derechos fundamentales que de allí se derivan para las comunidades étnicas. En esa medida, como se mencionó en la sección anterior, la acción de nulidad y restablecimiento no lograría resolver adecuadamente y en tiempo el conflicto entre los derechos constitucionales de la comunidad negra de las Islas del Rosario y las disposiciones legales que establecen que las tierras que ésta ha ocupado ancestralmente constituyen baldíos reservados.

En virtud de la inminencia y gravedad del perjuicio, así como de la urgencia de la medida necesaria para impedirlo, puede concluirse en quinto y último lugar que la acción de tutela se torna impostergable en el caso bajo estudio, lo que significa que, en el evento de que fuese postergada, la misma correría el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. En este caso, la tutela es impostergable por cuanto, si no se concede de manera inmediata, las tierras ocupadas ancestralmente por la comunidad negra continuarán siendo entregadas y sus miembros se verán cada vez más presionados a realizar contratos individuales de uso y habitación, de forma tal que en un futuro muy cercano es posible que los derechos de la comunidad negra y de sus integrantes no puedan ya ser reestablecidos.

En conclusión, en el evento de que el Honorable Tribunal de segunda instancia considere que la acción de tutela de referencia no procede como mecanismo de protección principal de los derechos fundamentales invocados, respetuosamente le solicitamos que, en todo caso, (i) admita su procedencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y que, en consecuencia, ordene al INCODER (ii) que suspenda todas las transacciones jurídicas que actualmente están siendo realizadas sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como desalojos de la población nativa de las Islas del Rosario, hasta tanto la comunidad negra de las Islas del Rosario presente una acción de nulidad y restablecimiento contra la decisión de rechazo *in limine* de su solicitud de titulación colectiva ante la jurisdicción contencioso administrativa, y dicha acción sea resuelta de fondo y de manera definitiva, y (iii) que no realice ninguna transacción jurídica sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como desalojos de la población nativa de las Islas del Rosario, hasta tanto la comunidad negra de las Islas del Rosario presente una acción de nulidad y

restablecimiento contra la decisión de rechazo *in limine* de su solicitud de titulación colectiva ante la jurisdicción contencioso administrativa, y dicha acción sea resuelta de fondo y de manera definitiva.

### **SOLICITUD**

*En virtud de la anterior argumentación, respetuosamente solicitamos al Honorable Tribunal de tutela de segunda instancia que REVOQUE la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil el 27 de noviembre de 2007 y que, en su lugar acceda a las siguientes pretensiones:*

#### **PRETENSIONES DE LA ARGUMENTACIÓN PRINCIPAL (punto No. 1 de la impugnación)**

**Primera.** *Que declare que, a pesar el reconocimiento de INCODER y del Ministerio de Agricultura de que el INCODER dio una respuesta a la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario, esta solicitud no ha sido aún respondida de conformidad con los requisitos constitucionales y legales y por ende no constituye una respuesta de fondo.*

**Segunda.** *Que en atención a los hechos, argumentos y pruebas de la acción de tutela de referencia, ordene al INCODER que tramite la solicitud de titulación colectiva presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006, de conformidad con los términos y procedimientos previstos en la ley 70 de 1993 y decreto 1745 de 1995.*

**Tercera.** *Que en atención a los hechos, argumentos y pruebas de la acción de tutela de referencia, ordene al INCODER que, de conformidad con lo anterior, dé una respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006, respuesta que debe resolver, a través de un ejercicio de ponderación, la tensión existente entre el carácter de bienes baldíos reservados de los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, por un lado, y los derechos fundamentales de la comunidad negra y de sus integrantes, por otro lado.*

**Cuarta.** *Que en atención a los hechos, argumentos y pruebas de la acción de tutela de referencia, ordene al INCODER que retrotraiga todas las transacciones jurídicas efectuadas sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario desde febrero de 2006, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como desalojos de la población nativa de las Islas del Rosario, transacciones que no podrán realizarse hasta tanto el INCODER resuelva de fondo la solicitud de titulación colectiva de dichas tierras presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006.*

**Quinta.** *Que en atención a los hechos, argumentos y pruebas de la acción de tutela de referencia, ordene al INCODER que suspenda todas las transacciones jurídicas que actualmente están siendo realizadas sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como desalojos de la población nativa de las Islas del Rosario, transacciones que no podrán realizarse hasta tanto el INCODER resuelva de fondo la solicitud de titulación colectiva de dichas tierras presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006.*

**Sexta.** *Que en atención a los hechos, argumentos y pruebas de la acción de tutela de referencia, ordene al INCODER que no realice ninguna transacción jurídica sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como desalojos de la población nativa de las Islas del Rosario, hasta tanto el INCODER resuelva de fondo la solicitud de titulación colectiva de dichas tierras presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006.*

**PRETENSIONES DE LA PRIMERA ARGUMENTACIÓN SUBSIDIARIA (punto No. 2, sección A de la impugnación):**

*En el evento de que el Honorable Tribunal de tutela de segunda instancia no conceda la pretensión principal de esta impugnación por considerar que el INCODER sí ha respondido de fondo la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario rechazándola in limine, respetuosamente le solicitamos que, en atención a los hechos, argumentos y pruebas de la acción de tutela de referencia, acceda a las siguientes pretensiones:*

**Primera.** *Que ordene dejar sin efecto la decisión de rechazo in limine de la solicitud de titulación colectiva de la comunidad negra de las Islas del Rosario proferida por INCODER.*

**Segunda.** *Que, en lugar de dicha decisión, ordene al INCODER que tramite la solicitud de titulación colectiva presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006, de conformidad con los términos y procedimientos previstos en la ley 70 de 1993 y decreto 1745 de 1995.*

**Tercera.** *Que, de conformidad con lo anterior, ordene al INCODER dar una respuesta de fondo a la solicitud de titulación colectiva presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006, respuesta que debe resolver, a través de un ejercicio de ponderación, la tensión existente entre el carácter de bienes baldíos reservados de los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, por un lado, y los derechos fundamentales de la comunidad negra y de sus integrantes, por otro lado.*

**Cuarta.** *Que ordene al INCODER retrotraer todas las transacciones jurídicas efectuadas sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario desde febrero de 2006, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como desalojos de la población nativa de las Islas del Rosario, transacciones que no podrán realizarse hasta tanto el INCODER resuelva de fondo la solicitud de titulación colectiva de dichas tierras presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006.*

**Quinta.** *Que ordene al INCODER suspender todas las transacciones jurídicas que actualmente están siendo realizadas sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como desalojos de la población nativa de las Islas del Rosario, transacciones que no podrán realizarse hasta tanto el INCODER resuelva de fondo la solicitud de titulación colectiva de dichas tierras presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006.*

**Sexta.** *Que ordene al INCODER no realizar ninguna transacción jurídica sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como desalojos de la población nativa de las Islas del Rosario, hasta tanto el INCODER resuelva de fondo la solicitud de titulación colectiva de dichas tierras presentada por el Consejo Comunitario de la comunidad negra de las Islas del Rosario en febrero de 2006.*

**PRETENSIONES DE LA SEGUNDA ARGUMENTACIÓN SUBSIDIARIA (punto No. 2, sección B de la impugnación):**

*En el evento de que el Honorable Tribunal de segunda instancia no acceda a las pretensiones anteriormente formuladas y considere que la acción de tutela de referencia no procede como mecanismo de protección principal de los derechos fundamentales invocados, respetuosamente le solicitamos que, en todo caso, admita su procedencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y que, en consecuencia, acceda a las siguientes pretensiones subsidiarias:*

**Primera.** *Que ordene al INCODER que suspenda todas las transacciones jurídicas que actualmente están siendo realizadas sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como desalojos de la población nativa de las Islas del Rosario hasta tanto la comunidad negra de las Islas del Rosario presente una acción de nulidad y restablecimiento contra la decisión de rechazo in limine de su solicitud de titulación colectiva ante la jurisdicción contencioso administrativa, y dicha acción sea resuelta de fondo y de manera definitiva.*

**Segunda.** *Que ordene al INCODER que no realice ninguna transacción jurídica sobre los predios que conforman el archipiélago de las Islas del Rosario, incluyendo contratos de arrendamiento, usufructo y manejo o control, así como desalojos de la*

*población nativa de las Islas del Rosario, hasta tanto la comunidad negra de las Islas del Rosario presente una acción de nulidad y restablecimiento contra la decisión de rechazo in limine de su solicitud de titulación colectiva ante la jurisdicción contencioso administrativa, y dicha acción sea resuelta de fondo y de manera definitiva.*

Antes de concluir el presente escrito de impugnación, los apoderados de los accionantes queremos hacer una precisión. En el hecho No. 11 de la acción de tutela de referencia, indicamos que el 11 de septiembre de 2007 las autoridades del INCODER de Cartagena se presentaron en el predio “Caño Ratón”, con la intención de llevar a cabo el desalojo de los ocupantes del mismo, entre ellos Zuleima Caraballo y Filiberto Camargo y sus familias. Sin embargo, en sus respectivos escritos de contestación a dicha acción de tutela, el INCODER y el Ministerio de Agricultura alegan que en esa fecha no se llevó a cabo una diligencia de desalojo, sino una inspección ocular. Al respecto, queremos precisar que en la acción de tutela de referencia hablamos de un intento de desalojo de varias razones.

De una parte, los representantes de la comunidad negra que son nuestros poderdantes interpretaron la situación como un intento de desalojo, y en consecuencia nos informaron tanto con anterioridad como con posterioridad a la diligencia que la misma había tenido el carácter de tal. Tan es así que, al conocer que la misma tendría lugar, como sus abogados, redactamos un escrito de oposición a la diligencia para las personas que pudieran resultar afectadas con la misma.

De otra parte, este escrito de oposición fue sellado por las autoridades de INCODER que se presentaron ese día en el predio “Caño Ratón”. Dado que el documento decía explícitamente que era una oposición a la diligencia de desalojo, podía concluirse que si el INCODER la había firmado es porque se trataba efectivamente de una operación de esa naturaleza. Igualmente, los representantes de la comunidad negra nos informaron que, al ser presentados los escritos de oposición, el INCODER no continuó la diligencia, lo cual también permitía concluir que se había tratado de un intento de desalojo, y que las oposiciones habían sido eficaces para evitarlo.

Finalmente, a diferencia de lo que advierte el Ministerio de Agricultura en su respuesta a la acción de tutela de referencia, una diligencia de desalojo no implica necesariamente la concurrencia de la fuerza pública. Como lo afirma el artículo 51 del decreto 2664 de 1994 citado por el propio Ministerio, *“(o)rdenada la restitución y si el interesado se negare a la entrega del baldío, el Instituto solicitará la intervención de la autoridad de policía, para que dentro de un término no superior a diez (10) días, proceda a hacer efectivo el cumplimiento de la decisión administrativa”* (negrilla fuera del texto original). Como es evidente, la intervención de la policía no es característica esencial de la diligencia de desalojo, pues en aquellos casos en los cuales el interesado se niega a entregar el baldío, la diligencia se hará sin que dicha intervención tenga lugar.

Por todas las razones anteriores, los abogados de los accionantes interpretamos la diligencia ocurrida el 11 de septiembre de 2007 en el predio “Caño Ratón” de Isla Grande, Islas del Rosario como un intento de desalojo de los ocupantes de dicho predio.



Es posible que hayamos incurrido en una impresión en la calificación de la naturaleza jurídica de un hecho que ocurrió efectivamente. No obstante, en todo caso, este hecho no constituye de ninguna manera un aspecto central de la presente controversia constitucional, sino que fue referido con el fin de ofrecer al Honorable juez de tutela un panorama de contexto sobre el caso.

Del Honorable Tribunal,

MARIA PAULA SAFFON SANÍN

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Investigadora

Director

Centro de Estudios DeJuSticia

c.c. 79.146.539 de Usaquén

T.P. 151316

Centro de Estudios DeJuSticia

c.c. 52.862.641 de Bogotá

T.P. 46043