

Sentencia T-117/17

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Configuración

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Incoder tituló el territorio colectivo de comunidad negra

Se cumplieron las etapas procesales propias del procedimiento de titulación

Referencia: Expediente T- 4532828

Acción de tutela instaurada por Eliécer Posso Bonilla, como representante legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de La Barra, contra el Incoder, la Gobernación del Valle del Cauca y el Ministerio de Agricultura.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada María Victoria Calle Correa y por los magistrados Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la providencia dictada en el asunto de la referencia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el quince (15) de julio de dos mil catorce (2014).

I. ANTECEDENTES

Hechos

1.1. Indicó el señor Posso que la comunidad negra de La Barra ha ocupado colectivamente su territorio, ubicado en la Bahía de Málaga, en Buenaventura, desde 1910, aproximadamente. La supervivencia de la comunidad depende de su relación con esas tierras, que determina su

cultura y el ejercicio de sus actividades diarias, como la agricultura y la pesca.

1.2. Precisó que el Decreto Presidencial 2416 de 1934 reservó una franja aledaña a la Bahía de Málaga para fines de uso público. Luego, el Decreto 98 de 1947 adjudicó otra área de esos terrenos para la construcción de una base naval. Como se produjo una superposición entre los predios, el Ministerio de Defensa Nacional y la Gobernación del Valle del Cauca protocolizaron un convenio interadministrativo que los demarcó, mediante la escritura 5203 de 1990.

1.3. El Consejo Comunitario de La Barra, que representa los intereses de la comunidad negra del mismo nombre, se organizó tras la expedición de la Ley 70 de 1993. En enero de 2002 presentó ante el Incora una solicitud para la titulación colectiva de los territorios de la Bahía de Málaga que la comunidad ha ocupado ancestralmente. La solicitud cumplía todos los requisitos que, para el efecto, exigían la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995.

1.4. La solicitud de titulación colectiva fue admitida por el Incora, mediante Resolución 00027 del 27 de febrero de 2002. Aunque la entidad hizo una visita al territorio comunitario ese mismo año, desde entonces, y hasta 2007, no hubo ningún tipo de respuesta o actuación institucional al respecto. Tras la expedición del Estatuto de Desarrollo Rural, el expediente de la solicitud colectiva fue remitido a la Unidad de Tierras. Después, cuando el Estatuto se declaró inexecutable, volvió a manos de la subgerencia de promoción del Incoder, en mayo de 2009.

1.5. Ese mismo año, la Asamblea del Valle del Cauca le concedió al gobernador del Valle un término de 12 meses para titular predios de Juanchaco, Ladrilleros y La Barra, en Buenaventura, con fundamento en la Ley 55 de 1966. La Secretaría de Asuntos Étnicos de la Gobernación informó al Incoder sobre el particular y le explicó que los predios de la zona serían objeto de titulaciones individuales, dada su naturaleza de bienes fiscales. No obstante, transcurrido el plazo de 12 meses contemplado en la ordenanza 302 de diciembre 30 de 2009, ningún predio fue titulado.

1.6. El 13 de diciembre de 2010, la jefe de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos del Incoder le remitió una comunicación a la Secretaría de Asuntos Étnicos de la Gobernación del Valle, informando que, de realizarse las ventas y cesiones contempladas en la Ley 55 de 1966, “es posible que quedara un área muy reducida para atender los procesos de titulación

colectiva, que son los que finalmente le interesan a esta comunidad”. En marzo de 2011, el Gerente General de la entidad le manifestó al Gobernador del Valle su preocupación ante los anuncios transmitidos por medios de comunicación que daban cuenta de la intención de titular individualmente los terrenos de “la jurisdicción señalada en la Ley 55 de 1966” – La Barra o Ladrilleros, en jurisdicción del municipio de Buenaventura- y por la forma en que las titulaciones podrían afectar a las comunidades asentadas en dichos territorios.

1.7. La Gobernación, a su turno, le informó al Incoder, mediante comunicación de julio de 2013, sobre el proceso de titulación individual de predios que venía adelantando de conformidad con el Decreto 1483 de 2010, “por el cual se reglamenta la titulación y venta de predios cedidos al Departamento del Valle del Cauca por la Ley 55 del cuatro de noviembre de 1966 y se delega una función”.

1.8. Expuso el accionante que la comunidad, que ha avanzado la concertación de los linderos de su territorio con el consejo comunitario de Ladrilleros, no ha podido obtener información sobre el estado actual del proceso de titulación individual que adelanta la Gobernación del Valle. Tampoco ha recibido respuesta del Incoder a las solicitudes que formuló el 12 de septiembre de 2013 y el ocho de febrero de 2014 con el objeto de conocer el estado actual del proceso de titulación colectiva de su territorio.

1.9. Finalmente, indicó que, en abril de 2014, algunos miembros del consejo comunitario sostuvieron una reunión informal de tipo informativo con el jefe de la oficina jurídica del Incoder y con funcionarios de la Subgerencia de Promoción de Asuntos Étnicos. En esa oportunidad, se les informó que la Gobernación y el Incoder estaban tratando asuntos relacionados con la titulación individual de los territorios ubicados en La Barra.

La solicitud de amparo

2. De conformidad con lo expuesto, el señor Posso pidió proteger los derechos fundamentales de petición, debido proceso administrativo, identidad étnica y cultural, territorio y vida digna de las comunidad negra del Consejo Comunitario de La Barra, para que, en consecuencia, se le ordene al Incoder responder de fondo las peticiones que formuló en relación con el proceso de titulación de su territorio colectivo y adelantar las gestiones que corresponda para culminar dicho trámite. Además, solicitó que se ordene a la Gobernación del Valle del Cauca suspender los trámites de titulación individual que realiza con fundamento en la Ley

55 de 1966 en los territorios objeto de la solicitud de titulación colectiva y que la suspensión opere también de manera provisional, mientras se resuelve la tutela, considerando la amenaza que las titulaciones individuales representan para la supervivencia de la comunidad negra.

Trámite procesal y respuesta de los accionados

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá admitió la tutela por auto del dos (2) de julio de dos mil catorce (2014), que ordenó notificar a los accionados y vinculó a la actuación, como tercero con interés legítimo para intervenir, a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios. Además, le solicitó al Incoder informar sobre “el estado actual del procedimiento administrativo de titulación colectiva de tierras de las comunidades negras que adelanta a petición del representante legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de La Barra”.

Más adelante, mediante auto del tres (3) de julio de dos mil catorce (2014), la Sala resolvió no decretar la medida provisional solicitada en la tutela. Lo anterior, porque la comunidad accionante no allegó “elemento alguno del cual se deduzca la necesidad de dictar una medida provisional consistente en suspender los procesos de titulación individual” y porque, en todo caso, la facultad que la Asamblea Departamental del Valle del Cauca le otorgó a la Gobernación para adelantar procesos de titulación en el corregimiento La Barra se extendía tan solo por doce meses, lo cual, en principio, haría suponer que dicha autoridad “carece de tal atribución y por lo tanto no impulsa ese tipo de trámites”².

Respuesta del Ministerio de Agricultura.³

4. El Ministerio de Agricultura explicó que el control que ejerce sobre sus entidades adscritas, como es el caso del Incoder, se reduce a constatar que cumplan las funciones que adquieren por especialidad en armonía con las políticas gubernamentales. No obstante, esto no le confiere facultad legal para extender su autoridad respecto de su autonomía administrativa y presupuestal. Así las cosas, solicitó ser desvinculado del trámite constitucional, considerando que no tiene competencia respecto de la solicitud formulada en la tutela.

Intervención de la Procuraduría Judicial 22 Ambiental y Agraria.⁴

5. La Procuradora Judicial 22 Ambiental y Agraria se pronunció sobre la acción de tutela mediante escrito del nueve de julio de 2014. La funcionaria advirtió que las dilaciones en las que ha incurrido el Incoder violentan a la comunidad negra de La Barra, pues, además de vulnerar su debido proceso, suponen la eventual infracción de otros derechos fundamentales de carácter colectivo, como sus derechos a la subsistencia, a la identidad étnica y cultural y a la propiedad colectiva de la tierra. Solicitó entonces que se conceda el amparo, para que se ordene al Incoder dar respuesta a los derechos de petición formulados por la comunidad accionante y continuar y finalizar en el menor término razonable el procedimiento administrativo de titulación colectiva.

Intervención de la Procuraduría General de la Nación⁵

Respuesta del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder⁶

6. La Coordinadora de Defensa Judicial del Incoder solicitó denegar la protección reclamada por la comunidad accionante, considerando que el proceso de titulación colectiva es un procedimiento administrativo especial y reglado, lo que supone que solo concluya cuando se surtan las etapas procesales del caso, se estudie y se valore el material probatorio y se verifique el cumplimiento estricto de las normas correspondientes.

La funcionaria explicó que el proceso de titulación al que alude el asunto objeto de estudio se ha tramitado conforme a dichas reglas. La solicitud, que comprende una extensión territorial aproximada de 50.000 hectáreas, fue aceptada en febrero de 2002. En esa fecha se procedió a su publicación en una emisora de amplia sintonía en la región y a la fijación de los avisos de que trata el Decreto 1745 de 1995.

Luego, en 2012, se ordenó la práctica de la visita técnica a la comunidad negra, que se llevó a cabo en las fechas previstas. La visita se orientó a realizar la delimitación física del territorio y la concertación de linderos entre las autoridades del consejo comunitario solicitante y las de los colindantes: los consejos comunitarios de Puerto España y Miramar y Ladrilleros; los gobernadores de los cabildos indígenas de Cocalito, Cerrito Bongo, Join Jeb y la organización ACIVA. En la misma ocasión se recogieron los datos etnohistóricos y culturales de la comunidad negra de La Barra, se realizó el censo y se recolectó la información relativa a sus prácticas tradicionales y a sus dinámicas de tenencia de tierras. Los funcionarios y contratistas que realizaron la visita recomendaron la expedición del título

colectivo solicitado, a través de un informe técnico que resume los aspectos etnohistóricos, socio económicos, socio culturales, demográficos y de tenencia de tierras de la comunidad.

La accionada pidió valorar que, evaluada la procedencia legal y técnica de la titulación, el proceso de administrativo se encuentra a cargo de su Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos, que notificará la decisión definitiva en su momento, una vez agotadas las etapas del caso. Visto así que el procedimiento de titulación colectiva se está adelantando conforme a la normativa pertinente, la entidad insistió en que se deniegue el amparo reclamado.

Respuesta de la Gobernación del Valle del Cauca⁷

7. El Director Técnico de la Secretaría de Asuntos Étnicos de la Gobernación del Valle se opuso a la solicitud de amparo porque los predios de Juanchaco, La Barra, Puerto España y Miramar del Distrito de Buenaventura son bienes fiscales que hacen parte de los bienes patrimoniales del Departamento, como consta en la Escritura Pública N°. 6792 de noviembre de 1975 y en la Ley 55 de 1966. Que no se trate de bienes baldíos descarta, en su criterio, que el Incoder pueda titularlos.

El funcionario explicó que, sobre ese supuesto, la Gobernación del Valle del Cauca ha venido realizando la titulación individual de predios ubicados en dichos territorios. Hasta la fecha han sido titulados más de 140, que se adjudicaron a antiguos moradores y poseedores de la localidad, y durante 2014 pretenden titularse 600 predios más. La entidad seguirá con el proceso de titulaciones individuales, que aspira a que las familias solicitantes accedan por fin a una vivienda digna. En La Barra, por ejemplo, existen más o menos unas 100 solicitudes individuales.

El interviniente indicó, por último, que el certificado de tradición 3721389 de la Oficina de Registros Públicos de Buenaventura, el plano Balneario del Pacífico, la Escritura Pública 6792 de 1975, la Ley 55 de 1966, el Decreto 1483 de 2010 y la ordenanza 375 de 2013, cuyas copias se anexaron al expediente, demuestran que los predios de Juanchaco, La Barra, Puerto España y Miramar pertenecen al Departamento, que cuenta, por lo tanto, con la facultad de titularlos individualmente.

La decisión objeto de revisión

8. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente la tutela porque no encontró configurada la infracción iusfundamental invocada. El fallo indicó que el Incoder no vulneró el derecho de petición de la comunidad accionante, porque el requerimiento que su representante legal formuló el 12 de septiembre de 2013 fue resuelto el 25 de octubre de ese mismo año, a través de un oficio que informó sobre el estado del proceso de titulación colectiva y las etapas que habría que agotar antes de adoptar la decisión de fondo.

Finalmente, indicó el tribunal que tampoco existen razones para suspender las titulaciones individuales que, supuestamente, estaría realizando la Gobernación del Valle en la zona, toda vez que “ni siquiera se aportó evidencia de que ya se hubiese efectuado asignación de algún terreno a una persona en particular por parte de aquel ente territorial”.

Intervención de la Fundación Suiza de Cooperación al Desarrollo Swissaid Colombia

9. Con posterioridad a la fecha en que se profirió la sentencia, la Fundación Suiza de Cooperación al Desarrollo Swissaid Colombia remitió al despacho judicial de instancia una intervención ciudadana para coadyuvar la solicitud de tutela. La intervención, suscrita por la representante legal de la Fundación, Walquiria Pérez, alude a la relevancia que tendría para la comunidad de La Barra el reconocimiento de su territorio colectivo, sobre la base del acompañamiento que Swissaid le ha brindado en la elaboración de su plan de etnodesarrollo.

La interviniente explicó que el plan de etnodesarrollo de la comunidad negra de La Barra –del que anexó una copia al expediente- fue el resultado de un ejercicio de planeación participativa en el que han intervenido agricultores, personas que atienden servicios turísticos, pescadores, piangüeras, cazadores, madereros, artesanas, docentes, estudiantes, un grupo ecológico de jóvenes y la junta directiva del consejo comunitario. El plan es la carta de navegación que orienta la gestión del consejo y define las líneas estratégicas de los planes que habrán de implementarse para garantizar el desarrollo sostenible y el bienestar de una población de 130 familias cuyos medios de vida están relacionados con el territorio. El reconocimiento de la titulación colectiva es fundamental, por eso, para asegurar que la comunidad siga subsistiendo.

La Fundación concluyó precisando que los miembros de la comunidad tienen certeza sobre la importancia que representa el título para la garantía de sus derechos y que la relación de la

comunidad con el territorio sobrepasa cuestiones económicas y tiene implicaciones relacionadas con su propia supervivencia⁸.

Actuaciones adelantadas en sede de revisión constitucional

10. El expediente T-4532828 fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Diez de 2014, que dispuso su reparto al despacho de la magistrada Martha Victoria Sáchica.⁹

La magistrada decretó las pruebas que consideró necesarias e idóneas para resolver el asunto objeto de revisión. Así, mediante auto del 13 de noviembre de 2014, ordenó oficiar al representante legal del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) para que informara acerca de la existencia de estudios antropológicos sobre la comunidad negra de La Barra¹⁰ y al representante legal del Incoder, para que remitiera el informe técnico realizado a partir de la visita técnica a la comunidad accionante; las actas de concertación de linderos entre las autoridades del consejo comunitario, las de los consejos de Puerto España y Ladrilleros y los cabildos indígenas colindantes; los planos cartográficos y la delimitación del territorio que eventualmente habría de adjudicarse; el acto administrativo mediante el cual emitió concepto favorable al proceso de titulación colectiva y el mapa del consejo comunitario. Transcurrido el término probatorio, solo el ICANH remitió su respuesta.

Intervención del Instituto Colombiano de Antropología e Historia

11. El Director General del Instituto Colombiano de Antropología e Historia¹¹ precisó que en Bahía Málaga habitan alrededor de 4000 habitantes y que la población está conformada en su mayoría por gente negra e indígena, muchos de ellos llegados de las afluentes de los ríos Calima, San Juan, Yurumanguí y de los poblados chocoanos Orpua y Sibirú. La Barra, puntualmente, está habitada por 130 familias que suman 458 habitantes, quienes afirman haberse asentado en la zona desde hace unos 65 años.

El Instituto explicó que la pugna por derechos diferenciales asociados a prácticas y representaciones del espacio que construyen sentidos de lugar, como ocurre en el caso de la comunidad de La Barra, exigen repensar la diferencia a través de la conexión, esto es, de la intersección de su participación específica en un sistema de espacios jerárquicamente organizados con su construcción cultural como una comunidad o localidad.

Puntualizó, entonces, que los trabajos que han estudiado las configuraciones territoriales contemporáneas en las que coexisten regímenes de propiedad y de ocupación permiten trazar también una periodización histórica de los proyectos de defensa étnico territorial en Bahía Málaga. Tal es el caso de aquellos que destacan la colonización intensiva hacia el Bajo Calima, concesiones forestales como la de pulpa, la instalación de la base naval y los proyectos de desarrollo turístico, portuario, hidroeléctricos y de conservación ecológica en Bahía Málaga. Todos estos regímenes territoriales, concluye el informe, se han superpuesto en la región y están en la base de la reconfiguración de poderes regionales bajo discursos de la etnicidad y el derecho a la autonomía territorial en los procesos de movilización de las comunidades negras.

12. La magistrada (E) Martha Victoria Sáchica Méndez radicó proyecto de sentencia ante la Sala Octava de Revisión el quince de febrero de 2015. Sin embargo, la ponencia no alcanzó los votos requeridos para su aprobación. En consecuencia, la Secretaría General de la Corte remitió el expediente de tutela al despacho del suscrito magistrado ponente, para la elaboración del nuevo proyecto de fallo. La remisión del expediente se llevó a cabo mediante oficio del 22 de septiembre de 2016.¹²

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

13. La Sala Octava es competente para conocer de la sentencia objeto de revisión, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto del seis (6) de octubre de dos mil catorce (2014), expedido por la Sala de Selección Número Diez (10) de esta Corporación.

Formulación del problema jurídico y metodología de la decisión que adoptará la Sala

14. Como se expuso previamente, la tutela persigue el amparo de los derechos fundamentales de petición, territorio colectivo, debido proceso administrativo e identidad étnica y cultural de la comunidad negra del Consejo Comunitario de La Barra, presuntamente vulnerados por el Incoder y por la gobernación del Valle del Cauca, el primero en tanto habría retrasado injustificadamente la definición de la solicitud de titulación colectiva que la

comunidad accionante formuló en 2002 y, la segunda, al realizar titulaciones individuales en las tierras ocupadas por la comunidad de la Barra, con fundamento en una ordenanza que la habilitó para aplicar la Ley 55 de 1966. Dicha ley declaró de utilidad pública e interés social la construcción de un balneario en la playa de La Barra o Ladrilleros y facultó al departamento del Valle para vender o ceder en arrendamiento lotes o parcelas dentro de la zona.

15. El Incoder pidió valorar que la titulación colectiva solo puede efectuarse una vez concluido el procedimiento administrativo del caso, que es especial y reglado. Sostuvo, entonces, que la comunidad negra de La Barra debe esperar a que concluyan las etapas procesales y a que se verifique el cumplimiento de la normativa que establece las condiciones para proceder a la titulación. Sobre esos supuestos, pidió denegar la tutela.

La gobernación del Valle del Cauca alegó, por su parte, que los predios de Juanchaco, La Barra, Puerto España y Miramar de Buenaventura son bienes fiscales del Departamento, de conformidad con lo dispuesto sobre el particular por la Ley 55 de 1966, que además la autorizó para efectuar titulaciones individuales en la zona. Sostuvo, en todo caso, que en tanto no se trata de baldíos, los predios no pueden ser objeto de titulación colectiva. En esos términos, se opuso también a que se conceda el amparo reclamado por la comunidad negra de La Barra.

16. En ese orden de ideas, la tarea de la Sala se circunscribe a determinar si el Incoder vulneró los derechos fundamentales al territorio colectivo y al debido proceso administrativo de la comunidad accionante, al diferir durante más de doce años la definición del trámite de titulación colectiva de las tierras que ha ocupado ancestralmente, y si la gobernación del Valle vulneró su derecho fundamental al territorio colectivo, al realizar titulaciones individuales en el área objeto de la solicitud de titulación.

No obstante, es preciso valorar que, mediante Resolución 3534 del seis de julio de 2015, el Incoder les adjudicó a las comunidades negras organizadas en el Consejo Comunitario de La Barra “un territorio rural ancestral en calidad de tierras de las comunidades negras”. Tal circunstancia exige evaluar previamente si la situación fáctica que motivó la presentación de la acción de tutela desapareció, y si, por lo tanto, se configuró en este caso el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Sobre la carencia actual de objeto por hecho superado. Reiteración de jurisprudencia.

17. La acción de tutela persigue la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares. La protección que concede, en virtud del artículo 86 de la Constitución, se concreta por vía de una orden de inmediato cumplimiento, encaminada a evitar, hacer cesar o reparar la infracción iusfundamental constatada en cada caso.

Sin embargo, puede ocurrir que durante el trámite de la acción constitucional se modifiquen o desaparezcan los supuestos fácticos que motivaron la solicitud de amparo, al punto de satisfacer las pretensiones formuladas por el peticionario. Cuando eso ocurre, la intervención del juez de tutela se torna inocua, pues el objeto jurídico sobre el cual habría de recaer su decisión desaparece. Esta corporación ha entendido que, en esas circunstancias, se configura el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.

18. La constatación de ese escenario releva al juez de analizar la estructuración de la infracción constitucional que se alegó en la tutela. Su tarea se circunscribe, en cambio, a verificar si aquello que se pretendía lograr el peticionario acaeció durante el trámite constitucional, esto es, si el derecho fundamental que estimó vulnerado fue efectivamente reparado. En todo caso, si lo encuentra necesario, podrá examinar también los hechos que originaron la tutela, “con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes”¹³.

La verificación de un hecho superado en sede de revisión constitucional abre, en cambio, dos posibilidades. Esta corporación ha establecido que, si el derecho fundamental cuyo amparo se perseguía fue reparado en el trámite de instancia y los jueces declararon la carencia actual de objeto, la decisión debe confirmarse. Ello, sin perjuicio de las precisiones que pueda efectuar la Corte, en ejercicio de su facultad de interpretar el contenido y alcance de los derechos fundamentales, acerca de los aspectos que considere relevantes para desarrollar la jurisprudencia relativa a la materia objeto de estudio.

Si, en cambio, el fenómeno se configura estando en curso el trámite de revisión y los derechos fundamentales cuyo amparo se perseguía no fueron protegidos por los jueces de instancia, la Corte debe revocar lo resuelto y conceder la protección pretendida, “sin

importar que no imparta orden alguna por la carencia actual del objeto”.¹⁴ De encontrarlo necesario, podrá prevenir al accionado sobre la inconstitucionalidad de su conducta, o advertirle sobre las sanciones aplicables en caso de que la misma se repita.

Mediante resolución de 2015, el Incoder tituló el territorio colectivo de la comunidad negra organizada en el Consejo Comunitario de La Barra. La estructuración, en el caso concreto, del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.

19. El seis de julio de 2015, mientras el asunto objeto de estudio surtía el trámite de revisión ante la Corte, el Incoder expidió la Resolución 03534 de 2015, por la cual “se inaplica el inciso primero del artículo 2 de la Ley 55 de 1966 y se adjudica un territorio rural ancestral en calidad de tierras de las comunidades negras, ocupado colectivamente por las comunidades negras organizadas en el Consejo Comunitario de La Barra, ubicado en el municipio de Buenaventura, Departamento del Valle del Cauca”.

Corresponde a la Sala establecer, entonces, si la resolución hizo desaparecer las circunstancias que motivaron a la comunidad negra de La Barra a perseguir la protección de sus derechos fundamentales al territorio colectivo y al debido proceso administrativo, mediante la interposición de la acción de tutela objeto de estudio. Para ello, procederá a examinar, a continuación, el contenido del referido acto administrativo. Sobre esa base, determinará si lo resuelto por el Incoder configura, en este caso, la carencia actual de objeto por hecho superado.

i) La Resolución 03534 de 2015, que tituló el territorio colectivo de las comunidades negras de La Barra

20. La Resolución 03534 de 2015 que, como se expuso, le adjudicó un territorio colectivo a la comunidad de La Barra en calidad de tierras de comunidades negras, incluye cuatro apartados. El primero se ocupa de identificar los antecedentes fácticos y las actuaciones procesales en las que se enmarcó su expedición. El segundo, de los fundamentos jurídicos de la titulación. Luego, la resolución define la naturaleza jurídica de las tierras reclamadas como territorio colectivo y, por último, valora la ocupación ancestral que la comunidad negra de La Barra ha hecho de las tierras reclamadas.

21. Sobre el primer aspecto, la resolución menciona que la solicitud de titulación colectiva

fue promovida por el señor Epitacio Bustamante, en calidad de representante legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de La Barra, el nueve de enero de 2002, y que, por reunir los requisitos del caso, la misma fue aceptada por la Gerencia Regional del Incora el 30 de enero siguiente, cuando se ordenó su publicación en una emisora de amplia sintonía en la región y se dispuso la fijación de los avisos de los que trata el artículo 21 del Decreto 1745 de 1995.

Tan solo siete años después, el tres de julio de 2009, la Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos del Incoder avocó el conocimiento del proceso de titulación colectiva. Pese a eso, solo hasta abril de 2012 ordenó practicar la visita técnica a la comunidad interesada. El proceso de titulación estuvo, pues, en suspenso durante siete años. La visita técnica se llevó a cabo entre el 13 y el 21 de mayo de 2012.

22. Narra la resolución que la diligencia se orientó a la delimitación física del territorio y a la concertación de linderos con los colindantes, a recoger datos etnohistóricos y culturales de la comunidad y a realizar el respectivo censo. También se recolectó información sobre sus prácticas tradicionales de producción y sus dinámicas de tenencia de tierras. Sobre la base de esa información, se recomendó la expedición de título colectivo. Evaluada la procedencia legal de la titulación, transcurrido el periodo de fijación en lista sin que se presentaran oposiciones y realizada la evaluación técnica, se emitió concepto favorable a la solicitud de titulación. Se determinaron entonces los límites del territorio solicitado en adjudicación y se aprobó el levantamiento topográfico elaborado por el Sistema de Información Geográfico del Incoder. En esos términos se cumplieron las etapas procesales propias del procedimiento de titulación.

23. Como disposiciones jurídicas relevantes para la solución del asunto objeto de estudio, el acto administrativo mencionó los fundamentos constitucionales, legales y reglamentarios de la titulación colectiva de tierras a las comunidades negras: el artículo 55 transitorio de la Carta, que ordenó la expedición de una ley que reconociera el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades negras que ocupaban tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico; su artículo 63, que caracteriza a las tierras comunales de los grupos étnicos como inalienables, imprescriptibles e inembargables; y el artículo 64, que establece el deber estatal de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, sea en forma individual o asociativa. El Incoder se

refirió, también, a la Ley 70 de 1993, que reconoció a las comunidades negras como “un grupo étnico con identidad cultural propia, dentro de la diversidad étnica que caracteriza a la Nación, y señaló la obligación del Estado de diseñar mecanismos especiales idóneos para promover su desarrollo económico y social”¹⁵ y el Decreto 1745 de 1995, que adoptó el procedimiento para hacer efectiva la titulación colectiva de los territorios ancestralmente ocupados por esas comunidades.

El Incoder resolvió la disputa que la Gobernación formuló en ese sentido considerando i) que los derechos de las comunidades negras de La Barra sobre los terrenos que ocupan son anteriores a la formalización de la cesión contemplada en la Ley 55 de 1966 y ii) que, reconociendo la prevalencia de los derechos territoriales fundamentales de las comunidades negras, la jurisprudencia constitucional le ha ordenado al Incoder remover los obstáculos legales que impidan hacerlos efectivos.

Respecto de lo primero, expuso el Incoder que los derechos territoriales de las comunidades negras de La Barra se consolidaron como derechos legítimamente adquiridos de conformidad con lo dispuesto en la Ley 31 de 1967, aprobatoria del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo. La vigencia de la Ley 55 de 1966, expedida en noviembre de ese año, quedó condicionada, en cambio, al perfeccionamiento de la cesión de los territorios de Juanchaco, Ladrilleros, La Barra, Puerto España y Miramar. Esto solo ocurrió en 1975, cuando la cesión fue inscrita y registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos de Buenaventura. La entidad advirtió que, en todo caso, los artículos 3º y 9º de la Ley 55 ordenaron dejar a salvo los derechos territoriales legítimamente adquiridos por terceros antes de su vigencia, y salvaguardar los derechos territoriales de las comunidades negras en su calidad de antiguos moradores.

Dicho esto, mencionó la Sentencia T-680 de 2012, que al examinar un caso relativo a la titulación colectiva del territorio ocupado ancestralmente por las comunidades negras del consejo comunitario Orika del archipiélago Nuestra Señora del Rosario, en Cartagena de Indias, le ordenó al Incoder resolver las solicitudes de titulación removiendo todos los obstáculos que impidieran la garantía de los derechos territoriales de las comunidades negras, incluso los de carácter legal, por vía de su inaplicación, en razón de la preeminencia de los mandatos constitucionales.

El Incoder resolvió, sobre esa base, que en tanto limita de algún modo el acceso de las comunidades negras de La Barra al goce efectivo de sus derechos territoriales fundamentales, amenazando su identidad étnica y cultural, el inciso 1º del artículo 2º de la Ley 55 de 1966¹⁶ debía ser inaplicable, dada su discordancia con los mandatos constitucionales y legales “previstos en los Convenios de la OIT 107 de 1957, incorporado por la Ley 31 de 1967 y 169 de 1989, incorporado a la legislación interna por la Ley 21 de 1991 como bloque de constitucionalidad y además por su oposición con lo previsto en el artículo 55 transitorio de la Constitución Política de 1991 y en la Ley 70 de 1993, que reconocen la ocupación ancestral e histórica de las comunidades negras como el fundamento de sus derechos territoriales”.

25. Agotado en esos términos el estudio de la viabilidad jurídica de la solicitud de titulación promovida por la comunidad negra de La Barra, la resolución se centró en valorar su ocupación territorial ancestral a partir de los datos y testimonios recaudados en la visita técnica. Describió, entonces, los aspectos etnohistóricos, socioeconómicos y socioculturales de las comunidades que integran el consejo comunitario. El acto administrativo relata que los moradores de la Barra se ubicaron en dicha localidad aproximadamente desde el año 1890, procedentes del Chocó, a raíz de procesos migratorios y de colonizaciones que se dieron en la zona; que el poblamiento de La Barra tuvo que ver, además, con las condiciones del área, la riqueza de sus recursos naturales, el paisaje, sus playas, sus piscinas naturales, sus manglares y su biodiversidad y que su población es de origen afrocolombiano, mestiza, zamba y mulata.

En cuanto al sistema productivo de la comunidad de La Barra, indicó el Incoder que se basa en la pesca artesanal, en la extracción de mariscos de los manglares, la explotación maderera, agricultura, cacería y actividades turísticas y que las viviendas son de uso multifamiliar, debido a las condiciones económicas de las familias, que no cuentan con los ingresos necesarios para comprar tierra y construir su vivienda independiente. Expuso, además, que el 49% de la población, conformada por 458 personas, tiene como grado de estudio la educación primaria, el 37% la secundaria, un 1% tiene educación técnica y un 3% educación superior profesional. Por último, anotó que La Barra tiene una sola escuela que ofrece hasta noveno grado de bachillerato y que los otros niveles se dictan en Ladrilleros, lo que supone que los jóvenes deban desplazarse allí por un camino de trocha durante casi dos horas.

26. Sobre la tenencia de tierras por parte de la comunidad negra de La Barra, el acto administrativo concluye lo siguiente:

-Que las tierras solicitadas en titulación colectiva por el consejo comunitario de La Barra han sido ocupadas de manera ancestral, tradicional, continua e ininterrumpida por las comunidades negras desde el siglo XIX y que existe gobernanza de las comunidades sobre las áreas de respaldo y de bosque.

-Que el territorio a titular tiene una cabida superficial de 3.098 hectáreas y 626 metros cuadrados.

-Que el consejo comunitario posee un territorio de predios cuya forma de transmisión de la propiedad han estado regulados por las formas y usos ancestrales de la comunidad negra.

-Que los linderos del territorio colectivo se definieron a partir de las informaciones técnicas y de uso brindadas por la junta del Consejo Comunitario respecto de los predios colindantes y de los acuerdos de concertación de linderos suscritos con las comunidades indígenas y los consejos comunitarios vecinos.

-Que no se presentaron oposiciones a la titulación colectiva ni se verificó la presencia de propietarios privados en las áreas objeto de adjudicación.

-Que en el predio objeto de titulación incluye como ocupantes de buena fe a once personas.

27. La resolución concluyó planteando unas consideraciones ambientales sobre el territorio objeto de adjudicación. Al respecto explicó que, en tanto “estrategia de conservación y aprovechamiento sostenible de los valiosos recursos naturales que existen en el Pacífico colombiano”, la titulación colectiva les impone a los titulares un conjunto de obligaciones en materia ambiental que buscan que sigan conservando, manteniendo y propiciando la regeneración de la vegetación protectora de aguas y garantizando “la persistencia de ecosistemas especialmente frágiles, como los manglares, los humedales, los playones, las playas y los corales, protegiendo y conservando las especies de fauna y flora silvestre amenazadas o en peligro de extinción”.

Tras advertir que el asentamiento tradicional de la comunidad negra de La Barra realiza un aprovechamiento sostenible sobre las áreas de ciénagas, manglar y playa, la resolución instó

a las autoridades ambientales a apoyar esas estrategias de fortalecimiento de conservación y protección del ambiente, a fortalecer las capacidades de las comunidades y a acompañarlas en el manejo de los recursos naturales de flora y fauna, para asegurar su explotación sustentable.

28. Establecido así que la solicitud de titulación colectiva de tierras rurales ancestrales que formuló en 2002 el consejo comunitario de La Barra reunió los requisitos exigidos en los artículos 4º y siguientes de la Ley 70 de 1993 y 17 al 28 del Decreto 1745 de 1995, el Incoder resolvió:

“Artículo 1º: Excepción de inconstitucionalidad: Inaplicar el inciso 1º del artículo segundo de la Ley 55 de 1966 por ser manifiestamente contrario a los mandatos constitucionales y legales previstos en los Convenios de la OIT números 107 de 1957 y 169 de 1989, incorporados a la legislación interna por las Leyes 31 de 1967 y 21 de 1991 respectivamente, como bloque de constitucionalidad, y además por su oposición con las disposiciones previstas en el artículo 55 transitorio de la Constitución Política vigente, desarrollado por la Ley 70 de 1993, que reconocen la ocupación colectiva de las comunidades negras como grupo étnico, la prevalencia de sus derechos territoriales, y ordenan la titulación colectiva de los terrenos que ocupan con sus prácticas tradicionales de producción.

La inaplicación de la norma antes citada tiene efectos jurídicos única y exclusivamente respecto a los terrenos que han venido ocupando ancestralmente las comunidades negras de La Barra, con una extensión aproximada de tres mil noventa y ocho hectáreas más seiscientos veintiséis metros cuadrados, en virtud del principio de supremacía constitucional previsto en el artículo 4º de la Constitución Política vigente.

Artículo segundo: Título colectivo. Adjudicar a favor de la comunidad negra organizada en el consejo comunitario de la comunidad negra de La Barra, representada legalmente por el señor Epifanio Rivas Salazar (...), los terrenos rurales ocupados ancestral y colectivamente por esta comunidad, ubicados en el municipio de Buenaventura, Departamento del Valle del Cauca (...).”.

ii) La estructuración, en el caso concreto, del fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado

29. Según se expuso en el acápite correspondiente a la formulación del problema jurídico, la tutela objeto de estudio perseguía la protección de los derechos fundamentales que la comunidad negra de La Barra estima vulnerados en tanto, transcurridos más de doce años desde la fecha en que su representante legal solicitó la titulación de su territorio colectivo, el Incoder no había adoptado, aún, una decisión definitiva al respecto. La comunidad accionante consideró que el retraso en la definición de su solicitud comprometía su debido proceso administrativo y, sobre todo, su derecho al territorio colectivo, amenazado por cuenta de las titulaciones individuales que la gobernación del Valle del Cauca venía realizando en la zona, en aplicación de la facultad que para el efecto le otorgó la Ley 55 de 1966.

Ambas circunstancias cambiaron sustancialmente por cuenta de la expedición de la Resolución 3534 de 2015, que resolvió la solicitud de titulación colectiva e inaplicó, por inconstitucional, la disposición de la Ley 55 de 1966 en virtud de la cual la gobernación del Valle venía realizando titulaciones individuales sobre áreas ubicadas dentro del territorio tradicionalmente ocupado por la comunidad negra de La Barra. Corresponde a la Sala determinar si las decisiones que en ese sentido adoptó el Incoder hicieron desaparecer las circunstancias que motivaron la solicitud de amparo y si, en ese sentido, es viable concluir que se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado.

30. La Sala encuentra que, en efecto, las pretensiones formuladas en la tutela que promovió la comunidad negra de La Barra resultaron satisfechas en el contexto de lo dispuesto por la Resolución 3534 de 2015. Que las tierras que han ocupado ancestralmente les hayan sido adjudicadas por vía del referido acto administrativo y que el Incoder haya hecho expresa la prohibición de realizar titulaciones individuales en la zona, en razón de la inconstitucionalidad de la norma que habilitaba a la Gobernación del Valle para el efecto, supone que sus territorios hayan sido formalmente reconocidos como merecedores de la protección especial que el Convenio 169 de la OIT, la Constitución y la Ley 70 de 1993 consagran a favor de las tierras que han sido tradicionalmente ocupadas por las comunidades negras.

El Convenio, por ejemplo, compromete a los gobiernos de sus Estados parte a respetar la importancia especial que representa para las culturas y los valores espirituales de los pueblos indígenas y tribales la relación que estos tienen con sus tierras y con sus territorios (Artículo 13) y les impone el deber de respetar sus derechos de propiedad y de posesión

sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, el de tomar las medidas necesarias para identificar esas tierras y el de instituir procedimientos adecuados para solucionar sus reivindicaciones territoriales (Artículo 14). También alude a la protección especial que merecen los recursos naturales existentes en dichos territorios, lo cual implica que las comunidades participen en su utilización, administración y conservación (Artículo 15).

La Constitución, a su turno, caracteriza a las tierras comunales de los grupos étnicos y a las tierras de resguardo como inalienables, imprescriptibles e inembargables (Artículo 63) y compromete al Estado a reconocer, por vía de ley, el derecho a la propiedad colectiva de las tierras ocupadas por las comunidades negras de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción (Artículo 55 transitorio). La Ley 70 de 1993, que desarrolló esos mandatos, ratifica la inalienabilidad, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad de esas tierras, en tanto asentamiento histórico y ancestral que constituye su hábitat, en el que desarrollan sus prácticas tradicionales y de producción.

Así lo establecieron las sentencias T-909 de 2009¹⁷ y T-680 de 2012¹⁸, al examinar controversias promovidas en razón de circunstancias fácticas idénticas a las que motivaron la interposición de la tutela que ahora convoca la atención de la Sala. Las providencias ampararon el derecho al territorio colectivo de las comunidades negras del Consejo Comunitario del Río Naya y del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de la Unidad Comunera de Gobierno Rural de Isla del Rosario, respectivamente, tras verificar que la indefinición de sus solicitudes de titulación colectiva comprometieron su derecho fundamental a disfrutar de las prerrogativas que se derivan del reconocimiento de la propiedad comunal, amenazando, además, su integridad étnica y cultural y su subsistencia.

Ambas sentencias llamaron la atención sobre la carga que, en atención a las circunstancias de vulnerabilidad que enfrentaban las comunidades concernidas, supuso la excesiva morosidad del Incoder frente a la definición de su solicitud de titulación. Tras verificar que la dilación en la adopción de las decisiones que debían resolver las solicitudes fue injustificada, la Corte constató, también, que vulneraron el derecho de las comunidades accionantes al debido proceso administrativo. En consecuencia, ordenó resolver las solicitudes de titulación de fondo, en un término perentorio.

32. La comunidad negra de La Barra promovió la tutela con el objeto de que se impartieran

órdenes de esa naturaleza. No obstante, en el escenario de la resolución de adjudicación que profirió el Incoder hace ya más de un año, la adopción de ese tipo de medidas carecería ya de objeto. En todo caso, no puede perderse de vista que la solicitud de amparo perseguía también una protección frente a la amenaza que suponía la autorización de titulaciones individuales por parte de la Gobernación del Valle del Cauca en los territorios tradicionalmente ocupados por la comunidad accionante. Tal circunstancia exige constatar si también frente a lo solicitado en ese sentido se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado.

La Sala entiende que fue así, porque los perjuicios que pudieron derivarse para la comunidad negra de las titulaciones individuales que efectuó la Gobernación del Valle del Cauca mientras la solicitud de titulación colectiva estuvo en suspenso fueron conjurados por la Resolución 3435 de 2015, en tanto inaplicó por inconstitucional, para efectos de la adjudicación del territorio colectivo, “el inciso 1º del artículo segundo de la Ley 55 de 1966”, que le cedió al departamento “una zona de terrenos baldíos de propiedad de la Nación, ubicados en dicha playa, en una extensión de cinco kilómetros de ancho (...) con destino a la construcción de un balneario en la playa de La Barra o Ladrilleros”¹⁹.

Que el Incoder haya valorado la inconstitucionalidad de dicha disposición en el caso concreto supuso que el área adjudicada como territorio colectivo a la comunidad de La Barra abarcara, incluso, aquellas áreas que el Departamento del Valle tituló individualmente, a pesar de su ocupación ancestral por parte de las comunidades negras²⁰. De ahí que la entidad haya advertido que solo los predios rurales respecto de los cuales se acreditara la propiedad privada de conformidad con las leyes 200 de 1936 y 160 de 1994 se considerarían excluidos de la adjudicación colectiva, que abarcó, como se expuso, tres mil noventa y ocho hectáreas y seiscientos veintiséis metros cuadrados.²¹

La amenaza que supuso el otorgamiento de las titulaciones individuales en las tierras la comunidad negra de La Barra resultó corregida por esa vía. En consecuencia, también frente a lo pretendido en ese sentido, se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado.

33. Finalmente, la Sala revocará la decisión de instancia, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente la solicitud de amparo formulada por la

comunidad negra de La Barra, tras advertir que las peticiones que formuló el representante legal del consejo comunitario para obtener información sobre la titulación habían sido absueltas; que no correspondía al juez constitucional sustituir al Incoder en la implementación de las medidas encaminadas a la definición de la titulación colectiva y que, en todo caso, no se aportaron pruebas de que la gobernación del Valle del Cauca hubiera efectuado titulaciones individuales en las tierras objeto de la titulación colectiva.

Aunque, efectivamente, las pruebas allegadas al expediente dieron cuenta de que el Incoder respondió en su momento los derechos de petición formulados por la comunidad de La Barra, para la Sala es claro que los argumentos que sustentaron la decisión de improcedencia, en lo que atañe a la posible vulneración de los derechos al territorio colectivo y al debido proceso administrativo, contradicen abiertamente la jurisprudencia constitucional sobre el tema e, incluso, el material probatorio aportado por quienes participaron en el proceso.

Como primera medida, la Sala debe insistir en que la protección especial de la que gozan las tierras habitadas por los pueblos indígenas y tribales surge del hecho mismo de esa ocupación tradicional, no del reconocimiento formal que haga el Estado del carácter colectivo de dichos territorios. La regla jurisprudencial que la Corte ha establecido sobre el particular ha sido construida en el contexto de circunstancias que, como la verificada en esta ocasión (la tardanza de más de diez años en la definición de solicitudes de titulación colectiva) han dado cuenta de los factores de riesgo a los que suelen verse expuestos los territorios de las comunidades étnicas.

La Sala mencionó ya las decisiones que, sobre el particular, adoptaron las sentencias T-909 de 2009 y T-680 de 2012. Sin embargo, la Corte se había referido al tema desde mucho antes. La Sentencia T-955 de 2003²², la primera que amparó los derechos étnicos de una comunidad negra, advirtió en su momento que el derecho de estas comunidades sobre su territorio colectivo “se funda en la Carta Política y en el Convenio 169 de la OIT, sin perjuicio de la delimitación de sus tierras a que se refiere la Ley 70 de 1993, en cuanto ésta resulta definitiva e indispensable para que dichas comunidades puedan ejercer las acciones civiles a que da lugar el reconocimiento constitucional”.

El fallo determinó, desde esa perspectiva, y en el ámbito de la controversia examinada en esa ocasión, que la comprensión y el alcance del derecho de las comunidades negras al

“territorio que tradicionalmente ocupan” no puede atribuirse a la Ley 70 de 1993 ni a la labor de titulación que para entonces llevaba a cabo el Incora, sino al Convenio 169 de la OIT y a la Carta Política, que reconocen que el derecho a la propiedad colectiva comprende la facultad de que las comunidades usen, gocen y dispongan de los recursos naturales ubicados en sus territorios ancestrales, aun cuando estos no hayan sido titulados.

34. El Auto 005 de 2009²³, proferido en el marco del seguimiento al estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, advirtió más tarde sobre el déficit de protección jurídica e institucional al que se estaban viendo enfrentados los territorios colectivos y sobre la manera en que tal circunstancia estaba facilitando la presencia de actores armados; la ejecución de proyectos agrícolas y mineros inconsultos y la realización de ventas ilegales y fenómenos de despojo y desplazamiento forzado en las tierras ocupadas por las comunidades negras.

La providencia se refirió, a partir de la información remitida por las propias comunidades, a la forma en que dichos fenómenos fragmentaron su tejido social, sus dinámicas productivas y sus modos de vida. Criticó, así mismo, que todo esto hubiera tenido lugar mientras las agencias estatales tramitaban los procesos administrativos encaminados a la titulación colectiva. Por eso, llamó la atención sobre la necesidad de implementar instrumentos específicos para la restitución material, saneamiento y delimitación de esas tierras y para garantizar el goce efectivo de los derechos territoriales por parte de sus titulares.

35. Ha sido así, en el contexto de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT que reconocen el valor espiritual y cultural de las tierras habitadas por los grupos indígenas y tribales y en consideración a los factores de riesgo a los que dichos territorios suelen verse expuestos en la práctica que la jurisprudencia constitucional ha insistido en caracterizar a la posesión ancestral como el elemento que determina la titularidad del derecho fundamental al territorio colectivo, antes que el reconocimiento formal que haga de dichas tierras el Estado²⁴.

En otras palabras: el territorio colectivo es el lugar donde la comunidad, indígena o tribal, desarrolla su vida social y donde realiza sus actividades tradicionales y de subsistencia. Por eso, su protección constitucional abarca los lugares que le son religiosa, ambiental o culturalmente significativos, independientemente de si han sido o no titulados y de si,

habiéndolo sido, sobrepasan los límites físicos de los territorios adjudicados.

36. Bajo esa óptica, la infracción del derecho fundamental al territorio colectivo de la comunidad negra de La Barra por cuenta del retraso injustificado en la definición de su solicitud de adjudicación y de la autorización de titulaciones individuales en las tierras que han ocupado ancestralmente era evidente. Dado que para el momento de la interposición de la tutela había transcurrido un tiempo más que razonable para que el Incoder valorara la solicitud de titulación colectiva, el juez a quo debió conceder el amparo y conminar al Incoder a expedir la resolución de adjudicación, sobre la base de las pruebas recaudadas en el trámite administrativo.

Además, en consideración a la amenaza que representaban las titulaciones individuales realizadas por la gobernación del Valle del Cauca en los territorios ocupados por la comunidad negra de La Barra para su identidad étnica y cultural, subsistencia e integridad física, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá debió impartir las medidas encaminadas a suspenderlas, al menos, mientras el trámite de titulación colectiva concluía. Sorprende que, en lugar de aplicar los mandatos constitucionales que protegen las tierras de las comunidades negras en tanto constituyen su hábitat, el centro de sus actividades tradicionales, espirituales y de subsistencia, la Sala a quo haya denegado la protección reclamada en ese sentido ante la ausencia de pruebas que demostraran la asignación de los terrenos de la zona, pese a que fue la propia Gobernación del Valle la que reconoció, en su escrito de contestación a la tutela, que ya había titulado más de 140 predios de Juanchaco, La Barra, Puerto España y Miramar y que pretendía adjudicar otros 600 predios en la zona.

En ese orden de ideas, la sentencia de instancia será revocada para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales al territorio colectivo y al debido proceso administrativo de la comunidad negra de La Barra. No obstante, en atención a la expedición de la Resolución 3534 de 2015, se declarará la carencia actual de objeto superado. Como, en todo caso, la intervención de la Gobernación del Valle del Cauca da cuenta de que la integridad de otros territorios colectivos de comunidades negras podría verse amenazada por cuenta de las titulaciones que el ente territorial lleva a cabo en el área de Juanchaco, La Barra, Puerto España y Miramar, la Sala le advertirá sobre la imposibilidad de adjudicar las tierras de las comunidades negras que constituyen su hábitat y sobre las cuales desarrollan sus prácticas tradicionales de producción, mientras no se hayan resuelto las solicitudes de titulación

colectiva relativas a dichos territorios.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en tanto negó la protección constitucional reclamada, y en su lugar AMPARAR los derechos fundamentales al territorio colectivo y al debido proceso administrativo de la Comunidad Negra organizada en el Consejo Comunitario de La Barra.

SEGUNDO.- Declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, en virtud de la expedición de la Resolución 3534 de 2015, que inaplicó el inciso primero del artículo 2º de la Ley 55 de 1966 y adjudicó “un territorio rural ancestral en calidad de tierras de las comunidades negras, ocupado colectivamente por las comunidades negras organizadas en el Consejo Comunitario de La Barra, ubicado en el municipio de Buenaventura, Departamento del Valle del Cauca”.

TERCERO.- ADVERTIR a la Gobernación del Valle del Cauca que, de conformidad con lo planteado en la parte motiva de esta providencia, no es posible adjudicar las tierras ocupadas por comunidades negras que constituyen su hábitat y sobre las cuales desarrollan sus prácticas tradicionales de producción, mientras no se hayan resuelto las solicitudes de titulación colectiva relativas a dichos territorios.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrada

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

2 La comunidad accionante interpuso recursos de “reposición y en subsidio de impugnación” contra la decisión de denegar la medida provisional. Sin embargo, la Sala los rechazó por improcedentes mediante providencia del dieciocho de julio de 2014, porque en los términos del Decreto 2591 de 1991, el auto que resuelve sobre medidas provisionales no admite recursos y, en todo caso, para ese momento ya había proferido el correspondiente fallo.

3 Folios 47 a 50 del cuaderno principal.

4 Folios 53 a 57 del cuaderno principal.

5 Folios 60 a 66 del cuaderno principal.

6 Folios 227 a 230 del cuaderno principal.

7 Folios 175 a 177 del cuaderno principal.

8 La Fundación insistió en lo planteado en dicha oportunidad al intervenir, en sede de revisión constitucional, mediante documento radicado en la Secretaría de la Corte el 23 de febrero de 2015. En esta oportunidad allegó, además, el plan de etnodesarrollo 2014-2017 del consejo comunitario de la comunidad negra de La Barra.

9 A través de auto del seis de octubre de 2014.

10 La magistrada solicitó informar sobre la existencia de un “estudio antropológico sobre la comunidad negra de La Barra, o sobre las comunidades negras que habitan las inmediaciones de la Bahía de Málaga, en territorio del municipio de Buenaventura o (...) si posee información a partir de la cual se pueda establecer el tiempo que han habitado dicha

zona geográfica, las costumbres de los habitantes de dicha comunidad, su relación con el territorio que habitan; etc.”

11 El documento remitido a la Sala fue presentado por el Director del ICANH, Fabián Sanabria, elaborado por Carlos Andrés López Mesa y revisado por Andrés López.

12 Sobre el particular, se indica a folio 33 del expediente: “como quiera que la Secretaria General Martha Victoria Sáchica Méndez manifestó mediante escrito recibido en esta dependencia el 20 de septiembre del año en curso (2016) que durante el tiempo que estuvo como magistrada encargada se hicieron los ajustes que respondían a las objeciones y observaciones hechas por la Sala, pero que finalmente la magistrada María Victoria Calle Correa y el magistrado Luis Ernesto Vargas Silva salvaron parcialmente su voto, por lo que el proyecto de fallo resulta improbadado, en consecuencia, remito al despacho del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva el presente expediente para que sea elaborado el correspondiente proyecto de fallo”.

13 Cfr. Sentencia T-970 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

14 Al respecto, la Sentencia T-722 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

15 Resolución 03534 del seis de julio de 2015, hoja Nº 6.

16 “Con destino a la construcción del balneario de que trata el anterior artículo, cédese al Departamento del Valle del Cauca una zona de terrenos baldíos de propiedad de la Nación, ubicados en dicha playa, en una extensión de cinco (5) kilómetros de ancho, partiendo de la línea de las más altas mareas hacia la zona firme, con la longitud integral de la playa, extensión superficial que se demarca así: desde la orilla Sur de la desembocadura del río San Juan, y pasando por el estero denominado La Rotura, siguiendo la ruta de la playa en dirección Norte-Sur, hasta Punta Magdalena, en la entrada a la Bahía de Málaga; de este punto y a lo largo de la playa de Juanchaco hasta un punto frente a la Isla de la Muerte, perteneciente al Archipiélago La Plata; de este sitio en línea recta hasta la desembocadura de la quebrada El Tigre, en el río San Juan; y de aquí, siguiendo la orilla sur del río San Juan, hasta el punto inicial de esta demarcación”.

17 M.P. Mauricio González Cuervo.

18 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

19 Ley 55 de 1966, Artículo 2o. Con destino a la construcción del balneario de que trata el anterior artículo, cédese al Departamento del Valle del Cauca una zona de terrenos baldíos de propiedad de la Nación, ubicados en dicha playa, en una extensión de cinco (5) kilómetros de ancho, partiendo de la línea de las más altas mareas hacia la zona firme, con la longitud integral de la playa, extensión superficiaria que se demarca así: desde la orilla Sur de la desembocadura del río San Juan, y pasando por el estero denominado La Rotura, siguiendo la ruta de la playa en dirección Norte-Sur, hasta Punta Magdalena, en la entrada a la Bahía de Málaga; de este punto y a lo largo de la playa de Juanchaco hasta un punto frente a la Isla de la Muerte, perteneciente al Archipiélago La Plata; de este sitio en línea recta hasta la desembocadura de la quebrada El Tigre, en el río San Juan; y de aquí, siguiendo la orilla sur del río San Juan, hasta el punto inicial de esta demarcación. Parágrafo. Es entendido que la Nación se reserva el dominio total sobre las playas propiamente dichas, las cuales no podrán ser enajenadas a particulares ni ocupadas por éstos, quedando siempre al servicio de la comunidad. Pero el Departamento del Valle podrá realizar en ellas las obras que las acondicionen para provecho general.

20 Sobre el particular, señala la resolución: “(i). En el inciso 1° del artículo 2° de la Ley 55 de 1966 se estableció una cesión de terrenos baldíos de la Nación en favor del departamento del Valle del Cauca, limitándose esta norma a señalar que los terrenos cedidos tendrían una extensión aproximada de 5 kilómetros de ancho partiendo de la línea de la más alta marea hacia la tierra firme, tomando como linderos generales, ríos, playas, caños y quebradas, sin precisar las coordenadas de los mismos, ni el número de hectáreas objeto de cesión. Esta ambigüedad en los linderos y colindancias del predio cedido y la indefinición exacta de su cabida superficiaria, trajeron como consecuencia que dentro de los linderos generales escritos en el área de cesión, quedaran incluidas las tierras tradicionalmente ocupadas por las comunidades negras de La Barra, con una extensión aproximada de 3.098 hectáreas, pese a que sus derechos territoriales habían sido reconocidos por la Ley 31 de 1967, aprobatoria del Convenio 107 de 1957 de la OIT y en esa calidad eran y son anteriores a la formalización de la cesión prevista en la Ley 55 de 1966”.

21 El artículo 9 de la Resolución 3534 de 2015 advirtió, en todo caso, que las ocupaciones que se adelantaran desde entonces en las tierras objeto de adjudicación, por parte de

personas naturales o jurídicas no pertenecientes a la comunidad negra de La Barra no darían derecho al interesado para obtener la titulación ni el reconocimiento de mejoras, y que para todos los efectos legales se considerarían como poseedores de mala fe, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 70 de 1993.

22 M.P. Álvaro Tafur.

23 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

24 Sobre el mismo tema pueden revisarse, entre muchas otras, las sentencias T-617 de 2010, T-235 de 2011, T-698 de 2011, T-576 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas); T-433 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-693 de 2011, T-376 de 2012, T-661 de 2015 y C-389 de 2016 (M.P. María Victoria Calle) y T-005 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio).

{p}