

Sentencia T-909/09

(Diciembre 7; Bogotá D.C.)

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Alcance y contenido

ACCION DE TUTELA-Procedencia cuando las entidades estatales han violado el debido proceso administrativo así no se hayan agotado los mecanismos ordinarios de protección

La jurisprudencia constitucional ha hecho hincapié en la necesidad de que la Administración actúe de manera diligente y sin dilaciones injustificadas así como en lo imperioso que resulta que responda de fondo las peticiones elevadas por los ciudadanos y por las ciudadanas. Ha acentuado, de la misma manera, que cuando las entidades estatales se han abstenido de dictar las medidas indispensables para obtener una protección inmediata y eficaz de los derechos constitucionales fundamentales y han mantenido en el tiempo la vulneración negándose a aplicar las normas legales y reglamentarias pertinentes, procede el amparo en sede de tutela así todavía no se hayan agotado los mecanismos ordinarios de protección.

DEBIDO PROCESO-Reglas son aplicables a toda clase de actuación judicial y administrativa

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-Garantías que debe contemplar

COMUNIDAD AFRODESCENDIENTES-Reconocimiento y protección constitucional y legal de la diversidad étnica y cultural efectuado por la Constitución y la ley

COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE-Especial protección constitucional

COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE-Fundamentos generales y específicos de protección constitucional

COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE-Derechos constitucionales de que son titulares conforme a Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aprobados por Colombia

COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE-Dilación por parte del Estado en el procedimiento de

titulación colectiva de la propiedad ancestral del pueblo del río Naya

ACCION DE TUTELA-Orden al INCODER de adoptar medidas urgentes respecto a la solicitud de titulación colectiva de la propiedad presentada por el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya desde 1999

Referencia: expediente T-2.359.979.

Accionante: Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya.

Accionado: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT-.

Fallo objeto de Revisión: sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección "A" -, del dieciséis de abril de 2009 que confirma la sentencia proferida el día 25 de noviembre de 2008 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión.

1.1. Elementos de la demanda.

- Derechos fundamentales cuya protección se invoca: derechos a la garantía del debido proceso (artículo 29 C. N.), a la propiedad territorial (artículos 58, 60, 64, 55 transitorio C. N.) en conexidad con el derecho constitucional fundamental a la vida, a no ser forzados a desaparecer como pueblo afrodescendiente; el bloque de constitucionalidad (artículo 93 C.N.) y, en consecuencia, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Convenio 169 de la OIT.

- Conducta que causa la vulneración: Desconocimiento del derecho constitucional

fundamental al debido proceso administrativo y, más concretamente, el derecho a obtener, sin dilaciones injustificadas, una decisión de fondo por parte del órgano competente en el procedimiento adelantado según el Decreto 1745 de 1995 que reglamentó la Ley 70 de 1993 en lo atinente a la titulación colectiva de los territorios a Comunidades Afrodescendientes. La demora infundada en el tiempo para el reconocimiento de la propiedad ancestral de ciento noventa mil (190.000) hectáreas que forman parte del Territorio Colectivo de las Comunidades Afrodescendientes asentadas en la Cuenca del Río Naya -comprendido entre los departamentos del Valle del Cauca y Cauca-, ocasiona perjuicios irremediables pues posibilita la compra y venta de tierras por parte de foráneos, la implementación de cultivos de uso ilícito y el desarrollo de cultivos de palma aceitera por parte de personas ajenas al territorio ancestral e impide la existencia y pervivencia de las comunidades allí asentadas.

- Pretensión: que se confiera el amparo invocado y se ordene al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- y a la Unidad de Tierras Rurales -UNAT-, que de manera pronta, efectiva, con celeridad, economía y sin dilaciones injustificadas, resuelva la solicitud de titulación colectiva realizada por el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya en el marco de la Ley 70 de 1993 y el Decreto Reglamentario N. 1745 de 1995 elevada ante el entonces Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA- el día 23 de diciembre de 1999, reiterada el 22 de junio de 2004 ante el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- que mediante Decreto 1300 de 2003 fue constituido como el nuevo ente competente e instada de nuevo el día 6 de mayo de 2008 ante la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT- que se constituyó como la nueva entidad competente. Además, que se adopten las medidas indispensables encaminadas a garantizar la no intervención sobre el territorio del Río Naya, hasta tanto se dicte una decisión de fondo y se establezca la titulación respectiva. En consecuencia, que se evite cualquier gravamen, enajenación, compra o venta de tierras, al igual que se impida la realización de cualquier proyecto de carácter agroindustrial o de explotación de recursos naturales.

1.2. Fundamento de la pretensión.

1.2.1. El actor, en calidad de Representante Legal del Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya sustentó su pretensión en las siguientes afirmaciones y medios de

prueba:

- Refirió el peticionario que los pobladores afrodescendientes del Río Naya habitan esa cuenca aproximadamente desde el año de 1680, territorio al que arribaron sus ancestros provenientes de África como esclavos. Indicó que el primer título que da cuenta de esa propiedad ancestral apareció en el año de 1775, en registro efectuado ante la Notaría Primera de Popayán por los señores Ángulo y Corvea¹.
- Señaló que de conformidad con el último censo configuran una población de 18.550 afrodescendientes ubicados en la parte baja de la Cuenca del Río Naya -en las márgenes de los Departamentos del Cauca y Valle del Cauca-².
- Relató que el día 23 de diciembre de 1999 el señor Isabelino Valencia Rodallega, en calidad de representante legal del Consejo Comunitario del Río Naya³, solicitó “la titulación colectiva en calidad de TIERRAS DE LAS COMUNIDADES NEGRAS, un globo de terreno con una extensión aproximada de DOSCIENTAS MIL HECTÁREAS (200.000 Has)”. (Mayúsculas dentro del texto original. Expediente cuaderno uno, folio 3)
- Informó que con fundamento en la solicitud efectuada, el INCORA había dado comienzo a un procedimiento por medio de la resolución 00451 del 23 de junio de 2000. Indicó, a renglón seguido, que la gerencia de ese instituto había ordenado “la práctica de la visita a la comunidad del Río naya (sic) designando a los funcionarios que la realizarían y fijando la fecha del 7 al 28 de julio de 2000 para adelantarla”⁴. (Expediente cuaderno 1 a folio 3)
- Contó que el día 11 de septiembre del año 2000, la Universidad del Cauca presentó una oposición a la solicitud de titulación colectiva y argumentó ser propietaria de las tierras de la cuenca del Río Naya, a partir de un “un permiso de explotación minera otorgado en 1.822 por el Vicepresidente General Santander, al entonces Colegio Mayor del Cauca a través del decreto ejecutivo del 6 de octubre de 1827”. (Expediente cuaderno 1 a folio 3)
- Mencionó que en el mes de octubre de 2002 el entonces Instituto Colombiano de Reforma Agraria (INCORA) en el Informe Técnico escrito bajo el título “Los derechos de

propiedad de la Universidad del Cauca, frente a las demandas territoriales de las comunidades negras, indígenas y campesinas en la Hoya hidrográfica del río Naya”, reconoció la ocupación ancestral de los afrodescendientes del Naya en dicho territorio e hizo un grupo de recomendaciones. (Expediente cuaderno 1 a folios 4-7) y acentuó cómo a partir del documento mencionado, resultaba factible establecer que el INCORA disponía -desde el mes de octubre de 2002-, de una definición de los pasos a seguir. Subrayó, que ese marco de acción abarcaba el reconocimiento de la legitimidad y legalidad subyacente a la solicitud elevada por la comunidad en relación con la titulación colectiva. Enfatizó que tanto el INCORA como, a continuación, el INCODER debieron adelantar ese procedimiento “para allanar el camino del reconocimiento del derecho a la propiedad legal de [su] pueblo afrodescendiente del río Naya”. (Expediente cuaderno 1 a folio 7)

- Hizo hincapié en la falta de gestión del INCORA, entidad que se mantuvo renuente ante las reiteradas solicitudes de titulación colectiva “planteadas en el marco del seguimiento a las Medidas Cautelares otorgadas por la Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA”. En este orden, destacó que este instituto se había tomado dos años para presentar su informe Técnico-Jurídico e insistió en que, una vez formuladas las conclusiones y recomendaciones, habían pasado tres años más para que se produjera el informe de Clarificación de Propiedad que fue redactado por el INCODER (Expediente cuaderno 1 a folio 7)

- Narró que su territorio había sido objeto en el año 2001 de un operativo militar bajo el pretexto de adelantar “acciones contrainsurgentes, con la participación de estructuras de tipo paramilitar que se identificaron como ‘Bloque Calima’, con la anuencia y complicidad de unidades militares pertenecientes a la Brigada 3 del ejército, con sede en Cali”. Dijo con relación a lo anterior, que el operativo se había iniciado en la parte alta del Naya, en jurisdicción del municipio de Buenos Aires y anotó que los medios de comunicación habían dado a conocer la masacre allí acontecida que se apeló “La masacre del Alto Naya” y produjo “más de un centenar de víctimas entre ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas”. (Expediente cuaderno 1 a folio 8)

- Resaltó que muy pronto la ofensiva paramilitar había alcanzado la parte baja del Río Naya. Que habían asesinado y accedido carnalmente a Juana Bautista Ángulo, mujer

afrodescendiente quien padecía problemas mentales y se había resistido al desplazamiento forzado por las fuerzas paramilitares. Este motivo, unido a la presencia de ulteriores amenazas, fue lo que condujo a que la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz así como el Consejo Comunitario del Río Naya solicitaran ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la adopción de medidas cautelares para evitar nuevos daños irreparables. Advirtió que entre las acciones adelantadas para cumplir con las medidas se habían realizado sendas reuniones en la ciudad de Cali, Popayán y Bogotá con la participación de representantes del gobierno colombiano y de la Universidad del Cauca, uno de cuyos propósitos prioritarios consistió en atender el asunto relacionado con la titulación colectiva del Consejo Comunitario Afrodescendiente del Río Naya. (Expediente cuaderno 1 a folio 9).

- Expuso que el 22 de junio de 2004 había hecho uso del derecho de petición y se había dirigido esta vez ante el INCODER para reiterar su solicitud. Añadió que ante el incumplimiento por parte de esta entidad, los afrodescendientes del Consejo Comunitario del Río Naya habían presentado el día 23 de septiembre de 2004 una Acción Constitucional de Cumplimiento contra el INCODER y el Ministerio de Interior y de Justicia -Asuntos Étnicos-, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien dio traslado de la demanda al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, instancia que por medio de sentencia proferida el día 13 de enero de 2005 había resuelto negar las pretensiones “por falta de legitimación en la causa por pasiva frente al Ministerio del Interior y de Justicia -Dirección de Étnias” y adicionalmente había rechazado por improcedente la acción de cumplimiento. (Expediente cuaderno 1 a folio 13)

- Informó que el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca fue apelado ante el Consejo de Estado -Sección Quinta. Sala de lo Contencioso Administrativo-, entidad que confirmó el fallo del a quo en cuanto negó las pretensiones de la demanda en relación con el Ministerio del Interior y de Justicia -Dirección de Asuntos Étnicos- y modificó la sentencia impugnada en lo atinente a la improcedencia de la acción. El alto Tribunal se pronunció, en efecto, de fondo sobre las pretensiones elevadas pero resolvió negarlas, pues consideró que la demanda elevada por el Consejo Comunitario del Río Naya, “en los precisos términos en que fue planteada, envuelve el reconocimiento de un derecho”. A juicio de la Corporación, el fin de la demanda fue que se ordenara a las autoridades demandadas disponer “de

lo pertinente para la titulación de los terrenos ocupados por las comunidades negras que integran ese Consejo Comunitario, lo cual implicaría establecer, en sede judicial, el derecho que a esas comunidades negras asiste de ser propietarias colectivas de dichos terrenos". Encontró el Consejo de Estado que esa autoridad era el INCODER tanto por lo establecido en el artículo 2º del Decreto 1300 de 2003 como por expresa disposición del artículo 17 del Decreto 1745 de 1995. Señaló, no obstante, que no constaba en el expediente información alguna en relación con la continuación de la actuación administrativa adelantada por el INCODER e insistió que en la contestación de la demanda esta entidad había guardado silencio al respecto por lo que dio entender que el trámite administrativo se encontraba suspendido⁵. (Expediente cuaderno 1 a folio 13)

- Manifestó que paralelo a lo anterior, desde el día 9 de marzo de 2005 habían solicitado de manera formal la intervención y el seguimiento de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo respecto de la solicitud de titulación colectiva del Naya y dijo que no habían obtenido respuesta alguna por parte de estas instancias de control. (Expediente cuaderno 1 a folio 13)

- Expresó, que a partir de los hechos relatados resultaba factible constatar la dilación en el tiempo que ha afectado las actuaciones desde la publicación por parte del INCORA del Informe Técnico Jurídico en octubre de 2002, lo que ha traído como consecuencia un grave desconocimiento del derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso "sin dilaciones injustificadas". Consideró que en el caso bajo examen también se había desconocido lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Nacional de conformidad con el cual "la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad [...]". Los entes accionados han generado que se pierda confianza en las actuaciones administrativas adelantadas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural por parte de INCODER y, en la actualidad, por parte de la UNAT. (Expediente cuaderno 1 a folio 13)

- Adujo que el día 20 de diciembre de 2005 el INCODER había dado a conocer el "Informe de visita previa al Procedimiento de Clarificación de la Propiedad en la Cuenca del Río Naya", dentro del cual se ratifican las decisiones ya formuladas en el Informe Técnico del

mes de octubre de 2002. Anotó que la Clarificación se efectuó a partir de la firma del Convenio Específico No. 140 de 2004 de Cooperación Técnica Interinstitucional entre el INCODER y el Departamento del Cauca y añadió que con este informe únicamente se había logrado determinar de manera técnica las áreas territoriales de la Cuenca del Río Naya. (Expediente cuaderno 1 a folio 18)

- Puntualizó que casi un año después, el INCODER por medio de su Oficina de Enlace Territorial No. 4 Cali y GTT Popayán, había ordenado mediante Resolución No. 001089 del 11 de septiembre de 2006 “el trámite administrativo tendiente a establecer la procedencia legal de declarar o no extinguido en todo o en parte el derecho de dominio privado del predio rural de 97.223.85 hectáreas propiedad de la universidad del Cauca en el globo de terreno conocido como CUENCA DEL RÍO NAYA, ubicada en los departamentos de Cauca y Valle del Cauca, dentro del proceso de diligencias previas de que trata el Decreto 2663 de 1994”. (Expediente cuaderno 1 a folio 18)

- Precisó que mediante Auto dictado el día 11 de septiembre de 2006 el mismo Instituto se abstuvo de “iniciar procedimiento de clarificación de la propiedad en la denominada cuenca del río Naya, ubicada en los departamentos de Cauca y Valle del Cauca, dentro del proceso de diligencias previas de que trata el Decreto 2663 de 1994”. Informó que la Universidad del Cauca había recurrido tanto el auto como la resolución el día 28 de noviembre de 2006. Un año después, la Oficina de Enlace Territorial confirmó el auto recurrido. La resolución recurrida también fue confirmada. (Expediente cuaderno 1 a folio 18)

- Expuso que mediante Auto de 19 de noviembre de 2007, la Oficina de Enlace Territorial ordenó la realización de la etapa probatoria del procedimiento de Extinción de Dominio con sustento en una práctica ocular que debía efectuarse del 2 al 14 de diciembre de ese mismo año y un peritaje técnico para dar término al procedimiento administrativo correspondiente cuyo fin consistía en declarar la Extinción de Dominio a la Universidad del Cauca. (Expediente cuaderno 1 a folio 19)

- Aseveró que en el mes de febrero de 2008, el representante legal del Consejo Comunitario Afrodescendiente del Río Naya obtuvo, de manera informal, copia de una carta dirigida al gerente del INCODER y de la UNAT por parte del Director Territorial del INCODER

Cauca, fechada el día 29 de enero de 2008 por medio de la cual se había realizado remisión del expediente No. 422-0001 de 2006 -“Extinción del Derecho de Dominio Privado. Predio de la Universidad del Cauca en la Denominada Cuenca del Río Naya” -. En la comunicación se informaba, asimismo, que de conformidad con el auto emitido el día 19 de noviembre de 2007, “la etapa probatoria, actuaciones y diligencias administrativas practicadas tendientes a declarar o no Extinguido en todo o en parte el derecho de Dominio Privado sobre el predio de propiedad privada de la Universidad del Cauca en la denominada Cuenca del Río Naya se encuentra más que agotado. Que en consecuencia solo falta entrar a decidir de fondo sobre el asunto, lo cual es competencia de la Unidad Nacional de Tierras Rurales”. (Énfasis y subrayas añadidas por el escrito de tutela Expediente cuaderno 1 a folios 19-20)

- Anotó que el 13 de febrero de 2008 el representante legal del Consejo Comunitario Afrodescendiente del Río Naya con el respaldo de 200 firmas de los representantes de todos los caseríos afrodescendientes del Bajo Naya presentó un derecho de petición ante el INCODER y la UNAT mediante el cual solicitó a estas entidades informar “sobre el estado del procedimiento de clarificación de la propiedad, el proceso de extinción de dominio a la Universidad del Cauca y el Proceso de titulación colectiva al Consejo Comunitario Afrodescendiente de la Cuenca del Río Naya, urgiendo que se informara de manera formal las fechas en que se tomarán las decisiones de Extinción de dominio y titulación colectiva al Consejo Comunitario del Río Naya, como fue solicitado desde el mes de diciembre de 1999”. (Énfasis y subrayas añadidas por el escrito de tutela. Expediente cuaderno 1 a folio 20)

- Esgrimió que ante la falta de respuesta al derecho de petición, el representante legal del Consejo Comunitario Afrodescendiente del Río Naya había interpuesto “un recurso de insistencia al derecho de petición” que radicó el día 27 de marzo de 2008 y manifestó, que el día 7 de abril de 2008 se había recibido una comunicación escrita elaborada por la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT- en la cual no se había dado respuesta a los interrogantes planteados en el derecho de petición. (Expediente cuaderno 1 a folio 21)

- Indicó que el día 6 de mayo de 2008 había presentado de nuevo un derecho de petición ante la Unidad de Tierras Rurales -UNAT- en el que se reiteraba una vez más la solicitud de

titulación colectiva como reconocimiento legal de la propiedad ancestral sobre el Territorio del Naya y mencionó que el día 22 de mayo de 2008 se había realizado seguimiento a las Medidas Cautelares dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a favor de los Afrodescendientes del Río Naya. Señaló que entre los temas abordados en la reunión con presencia de funcionarios del Ministerios de Relaciones Exteriores -Cancillería, Ministerio del Interior y de Justicia, Vicepresidencia de la República, Ministerio de la Defensa, Policía Nacional, Procuraduría General de la Nación, INCODER y UNAT, se encontró el Estado del procedimiento de titulación colectiva al Consejo Comunitario del Río Naya, por parte del INCODER y de la UNAT e insistió en que los representantes de estas dos entidades se habían limitado a expresar que se encontraban “estudiando y analizando la viabilidad de proceder a emitir un acto administrativo de fondo en el cual se resuelven las peticiones realizadas por el representante legal del Consejo Comunitario del Río Naya”. (Énfasis añadido por el escrito de tutela. Expediente cuaderno 1 a folio 22)

- Informó, que el día 29 de mayo de 2008 se había recibido una comunicación suscrita por el Director Ejecutivo de la Unidad de Tierras Rurales -UNAT- en la que se dijo lo siguiente: “Mediante el presente derecho de petición solicita la titulación colectiva 190.000 hectáreas, las cuales no son tierras baldías sino de propiedad privada, cuyo propietario es la Universidad del Cauca, en donde actualmente esta Entidad sobre las mismas, (sic) se encuentra adelantando un proceso de extinción del derecho de dominio. Una vez el abogado encargado del referido trámite, termine el estudio jurídico, se emitirá por parte de esta Unidad un acto administrativo de fondo que termine el procedimiento antes mencionado y se le notificará a usted como representante legal del Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya”. (Énfasis añadido por el escrito de tutela. Expediente cuaderno 1 a folio 23).

- Recalcó, finalmente, que al momento de instaurar tutela no se había recibido respuesta de fondo a los derechos de petición elevados, lo que resulta inadmisibile y constituye “una burla [al] pueblo afrodescendiente” y una vulneración a sus derechos fundamentales y, en especial, a la garantía del debido proceso en los trámites adelantados para obtener la titulación colectiva.

La tutela fue instaurada en primera instancia ante el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca. Sección Segunda. -Subsección B-, Corporación que en decisión emitida el día 4 de julio de 2008 resolvió negar la tutela. Estimó que las entidades accionadas habían adelantado diferentes actuaciones con el propósito de clarificar la propiedad de la Cuenca del Río Naya y habían dado trámite al proceso de extinción del derecho de dominio de los predios de la universidad. Consideró adicionalmente que en virtud de lo dispuesto por el parágrafo 1º del artículo 28 de la Ley 1152 de 2007, la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT- cuenta con dos años a partir de la entrada en vigencia de dicha ley “para finiquitar, entre otros procesos, los de extinción de dominio privado como es el caso objeto de discusión”. Por ese motivo, encontró que no se había presentado vulneración alguna de derechos constitucionales fundamentales. No obstante, instó a la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT- “que respecto a la solicitud de titulación colectiva presentada por el Consejo accionante desde el 23 de diciembre de 1999 y que recae sobre terrenos que no son objeto de debate jurídico alguno, tome las medidas administrativas necesarias para su tramitación, a fin de que en el término señalado en la Ley 1152 de 2007 que vence el día 25 de julio de 2009, profiera el acto administrativo que decida de fondo la titulación colectiva”. Impugnada la sentencia del a quo, el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. -Subsección “A”-, resolvió, mediante providencia fechada el día 17 de septiembre de 2008, decretar la nulidad de todo lo actuado dentro de la acción de tutela instaurada. Además, ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo del Cauca para que avocara conocimiento del recurso de amparo propuesto.

- Manifestó, por último, que el día 21 de julio de 2008 la Unidad de Tierras Rurales -UNAT- dictó una Resolución mediante la cual se declaró extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio privado sobre un predio rural de la Universidad del Cauca ubicado en la Cuenca del Río Naya, en los municipios de López de Micay, departamento del Cauca y Buenaventura, departamento del Valle del Cauca. Advirtió que esta Resolución fue impugnada mediante recurso de reposición por la Universidad del Cauca, pero fue confirmada mediante Resolución 1367 de 17 de octubre de 2008. Mencionó asimismo que esta última Resolución está siendo objeto de revisión por parte del Consejo de Estado a solicitud de la Universidad del Cauca. Puso de presente además la importancia de establecer quién es la entidad competente para cumplir con las órdenes emitidas por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección “A” -, puesto que en sentencia C-175 del 19 de marzo de

2009 la Corte Constitucional declaró inexecutable la Ley 1152 de 2007 y a partir de ese momento, se ordenó adelantar la liquidación de la Unidad de Tierras Rurales -UNAT-, quien estaba a cargo de cumplir las órdenes emitidas por el Tribunal del Cauca y por el Consejo de Estado⁶.

1.2.2. En apoyo de su solicitud de tutela, el peticionario aportó los siguientes medios de prueba:

- Copia del documento de identidad y del certificado emitido por la Secretaría de Convivencia para la Sociedad Civil -Alcaldía Municipal de Buenaventura, fechado el día 21 de febrero de 2008 que acredita a Isabelino Valencia Rodallega, como representante legal del Consejo Comunitario Afrodescendiente del Río Naya. En este documento consta que el ciudadano Valencia Rodallega fue elegido en Asamblea General del Consejo Comunitario realizada en Puerto Merizalde los días 20 y 21 de agosto de 20057.
- Firmas de respaldo a la acción de tutela por miembros del Consejo Comunitario del Río Naya. Un total de 1.535 firmas de hombres y mujeres afrodescendientes recogidas entre el 29 de mayo y el 1º de junio de 20088.
- Copias simples de Constancias Históricas y Censuras Éticas del 25 y 27 de marzo de 2008, presentadas por la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz ante las nuevas violaciones a los derechos humanos en el Río Naya radicados ante los despachos del Vicepresidente de la República de Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Relaciones Exteriores, Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo con copia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH de la OEA-9.
- Copia del registro de propiedad sobre el Real de Minas de la Cuenca del Río Naya de Francisco Basilio Angulo y Corvea ante la Notaría Primera de Popayán en el año de 177510.
- Copia del Memorial de Oposición a la titulación colectiva de Comunidades Afrodescendientes del Río Naya, por parte de la Universidad del Cauca, radicada el día 11 de septiembre del 2000 en el despacho del Gerente Regional INCORA Valle del Cauca.

- Copia del Informe Técnico Jurídico en relación con los derechos de propiedad de la Universidad del Cauca frente a las demandas territoriales de las Comunidades Negras, Indígenas y Campesinas en la Hoya Hidrográfica del Río Naya, elaborado por Silvio Garcés Mosquera, Jefe del Programa de Atención a Comunidades Negras del INCORA fechado en octubre de 2002¹¹.
- Copia de la Resolución de Extinción de Dominio en el proceso de titulación colectiva al Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya radicado el día 8 de agosto de 2006¹².
- Copia de la Respuesta de la Coordinadora del Grupo de Asuntos Étnicos sobre la Resolución de Extinción de Dominio en la que establece que tal Resolución no ha sido expedida todavía¹³.
- Copia del derecho de petición radicado el 18 de septiembre de 2006 ante el Gerente General del INCODER¹⁴.
- Respuesta al derecho de petición por parte de la Coordinadora de Asuntos Étnicos del INCODER, sin fecha, en el que se manifiesta que “de acuerdo con información suministrada por el Grupo Técnico Territorial de Popayán, el proceso de clarificación de la Cuenca del Río Naya se encuentra culminado y en proceso de notificación de la respectiva resolución”. Se advierte, asimismo, que el paso siguiente es la extinción de dominio¹⁵.
- Copia de la Resolución número 001089 fechada el día 11 septiembre de 2006 emitida por el INCODER -Oficina de Enlace Territorial No. 4 G.T.T.-, mediante la cual se dio inicio al proceso administrativo para declarar extinguido en todo o en parte el derecho de dominio privado sobre un predio de la Universidad del Cauca en la Cuenca del Río Naya. En la parte resolutive se abstiene el INCODER de iniciar Procedimiento de Clarificación de Propiedad¹⁶.
- Copia de la anotación de la medida cautelar sobre el certificado de libertad y tradición del predio de la Universidad del Cauca por parte de la Oficina de Notariado y Registro del municipio de Guapi fechado el día 3 de octubre de 2006¹⁷.

- Copia de la comunicación expedida por al Coordinador del Grupo Técnico Territorial Popayán del INCODER, fechado el día 3 de abril de 2007 donde se pone en conocimiento del Representante Legal del Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya el contenido del recurso de reposición realizado por la Universidad del Cauca¹⁸.
- Copia del Informe Ejecutivo sobre el predio de la Universidad del Cauca -Cuenca del Río Naya- elaborado por la Unidad Nacional de tierras Rurales -UNAT- adscrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Informe presentado el 22 de mayo de 2008 en reunión de seguimiento de Medidas Cautelares a favor de los Afrodescendientes del Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya¹⁹.
- Copia del Fax con la comunicación del Director Territorial del INCODER Cauca a la UNAT fechada el día 29 de enero de 2008 que contiene referencia sobre la remisión de expediente de Extinción del Derecho de Dominio Privado, predio de la Universidad del Cauca en la denominada Cuenca del Río Naya²⁰.
- Copia del derecho de petición elevado ante el INCODER y la UNAT radicado el 13 de febrero de 2008²¹.
- Copia del documento en donde se insiste en el derecho de petición radicado el 27 de marzo de 2008²².
- Copia de la comunicación emitida por la UNAT a las peticiones elevadas por el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya en la que se informa que la entidad “se encuentra estudiando y analizando la viabilidad de proceder (sic) a emitir un acto administrativo de fondo en el cual se resuelven las peticiones realizadas por usted”. Se informa además que “una vez se produzca dicho acto administrativo le será comunicado [al] representante legal del referido Consejo Comunitario y a un funcionario del Ministerio Público Agrario”²³.
- Copia del escrito mediante el cual se reitera la solicitud de titulación colectiva como reconocimiento legal de la propiedad ancestral sobre el Territorio del Naya radicado el 6 de mayo de 2008²⁴.
- Copia de la constancia suscrita por la Funcionaria del Grupo de Empalme de los

Procesos de Comunidades Étnicas -INCODER-UNAT- mediante la cual se establece que “el proceso que contiene las diligencias de titulación colectiva de comunidades negras del alto Naya no ha sido entregado por parte del INCODER a la UNIDAD NACIONAL DE TIERRAS RURALES -UNAT-”.

- Copia de la Resolución No. 859 de 2008 “Por la cual se declara extinguido a favor de la nación, el derecho de dominio privado sobre un predio rural de la Universidad del Cauca, ubicado [en] la Cuenca del Río Naya, en los municipios de López de Micay, departamento del Cauca y Buenaventura, departamento del Valle del Cauca”²⁵. Expedida el día 21 de julio de 2008.

- Copia de la Resolución No. 1367 de 2008 “Por la cual se resuelve [de manera negativa] un recurso de reposición contra la resolución No. 859 del 21 de julio de 2008 interpuesto por la Universidad del Cauca”²⁶. Expedida el 17 de octubre de 2008.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

2.1. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

El Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, estimó que la tutela de la referencia debe negarse por improcedente o, en su defecto, se debe negar el amparo solicitado. En primer lugar, existe, a su juicio, falta de legitimación por pasiva en lo que respecta al Ministerio a nombre de quien él actúa y, en segundo lugar, a su juicio, no existen indicios de vulneración del derecho por parte de dicha entidad.

En relación con el primer aspecto, consideró el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural que “de conformidad con lo previsto en el Decreto 2478 de 1999, en su artículo 2º, establece que el [referido Ministerio] tiene como objeto formular, coordinar y adoptar políticas, planes, programas y proyectos del Sector Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural”. Subrayó, además, que tales actividades deben ser adelantadas por entidades vinculadas o adscritas al Ministerio. Tal es el caso del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- y la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT-.

En ese orden de ideas, la Ley 1152 de 2007 “Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones”, determinó la creación de la Unidad de Tierras Rurales y es a dicha entidad a la que corresponde desarrollar “funciones relacionadas con la ejecución y trámite de los diferentes procesos agrarios que conocía el INCODER, tales como la extinción de dominio privado y la clarificación de tierras” con arreglo a lo dispuesto por los artículos 19 y 28 de la Ley 1152 de 2007. Estimó, por tanto, que la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT- es la entidad que debe responder por la culminación de los procesos de titulación de propiedad colectiva de comunidades negras, en curso, “toda vez que es un sujeto jurídico diferente e independiente del Ministerio de Agricultura”.

Manifestó, por último, que no existiendo fundamento dentro del ordenamiento jurídico colombiano que faculte al Ministerio para intervenir en relación con la tutela de la referencia, “mal podría sostenerse que existió una actuación u omisión de esta Cartera, que vulnere los derechos fundamentales del accionante”.

2.2. Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- se pronunció respecto de la improcedencia de la acción de tutela. Aseveró que con la expedición del nuevo Estatuto de Desarrollo Rural contemplado en la Ley 1152 del 25 de julio de 2007 se hicieron extensas modificaciones institucionales que incluyeron cambios en las funciones y competencias que desarrollaba el INCODER (art. 20 a 26). Informó que se había creado la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT-²⁷. Insistió, en que los programas especiales de Resguardos Indígenas y Minorías Étnicas a partir del primero de junio de 2008 se habían trasladado a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia²⁸.

Por lo anterior, consideró que dicha entidad no se encontraba legitimada en la causa para intervenir o ser parte de la acción de tutela de la referencia ni adoptar decisión alguna sobre la titulación colectiva del Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya. Así las cosas, solicitó excluir de la acción al INCODER.

2.3. Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT-.

-Mediante documento suscrito el día 21 de julio de 2008, afirmó el Jefe de la Oficina Jurídica de la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT-, que dicha entidad había proferido la Resolución 859 de 2008 por medio de la cual se había declarado extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio privado sobre el predio rural de la Universidad del Cauca y admitió que parte de ese predio era objeto de requerimiento de titulación colectiva.

-En escrito dirigido al Magistrado que realizó la ponencia de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Cauca, el día 25 de noviembre de 2008, solicitó el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica aclaración respecto de si la orden contenida en la parte resolutoria de esa providencia se refería “a la extinción de dominio o a la titulación colectiva” (énfasis en el texto original).

Lo anterior, por cuanto de ser esto último, en su opinión no podía tenerse como cierto que desde enero se hubiera entregado por parte del INCODER a la UNAT “el expediente de titulación colectiva de comunidades negras del Alto Naya” pues este documento se encontraba en el INCODER.

No obstante, afirmó que “el expediente que si fue entregado a la UNAT por parte del INCODER, es el de extinción de dominio privado contra la Universidad del Cauca” por cuanto en ese expediente sí se resolvió por medio de providencia -debidamente ejecutoriada-, quedándole a la Universidad únicamente la acción de revisión ante el Consejo de Estado, recurso para cuyo ejercicio todavía contaba la Universidad con 15 días. Por ese motivo, no era posible proceder a la titulación sobre los predios extinguidos.

-Ahora bien, en documento fechado el día 2 de diciembre de 2008 la Funcionaria del Grupo de Empalme de los procesos de Comunidades Étnicas -INCODER- UNAT- dejó la siguiente constancia:

“Que el proceso que contiene las diligencias de titulación colectiva de comunidades negras del Alto Naya no ha sido entregado por parte del INCODER a la UNIDAD NACIONAL DE TIERRAS RURALES -UNAT-.

El Expediente será entregado, según información del Director Territorial de INCODER

Cauca el día 3 de diciembre de los corrientes”.

-Por último, en escrito dirigido al Magistrado Ponente del Consejo de Estado. Sección Segunda -Subsección “A” -, que resolvió en segunda instancia la tutela de la referencia, el Jefe de la Oficina Jurídica de la UNAT en liquidación informó que la Corte Constitucional mediante sentencia C-175 de Marzo 18 de 2009 declaró inexecutable la Ley 1152 de 2007. Preciso que “por medio del Decreto 1899 de mayo 22 de 2008, se ordenó la liquidación de la UNAT. Por lo anterior la competencia para dar cumplimiento al fallo de junio de 2009 dentro del proceso de la referencia, recae sobre INCODER entidad a la que se le envió copia del fallo en cuestión el día 24/06/09 por medio del oficio 200092107611, de igual manera el expediente del proceso de titulación fue remitido al INCODER, el día 23 de junio de 2009, por medio de acta de envío No. 0529.”

3. Decisión de tutela objeto de revisión: Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección “A” de 16 de abril de 2009.

3.1. Primera instancia.

Para el Tribunal no resulta razonable admitir que una actuación administrativa adelantada con el propósito de “clarificar derechos posibles de otras personas, se extienda más allá de lo que las previsiones de la ley contemplan”. A juicio de la Corporación, carece de explicación y de justificación que una solicitud elevada en el año de 1999 ante el organismo competente para pronunciarse acerca de la titulación colectiva -que a la sazón era el Instituto Colombiano de Reforma Agraria-, se haya extendido de esa manera en el tiempo cuando la Ley 70 de 1993 por medio de la cual se desarrolló lo establecido en el artículo 55 Transitorio de la Constitución Nacional “señaló como una de sus finalidades reconocer el derecho a la propiedad de las comunidades negras sobre las tierras rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico”.

Recordó el Tribunal, que con la expedición de la Ley 1152 de 2007 por medio de la cual se creó la UNIDAD NACIONAL DE TIERRAS RURALES como organismo adscrito al Ministerio de Agricultura, esto es, luego de varios años, la solicitud realizada por el representante de la Comunidad Afrodescendiente no había sido aún resuelta, lo que no tiene ninguna explicación toda vez que “para ese momento ya se había concluido el trámite que

apuntaba a la extinción de dominio del predio titulado a nombre de la Universidad del Cauca y que parcialmente hace parte del que la comunidad representada por el accionante aspiraba a que se le titule, llegándose así a la circunstancia prevista por la última normatividad citada que le entregó competencia al UNAT para resolver acerca de la extinción de dominio aludida y la titulación requerida por el actor”.

Insistió el Tribunal en que había transcurrido más de ocho años a lo largo de los cuales el proceso adelantado había transitado por tres entidades estatales a cargo de esa función específica, y las Comunidades Afrodescendientes afectadas todavía no habían obtenido respuesta a su solicitud. Mencionó que al tenor de lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1152 de 2007 lo referente a la titulación colectiva debía pasar a la UNAT entidad que en un término de dos años decidiría sobre los asuntos administrativos o judiciales que hasta el primero de enero de ese año estaban bajo competencia del INCODER y se encontraran pendientes de solución. Hizo énfasis, de nuevo, en el lapso tan largo que había transcurrido desde que el representante de la Comunidad Afrodescendiente del Bajo Naya elevó su requerimiento, ello tanto más cuanto el proceso se había surtido de manera completa y únicamente quedaba diferida la decisión de fondo. Sobre el particular manifestó que “[l]o que se haya pendiente en el presente caso y desde enero del presente año para la UNAT es la DECISIÓN y frente a su ausencia no se ha dado por parte de la entidad obligada una explicación que resulte plausible para justificar el tiempo que hasta la fecha se ha tomado para hacerlo y, mucho menos, cuando su ausencia compromete la eficacia de derechos fundamentales derivados de la identidad étnica de la comunidad solicitante y coloca en entredicho los compromisos internacionales del propio Estado”.

Mencionó asimismo que hasta el momento no existía indicio alguno de que se hubiese decidido algo en relación con la titulación colectiva, lo que hacía que se mantuviera irresuelto y sin definición este trámite, en contravía de lo afirmado por la Oficina Asesora Jurídica de la UNAT en carta dirigida al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según la cual, ese trámite se efectuaría en el instante en que se proferiera “resolución de fondo donde se [extinguiera] el derecho de dominio a la Universidad del Cauca, porque no explotó el predio como establece la Ley 1152 de 2007 y el Decreto 4907 del mismo año” pues en ese momento el predio entraría a formar parte del “patrimonio de la UNAT como un baldío reservado” y, entonces, procedería a reiniciar el proceso

de titulación colectiva requerida por el peticionario³⁰.

En vista de lo anterior, resolvió conferir el amparo solicitado y decidió, en consecuencia, proteger los derechos constitucionales fundamentales a la garantía del debido proceso administrativo, a la vida, a la existencia y pervivencia del pueblo tribal vulnerados por la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT-. Además, ordenó a dicha entidad que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la providencia emitida procediera a resolver de fondo “acerca de la solicitud de adjudicación elevada por el CONSEJO COMUNITARIO DE LA CUENCA DEL RIO NAYA el día 23 de diciembre de 1.999 ante el Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA- de lo cual dará de inmediato aviso a esta Corporación”³¹

3.2. Impugnación.

3.2.1. Mediante escrito fechado el día 9 de noviembre de 2008 explicó la Universidad del Cauca los motivos de su inconformidad con el fallo emitido por el a quo. En relación con las consideraciones fácticas, explicó el representante de la Universidad del Cauca que dicha Universidad era propietaria de un bien inmueble ubicado entre los departamentos del Cauca y del Valle del Cauca cuya extensión superficial era de 111.150 hectáreas. Manifestó que ese predio había sido adquirido por esa Universidad a título de adjudicación de la nación como consta en escrituras públicas de abril de 1937 y de octubre de 1944 registradas, respectivamente, en la Notaría Única del Circulo Notarial de Popayán y Notaría Quinta de Bogotá.

Luego de precisar la ubicación del inmueble; el histórico de la titulación del terreno en cabeza de la Universidad; los motivos en que ha sustentado la oposición al procedimiento de extinción del dominio de que trata el Decreto 2665 de 1994 que reglamentó el Capítulo XI de la Ley 160 de 1994 enderezado a establecer si era procedente desde el punto de vista legal la declaración de extinción de dominio sobre el predio de 97.223.85 hectáreas con matrícula inmobiliaria 126-0000139, aseveró que la falta de explotación económica prevista en la ley como causal de extinción de dominio estaba por entero justificada por cuanto “la Universidad ha intentado ejecutar acciones de Señor y dueño pero ha encontrado múltiples limitaciones, especialmente motivadas por el orden

público en la zona”.

Insistió en que esta situación era de amplio conocimiento e incluso había llevado a que se dictaran Medidas Cautelares por parte de Organismos de Derechos Humanos y de la Defensoría del Pueblo. Subrayó, posteriormente, que el INCODER había desconocido los argumentos expuestos por la Universidad del Cauca y no había tenido en cuenta los fallos judiciales por medio de los cuales el Consejo de Estado decidió a favor de la Universidad en el sentido en que sostuvo que “la extinción del derecho de dominio solo operaba frente a fundos poseídos por particulares y la Universidad del Cauca por ser un Establecimiento público de orden nacional, definida así por la ley 65 del 31 de diciembre de 1964, sus bienes eran patrimonio del estado y en consecuencia, no podían ser objeto de extinción del derecho de dominio” (énfasis y subrayas dentro del texto original)³².

Acentuó, más adelante, que pese a las dificultades de orden público características de la zona del Naya, la Universidad había cumplido con sus obligaciones de orden legal y había pagado el impuesto predial, a municipios como el de López de Micay en el departamento del Cauca en una suma que asciende a los quinientos millones de pesos. Relató que en la actualidad encuentra en trámite el proceso de cobro del impuesto predial adelantado por el municipio de Buenaventura -Valle del Cauca-, lo que constituye una muestra más “del interés institucional por defender sus intereses con respecto a la propiedad que tiene sobre el Naya”.

Admitió, que había sido notificada la Universidad de la Resolución No. 859 de 21 de julio de 2008 mediante la cual se declara la extinción del derecho de dominio que tiene la Universidad del Cauca sobre los terrenos del Naya a favor de la Nación. Expuso, que la Universidad había presentado recurso de reposición en término, recurso éste que había sido negado por lo que la Universidad había procedido a impetrar ante el Consejo de Estado acción de revisión el día 1º de diciembre de año en curso. Adujo finalmente que por lo expuesto anteriormente resultaba factible advertir la existencia de “un trámite administrativo al que ha tenido que someterse la Universidad del Cauca para defender sus intereses patrimoniales sobre la Cuenca Hidrográfica del Río Naya, y que sobre el particular la Universidad tiene pruebas que demuestran su derecho de dominio sobre el mencionado predio, por lo que hace imposible realizar un trámite distinto al de la

extinción del derecho de dominio “judicial” y no la de un trámite de titulación colectiva, que procede sólo en casos de predios baldíos”.

Luego de referirse a los derechos de las comunidades afrodescendientes en el ordenamiento jurídico colombiano y, más precisamente, a lo dispuesto en la Ley 70 de 1993 que desarrolló el artículo 55 transitorio de la Constitución Nacional, indicó que los únicos terrenos susceptibles de ser “cedidos y titulados a las comunidades negras del pacífico son los baldíos que son del Estado y ‘no tienen ningún otro dueño’”. Recalcó, que las tierras del Naya eran bienes públicos como lo había determinado la sentencia del Consejo de Estado de 5 de junio de 1976. Esta circunstancia unida al hecho de que la Universidad “sea una entidad autónoma universitaria, con funciones específicas y públicas, hace específico que este bien sea público y de dominio fiscal, para que la Universidad lo utilice como a bien tenga, dentro de la lógica y la destinación para lo cual fue adjudicado”. Al no tratarse de terrenos baldíos resulta imposible desde el punto de vista jurídico adjudicar esos terrenos por lo que la tutela impetrada es por entero improcedente “toda vez que nuestra representada en ningún momento ha vulnerado o puesto en riesgo el Derecho fundamental a que alude el accionante”.

3.2.2. En escrito presentado el día 20 de enero de 2009 la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT- expuso su inconformidad con el fallo emitido por el a quo. Consideró que la sentencia de primera instancia debía revocarse y en su lugar debía negarse el amparo, toda vez que la UNAT no había vulnerado derecho constitucional fundamental alguno y menos había desconocido el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso del accionante pues, “no obstante haberse recibido el expediente de titulación el día 4 de diciembre de 2008 y [haberse avocado] conocimiento (...) por mandato de la ley 1152 de 2007 numeral 8 párrafo 1 del artículo 28, la UNAT tiene 2 años para culminar los procesos de titulación que al momento de entrar a regir la ley se venían surtiendo en el INCODER y se hallaban pendientes de conclusión, término que vence en el mes de julio de 2009”.

Anotó, finalmente, que la acción de tutela era un mecanismo por medio del cual toda persona podía recurrir para la protección de sus derechos cuando quiera que estos hayan sido vulnerados por parte de las autoridades públicas, lo que en el presente caso no ocurría. En consecuencia, solicitó revocar el fallo proferido por el Tribunal.

3.3. Segunda instancia.

Mediante sentencia fechada el día 16 de abril de 2009, el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección "A" decidió confirmar el fallo emitido por el a quo. Encontró que el motivo de la acción de tutela radicaba en la "presunta dilación o morosidad injustificada en la definición de la solicitud de la titulación colectiva presentada por el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya ante el extinto Instituto de Reforma Agraria 'INCORA' en el año de 1999". Con el fin de verificar esa situación, estimó indispensable efectuar un recuento de las normas por medio de las cuales se reglamenta "el reconocimiento de la titulación colectiva de predios a favor de las comunidades negras confrontados con los documentos obrantes en el plenario". Lo anterior para determinar si el lapso de ocho años era excesivo -como lo estimó el a quo-, o dado el nivel de complejidad del asunto bajo examen era "apenas plausible que las entidades encargadas de definir la situación hayan incurrido en tal retraso".

Luego de efectuar un recuento de los hechos de la demanda, encontró la Sala que desde la fecha en que se admitió la solicitud de titulación colectiva instaurada por el Consejo Comunitario del Río Naya, la duración del proceso -que había pasado por tres instancias diferentes- era de ocho años, sin que tal duración haya traído consigo que se decida de manera definitiva "el derecho de propiedad de las personas que conforman la organización demandante". Por ese motivo, se preguntó la Sala si ¿resulta justificable que las comunidades que habitan la Cuenca del Río Naya deban soportar alteraciones organizacionales que se presentaron en las entidades encargadas de hacer efectivo el mandato conferido en los artículos 7º y 55 transitorio de la Constitución?

Para la Sala, una respuesta a tal interrogante debe tener en cuenta los siguientes aspectos. Por una parte, resulta cierto que el Estado tiene como tarea garantizar que los principios, derechos y deberes consignados en la Carta Política cobren plena efectividad por medio de la expedición de leyes y reglamentos. Por otra parte, no es menos cierto que la cuestión bajo análisis tiene un alto grado de complejidad pues los predios en discordia han sido "aprovechados por las comunidades negras y por la Universidad del Cauca desde siglos y por esta razón han ejercido activamente la defensa de sus intereses". De todos modos, insistió en que no podía pasarse por alto que al tenor de lo dispuesto en el

artículo 29 de la Constitución Nacional “la actuación administrativa debe desarrollarse bajo los principios de celeridad y eficiencia, ya sea en la adopción de las decisiones o en los trámites que resulten necesarios para lograr la efectividad de éstas”. Por consiguiente, en opinión de la Sala “cualquier dilación injustificada atenta contra los principios que rigen la función administrativa contenidos en el 209 superior así como el derecho al debido proceso de quienes participan en la correspondiente actuación”.

En relación con el trámite de titulación colectiva, manifestó la Sala que la demora en la resolución de este punto ha significado poner a la población afrodescendiente que reside en la zona, en condición de permanente hostigamiento y amenaza y la ha vuelto víctima “de masacres, ejecuciones selectivas, desapariciones, torturas y tratos crueles e inhumanos, violencia sexual, actos de hostigamiento y amenazas por parte de los actores del conflicto armado que buscan expandir el control sobre el territorio mediante el desplazamiento forzado, aterrorizar a la población civil, obtener información sobre grupos adversarios y perpetrar actos de ‘limpieza social’, hechos que motivaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a otorgar el día 1º de enero de 2002, la protección cautelar de las personas que habitan la Cuenca del Río Naya”.

Por los motivos antes expuestos, la Sala confirmó el fallo del a quo³³. Ahora bien, en atención a los argumentos expuestos por la UNAT en el escrito de impugnación, resolvió modificar el numeral segundo de la sentencia de primera instancia y le concedió 30 días para decidir si el Consejo Comunitario del Río Naya tiene derecho o no al beneficio consagrado en la Ley 70 de 1993 y en sus decretos reglamentarios³⁴

4. Pruebas solicitadas en sede de Revisión.

4.1. Mediante auto fechado el día 19 de noviembre de 2009 el Magistrado Sustanciador estimó que, para mejor proveer en el asunto de la referencia, se requerían algunas pruebas. En consecuencia, resolvió que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficiara al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y al Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural -INCODER- a fin de que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación del mencionado auto informaran de modo completo y

detallado sobre los siguientes asuntos:

(i) ¿Cuáles son los territorios ancestrales respecto de los cuales le corresponde la Titulación Colectiva a la Comunidad Afrodescendiente del Bajo Naya? (ii) ¿Cuál es el motivo por el cual no se ha respondido de fondo la solicitud de reconocimiento de la propiedad ancestral, cuando dicha solicitud se planteó desde el año de 1999 ante el entonces Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA- y fue reiterada el 22 de junio de 2004 ante el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, entidad que mediante Decreto 1300 de 2003 fue constituida como el nuevo ente competente, y fue elevada, de nuevo, el día 6 de mayo de 2008 ante la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT- que se constituyó como el nuevo ente competente? (iii) ¿Cuál es la entidad competente para cumplir la orden emitida por el Honorable Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección "A", el día 16 de abril de 2009?

4.2. Respuesta del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

El señor Julio Cesar Daza Hernández en calidad de Jefe de la Oficina Asesora del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, encontró que para mayor claridad debía responder, en primer lugar, el tercer interrogante establecido en el auto de pruebas. Al respecto, señaló que la orden emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Tercera Subsección "B" cuya parte resolutive ordenó lo que se transcribe a continuación, había recaído en la Unidad de Tierras Rurales -UNAT-.

"Requírase a la UNIDAD NACIONAL DE TIERRAS RURALES - UNAT, que respecto de la solicitud de titulación colectiva presentada por el Consejo accionante desde el 23 de diciembre de 1999 y que recae sobre terrenos que no son objeto de debate jurídico alguno, toma las medidas administrativas necesarias para su tramitación, a fin de que en el término señalado en la Ley 1152 de 2007 que vence el 25 de julio de 2009, profiera el acto administrativo que decida de fondo la Titulación Colectiva".

Mencionó el ciudadano Daza Hernández que la Unidad de Tierras Rurales -UNAT- fue creada por la Ley 1152 de 2007 y explicó que dicha entidad se encuentra en la actualidad liquidada "como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de la

Ley en comento, a través de la sentencia C-175 de 2009 de la H. Corte Constitucional”35. Por ello -indicó-, las competencias que se encontraban en cabeza de la UNAT en relación con los trámites de clarificación de la propiedad y titulación de tierras, entre otros, debieron ser retomadas por la entidad que las tenía antes de que fuera expedida la Ley 1152 de 2007. De conformidad con lo señalado, encontró que al examinar la normatividad anterior se podía constatar que el numeral 1º del artículo 48 de la Ley 160 de 1994 establece que la entidad encargada de adelantar los mencionados procedimientos es el Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA-. A continuación, aclaró el ciudadano Daza Hernández que este instituto fue liquidado por el Decreto 1292 de 2003 y según el artículo 24 del Decreto Ley 1300 de 2003 mediante el cual se creó el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- se determinó que “Todas las referencias que hagan las disposiciones legales vigentes al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, al Instituto Nacional de Adecuación de Tierras, INAT, al Fondo de Confinanciación para la Inversión Rural, DRI, y al Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura, INPA, deben entenderse referidas al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, INCODER”.

Así las cosas, -acentuó el Jefe de la Oficina Asesora del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural-, la entidad competente es el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-. De igual manera, indicó que una vez notificado el auto de pruebas de 19 de noviembre, esa Cartera Ministerial había procedido a requerir al INCODER con el objetivo de que “enviara copia del informe de las actuaciones realizadas para el caso específico”. Manifestó, que había anexado copia del documento a la respuesta y anotó de antemano que el INCODER había señalado que “el proceso de titulación colectiva del Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya tiene previsto como fecha de culminación el mes de junio de 2010, en virtud del plan de trabajo que se ha establecido para el efecto”.

Dijo, por último, que si bien el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ejercía un control administrativo sobre el INCODER, por ser una entidad adscrita a esa Cartera, según lo determinado en el artículo 105 de la Ley 489 de 1998, no comprendía ni abarcaba la aprobación ni tampoco la autorización de los actos específicos que corresponde expedir a tal entidad. Por ese mismo motivo, enfatizó que no era la entidad competente para responder los interrogantes contenidos en los numerales (i) y (ii) del proveído.

4.3. Respuesta del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, -INCODER-.

En documento enviado al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- rindió un informe sobre las actuaciones realizadas en el proceso de extinción de dominio privado del predio ubicado en los municipios de López de Micay y Buenaventura de propiedad de la Universidad del Cauca. Manifestó que el INCODER no podía “referirse al destino que tendrán las NOVENTA Y SIETE MIL DOSCIENTAS VEINTITRES HECTAREAS Y OCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS METROS CUADRADOS (97.223 Has y 8.546 M2), hasta tanto [se] expida un pronunciamiento por parte del Consejo de Estado, respecto a la validez de las Resoluciones No. 859 del 21 de julio de 2008 y 1367 del 17 de octubre de la presente anualidad y proferidas por la UNAT”.

No obstante, afirmó el INCODER que se había dedicado a estudiar el expediente que contiene la solicitud de titulación colectiva del Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya y sostuvo que acataba la competencia que en virtud de lo dispuesto por la Ley 160 de 1994 recaía sobre el Instituto para tales efectos. Relató que, como consecuencia de lo anterior, por intermedio de la Subgerencia de Promoción y Seguimiento de Asuntos Étnicos del INCODER “(...) concluirá el trámite de titulación colectiva, por lo cual avocó conocimiento mediante Auto de fecha 7 de septiembre de 2009 ordenando continuar con el trámite a que haya lugar, y procederá a ordenar una visita de inspección ocular y consulta con la comunidad, del trámite que se va a implementar y de las consecuencias del mismo, que permita tomar una decisión de fondo concertada con la comunidad e informar al Consejo de Estado a ese respecto”.

Del mismo modo, manifestó que la Subgerencia de Promoción y Seguimiento del INCODER había diseñado un plan de trabajo para iniciar el proceso de titulación de las hectáreas sobre las que no existía litigio con la Universidad del Cauca. Dijo que este plan contempla, por un lado, “la visita de inspección ocular a toda la zona y de verificación de la presencia de las 48 comunidades negras que integran el Consejo Comunitario, de las comunidades indígenas con presencia en esa zona y otras poblaciones no étnicas”. Explicó que el plan considera, de otro lado, “las acciones establecidas en el Decreto 1745 de 1995 para adelantar la titulación colectiva”.

Finalmente, expresó que previo a la visita de inspección ocular a la Cuenca del Río Naya era preciso “coordinar y consultar (...) con la población que habita esa zona, tarea que ya se realizó y se programó la visita para la primera semana de diciembre de 2009, que la hará un funcionario de la DT Cauca”.

1. Competencia.

La Sala es competente para la revisión del presente caso con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Nacional y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de Sala de Selección Número Ocho de agosto 21 de 2009.

2. Aspectos relacionados con la protección de derechos fundamentales en sede de revisión.

Vistos los antecedentes reseñados, entrará la sala de Revisión a establecer si se desconoce el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso administrativo cuando se incurre en dilación injustificada en el trámite administrativo que, de conformidad con la Constitución, con la ley y con el reglamento, deben adelantar las autoridades estatales competentes a fin de determinar lo concerniente a la titulación colectiva del territorio ancestral de una Comunidad Afrodescendiente.

En caso de que la respuesta sea afirmativa, procederá la sala a determinar si este desconocimiento aparece asimismo la vulneración del derecho constitucional al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Comunidad Afrodescendiente y a determinar si implica, adicionalmente, la vulneración de otros derechos constitucionales fundamentales de las personas que integran la Comunidad Afrodescendiente.

3. Pasos para abordar y resolver el problema jurídico.

Con el fin de abordar el problema jurídico antes planteado, la Sala procederá a reiterar la jurisprudencia constitucional sobre el derecho constitucional fundamental al debido proceso administrativo. De acuerdo con los criterios jurisprudenciales de allí extraídos, resolverá la sala si en el caso bajo análisis se desconoció o no este derecho.

De verificarse la vulneración del derecho constitucional fundamental a la garantía del

debido proceso en las actuaciones administrativas que han impedido la decisión de fondo en el trámite de titulación colectiva de territorios ancestrales de una Comunidad Afrodescendiente, recordará la Sala los lineamientos constitucionales relativos a la garantía del derecho fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de las Comunidades Afrodescendientes y se referirá así mismo a la protección reforzada que adquiere esa garantía a partir de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Con sustento en tales criterios normativos, podrá determinar la Sala si en el caso concreto se ha respetado o no este derecho.

4. Derecho constitucional fundamental al debido proceso administrativo.

4.1. Reiteración de jurisprudencia.

El derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso en actuaciones administrativas está contemplado en el artículo 29 superior y ha sido protegido por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones, por lo que al respecto existe ya una línea jurisprudencial bastante consolidada³⁶. Ha dicho la Corporación que esta garantía comprende un grupo de cautelas de orden sustantivo y de procedimiento sin presencia de las cuales no resultaría factible asegurar la vigencia del Estado social de derecho ni proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas³⁷.

4.1.1. El debido proceso administrativo se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales así “que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”³⁸. Desde la perspectiva antes señalada, este derecho no es más que una derivación del principio de legalidad con arreglo al cual “toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión” (artículos 4º y 122 C. N.)³⁹. De este modo, las autoridades sólo podrán actuar en el marco establecido por el sistema normativo y, en tal sentido, todas las personas que se vean eventualmente afectadas conocerán de antemano los medios con que cuentan para controvertir las decisiones adoptadas y estarán informadas respecto del momento en que deben presentar sus alegaciones y ante cuál autoridad.

Ha subrayado la Corte Constitucional⁴⁰ que la garantía del debido proceso en asuntos administrativos supone que el Estado se ajuste a las reglas previstas en el ordenamiento jurídico y ello no sólo cuando se trata de adelantar trámites a partir de los cuales sea factible deducir responsabilidades de orden disciplinario o los atinentes al control y vigilancia. Esta garantía debe hacerse efectiva del mismo modo en los trámites que las personas inician con el objeto de ejercer sus derechos ante la administración o con el fin de cumplir con una obligación y abarca el estricto cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias. El propósito consiste, pues, en evitar que la suerte de las personas quede al albur de una decisión arbitraria o de una ausencia de decisión por dilación injustificada.

A este tenor, la garantía del debido proceso en actuaciones administrativas incluye también la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública como los son los de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”. La Corte Constitucional ha insistido, entonces, en que la garantía del debido proceso va más allá del ámbito judicial y comprende asimismo “el modo de producción de los actos administrativos”⁴¹. Su meta principal consiste en procurar la satisfacción del interés general “mediante la adopción de decisiones por parte de quienes ejercen funciones administrativas”⁴². En suma, la Corporación ha definido el debido proceso administrativo como⁴³:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal⁴⁴. El objeto de esta garantía superior es (i) procurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus actuaciones, y (iii) salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”⁴⁵.

4.1.2. La jurisprudencia constitucional ha hecho hincapié en la necesidad de que la Administración actúe de manera diligente y sin dilaciones injustificadas así como en lo imperioso que resulta que responda de fondo las peticiones elevadas por los ciudadanos y por las ciudadanas. Ha acentuado, de la misma manera, que cuando las entidades estatales se han abstenido de dictar las medidas indispensables para obtener una

protección inmediata y eficaz de los derechos constitucionales fundamentales y han mantenido en el tiempo la vulneración negándose a aplicar las normas legales y reglamentarias pertinentes, procede el amparo en sede de tutela así todavía no se hayan agotado los mecanismos ordinarios de protección⁴⁶.

Cuando las entidades estatales se abstienen de cumplir con sus obligaciones alegando falta de competencia bien sea para dictar las medidas o para responder de fondo las peticiones, terminan por desconocer el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso administrativo y el derecho constitucional fundamental de petición. Si un funcionario o una funcionaria estatal ante quien se ha elevado un derecho de petición estima que es incompetente para resolverlo de fondo, debe obrar de manera diligente y remitir de inmediato la petición a la entidad competente⁴⁷. En casos en los cuales se presente cambio en la legislación, las entidades administrativas deben adoptar las medidas encaminadas a garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos y de las ciudadanas que habían iniciado trámites ante una entidad que deviene incompetente. Resulta, por tanto, necesario asegurar el intercambio o cruce de información así como el envío de documentación pertinente, pues, de lo contrario, los derechos de la ciudadanía corren el riesgo de ser gravemente desconocidos.

4.1.3. Existe, por consiguiente, una doble categoría de principios rectores de rango constitucional que deben ser tenidos en cuenta a la hora de diseñar los procedimientos administrativos y que están estrechamente unidos entre sí. Por una parte, aquellas cautelas encaminadas a asegurar la efectiva vigencia de la garantía del debido proceso propiamente dicho y, de otra parte, aquellas tendientes a asegurar el recto ejercicio de la función pública en cuanto una de las manifestaciones de la protección del derecho a la garantía del debido proceso administrativo en sentido lato⁴⁸.

Como se ve, la locución “procedimiento” abarca más que la esfera estrictamente judicial y se liga con un conjunto de medidas, actuaciones y decisiones que deben ser adoptadas de manera eficaz, ágil y respetuosa de los derechos de las ciudadanas y de los ciudadanos. Lo anterior, como derivación de la puesta en vigencia del Estado social de derecho en cuyo centro se encuentra el respeto por los valores, principios y derechos constitucionales y la garantía de que las entidades estatales estarán al servicio de los ciudadanos y de las ciudadanas más no en sentido contrario. Los procesos

administrativos deben, pues, cumplir con requerimientos de agilidad, rapidez y flexibilidad⁴⁹, para efectos de asegurar una eficaz y oportuna realización de la función pública cumpliendo estrictamente con el respeto por los derechos de la ciudadanía. De esta manera ha entendido la Corte que el procedimiento administrativo comprende

“un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”⁵⁰.

Bajo aplicación de los criterios mencionados en precedencia, establecerá la sala si en el caso concreto las entidades demandadas desconocieron el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso en actuaciones administrativas.

4.2. Caso concreto: Presunto desconocimiento del derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso administrativo por dilación injustificada en decidir sobre la titulación colectiva de la propiedad ancestral de una Comunidad Afrodescendiente cuya solicitud se presentó el 23 de diciembre de 1999 y todavía no se ha resuelto.

A fin de establecer si en el asunto bajo examen se ha desconocido el derecho constitucional fundamental al debido proceso administrativo, considera la sala indispensable efectuar un recuento de los hechos que se encuentran acreditados en el expediente. De esa manera, podrá determinar si el tiempo transcurrido entre la solicitud de titulación colectiva elevada por el señor Isabelino Valencia Rodallega en calidad de representante legal del Consejo Comunitario del Río Naya el día 23 de diciembre de 1999 y que aun se encuentra pendiente de decisión en el año 2009, esto es, si el lapso de diez años contados a partir del instante en que se presentó el requerimiento, hasta la

fecha, constituye un término razonable y proporcionado para que el asunto bajo examen permanezca todavía sin solución o si al haber dilatado el pronunciamiento de una decisión de fondo en el asunto bajo examen, incurrieron las instancias estatales competentes para adoptarla, en una dilación injustificada que viola el derecho constitucional fundamental al debido proceso administrativo (artículo 29 C. N.).

4.2.1. A partir de los hechos y de las pruebas allegadas al expediente así como de las presentadas en sede de revisión, constata la sala que, en efecto, el representante legal del Consejo Comunitario del Río Naya elevó ante el Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA-, solicitud de titulación colectiva de “un globo de terreno con una extensión aproximada de DOSCIENTAS MIL HECTÁREAS (200.000 Has)”⁵¹. Además, pudo comprobar que existe en el expediente copia del primer título de propiedad ancestral de las Comunidades Afrodescendientes del Bajo Naya, expedido en el año de 1775 -el cual reposa en la Notaría Primera de Popayán. Verificó, igualmente, que de conformidad con el censo de población, los afrodescendientes que residen en la parte baja de la Cuenca del Río Naya -entre los márgenes de los Departamentos del Cauca y del Valle del Cauca-, ascienden a un número de 18.550 personas cuyos ancestros arribaron a esas tierras aproximadamente en el año de 1680 provenientes de África bajo el yugo de la esclavitud.

Confirmó la sala, al mismo tiempo, que en los inicios de la vida republicana, en el año de 1827, mediante decreto expedido por el General Francisco de Paula Santander, -mandato que fue ratificado por el entonces Presidente de la República, Simón Bolívar-, parte del territorio del Bajo Naya fue donado al entonces Colegio Mayor del Cauca -hoy Universidad del Cauca-, entidad ésta, que desde el principio se opuso a la titulación colectiva de la propiedad ancestral elevada por el Consejo Comunitario Afrodescendiente del Río Naya⁵². Corroboró la sala, que mediante Resolución 00451 expedida el día 23 de junio de 2000, el Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA- ordenó que se efectuara una visita a la Comunidad Afrodescendiente del Río Naya; designó los funcionarios encargados de efectuarla y fijó como fecha para adelantarla los días 7 al 28 de julio de 2000. Pudo ratificar, asimismo, que en el mes de octubre de 2002, esto es, dos años después de haberse verificado la visita, el INCORA presentó un informe Técnico bajo el título “Los derechos de propiedad de la Universidad del Cauca, frente a las demandas territoriales de las comunidades negras,

indígenas y campesinas en la Hoya hidrográfica del río Naya”.

Constató la sala, que en dicho documento el Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA- reconoció de manera expresa la propiedad ancestral e hizo un conjunto de recomendaciones al Instituto Colombiano de Desarrollo

Rural -INCODER⁵³- así como llegó a un grupo de conclusiones⁵⁴, de alternativas de solución⁵⁵ y de concertación⁵⁶.

De lo anterior se deriva que ya desde el año 2002 el INCORA había trazado los pasos a seguir por el INCODER -la entidad que había sido encargada de adelantar estos trámites para facilitar la titulación colectiva de la propiedad ancestral de las Comunidades Afrodescendientes del Bajo Naya-. No obstante, pudo advertir la sala que pasaron tres años más, hasta que el INCODER presentó un Informe de Clarificación de la Propiedad. Ahora bien, fue factible establecer, de igual forma, que por el año de 2001 se presentaron acciones contrainsurgentes en las que participaron unidades militares y grupos paramilitares, asunto éste, que ocasionó más de un centenar de víctimas entre ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas. Esta situación, que se inició en la parte alta del Río Naya, muy pronto se extendió también hacia la parte baja y dio lugar a que el día 2 de enero de 2002 por solicitud de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz y del Consejo Comunitario del Río Naya, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dictara medidas cautelares “para evitar nuevos daños irreparables” 57.

Verificó la sala que a partir de junio de 2004 comenzó una cadena de peticiones elevadas por el Consejo Comunitario Afrodescendiente del Río Naya⁵⁸, radicadas esta vez ante el INCODER -la nueva entidad competente- que se mantuvieron sin respuesta de fondo. Confirmó también que el día 23 de septiembre de 2004, instauró el Consejo Afrodescendiente del Río Naya una acción de cumplimiento contra el INCODER y contra el Ministerio de Interior y de Justicia -Asuntos Étnicos-, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, entidad ésta, que trasladó la demanda al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca quien, por su parte, negó las pretensiones de la demanda y declaró improcedente la acción. Apelado el fallo ante el Consejo de Estado, esta alta corporación confirmó el fallo del a quo bajo la consideración de que en el caso analizado, la manera como fue planteada la demanda, involucra el

reconocimiento de un derecho, asunto que no puede resolverse por vía de acción de cumplimiento.

Fue viable para la sala comprobar asimismo que se surtieron en el año 2006 diligencias encaminadas a clarificar la propiedad en la cuenca del Bajo Naya y que las decisiones adoptadas fueron recurridas por la Universidad del Cauca hasta que en noviembre de 2007, es decir, un año después, la Oficina de Enlace Territorial ordenó la realización de la etapa probatoria del procedimiento de Extinción de Dominio con sustento en una práctica ocular que debía efectuarse del día 2 al día 14 de diciembre de ese mismo año y un peritaje técnico para dar término al procedimiento administrativo correspondiente, cuyo fin consistía en declarar la Extinción de Dominio a la Universidad del Cauca, asunto éste, que apenas se obtuvo en el año 2008 cuando por medio de Resolución No. 859 se declaró extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio privado sobre un predio rural de la Universidad del Cauca, ubicado en la Cuenca del Río Naya, en los municipios de López de Micay, departamento del Cauca y Buenaventura, departamento del Valle del Cauca. Esta Resolución se encuentra en el momento siendo objeto de revisión por parte del Consejo de Estado. Sección Tercera -Sala de Asuntos Agrarios-.

4.2.2. De otro lado, en los antecedentes de la presente sentencia tuvo la sala ocasión de reseñar en extenso los fallos de tutela proferidos, respectivamente, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca y por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección "A" -. Adicionalmente, la intervención de las diferentes entidades estatales en sede de tutela -que igualmente fueron descritas de manera completa en precedencia-, confirman el arduo y largo trasegar de la Comunidad Afrodescendiente de la Cuenca del Río Naya en el intento por que se reconozca la titulación colectiva de su propiedad ancestral.

Encuentra la sala -y con ello comparte las motivaciones y la decisión emitida por los jueces de tutela-, que en el caso bajo examen no existe justificación alguna para que una decisión como la que se espera desde 1999 se haya dilatado en el tiempo en contravía de los principios que informan la función pública, los cuales, como lo indicó la sala más arriba, hacen parte del derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso administrativo consignado en el artículo 29 superior.

No se aviene entonces a las cautelas que integran esta garantía constitucional de primer orden para el buen funcionamiento de los asuntos estatales, el que las autoridades públicas difieran en el tiempo de manera injustificada adoptar decisiones de importancia trascendental, no sólo por lo que ellas significan como tales para el buen desempeño del Estado social de derecho, al servicio de los ciudadanos y de las ciudadanas, sino por cuanto esa dilación termina -como lo hizo en el caso concreto-, por desconocer un conjunto de derechos constitucionales fundamentales adicionales cuya puesta en vigencia y protección depende de la titulación colectiva del territorio ancestral de la Comunidad Afrodescendiente del Río Naya, decisión que aún en la actualidad se encuentra pendiente.

Con sustento en lo dicho hasta este lugar estima la sala que el tiempo transcurrido entre la solicitud de titulación colectiva elevada por el señor Isabelino Valencia Rodallega en calidad de representante legal del Consejo Comunitario del Río Naya el día 23 de diciembre de 1999 y que aun se encuentra pendiente de decisión en el año 2009, esto es, que el lapso de diez años contados a partir del instante en que se presentó el requerimiento, hasta la fecha, no constituye un término razonable ni proporcionado y estima que las entidades competentes incurrieron en una dilación injustificada que viola el derecho constitucional fundamental al debido proceso administrativo (artículo 29 C. N.).

A renglón seguido, pasa la sala a recordar los lineamientos constitucionales relativos a la garantía del derecho fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de las Comunidades Afrodescendientes. Se referirá asimismo a la protección reforzada que adquiere esa garantía a partir de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. Con sustento en tales directrices, podrá determinar la sala si en el caso concreto se ha respetado esta garantía o si con la dilación injustificada en el trámite administrativo adelantado para obtener la titulación colectiva de la propiedad ancestral, las entidades demandadas han vulnerado el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de las Comunidades Afrodescendientes y han infringido, en consecuencia, otros derechos constitucionales fundamentales de los integrantes de dicha Comunidad.

5. Garantía del derecho constitucional al reconocimiento y protección de la diversidad

étnica y cultural de las Comunidades Afrodescendientes.

Aproximadamente el dieciocho o el veintidós por ciento de la población colombiana es afrodescendiente⁵⁹. No obstante, apenas hasta la puesta en vigencia de la Constitución de 1991 este hecho fue reconocido en términos jurídico constitucionales. Los avances en el campo del derecho constitucional, legal y jurisprudencial, tanto como los efectuados en el ámbito internacional de los Derechos Humanos han contribuido, en efecto, a delinear el derecho al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de las Comunidades Afrodescendientes y a asegurar su debido amparo, así todavía sea largo el camino por recorrer para cerrar la brecha entre lo que las normas determinan y lo que sucede en la realidad.

En desarrollo de esta tarea, ha contribuido la jurisprudencia constitucional así como las decisiones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

5.1. El artículo 55 Transitorio de la Constitución de 1991 estableció que dentro de los dos años siguientes a su entrada en vigor, el Congreso de la República debía expedir –previo estudio realizado por una comisión especial creada para ese fin por el Gobierno–, una ley cuyo propósito fundamental sería reconocer “a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley”⁶⁰.

La Ley 70 de 1993 –dictada en desarrollo del artículo transitorio 55 de la Constitución Nacional– fijó como propósito primordial reconocer a las Comunidades Afrodescendientes, las cuales históricamente han habitado “tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva” y buscó desarrollar instrumentos para asegurar el amparo de “la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico”⁶¹. También propuso fomentar “el desarrollo económico y social” a fin de certificar que las Comunidades Afrodescendientes alcanzaran “condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana”⁶². (Énfasis fuera del texto

original)

5.2. No cabe duda de que este reconocimiento efectuado por la Constitución y por la Ley, obedeció a la necesidad de brindar cauce jurídico a un hecho social que empezó a desarrollarse muy temprano en el tiempo. Los primeros años de la República estuvieron marcados por la persistencia de organizaciones conformadas por descendientes de esclavos originarios de África quienes buscaron organizarse mediante figuras como los palenques, las rochelas y los quilombos que surgieron en Colombia y en otros lugares de América Latina en “respuesta a la necesidad de territorio y de libertad”

63. Desde luego, la Ley de abolición de la esclavitud dictada el 24 de mayo de 1851 puso en libertad a los afrodescendientes esclavos. Empero, esta circunstancia no ha podido resolver la situación de discriminación que persiste en la actualidad ni ha logrado solventar las angustias de un grupo étnico que aún hoy se moviliza de manera decidida, constante y ordenada para exigir, por las vías que abrió la Constitución de 1991, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

5.3. En el artículo 3º se enumeran los principios que le sirven de sustento a la Ley 70 de 1993, esto es: (i) el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que forman la nacionalidad colombiana; (ii) el respeto a la integridad y a la dignidad de la vida cultural de las comunidades negras; (iii) la participación de las comunidades negras y sus organizaciones, sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad, de conformidad con la ley; (iv) la protección del medio ambiente atendiendo a las relaciones establecidas por las comunidades negras con la naturaleza⁶⁴.

5.4. El contenido del artículo 55 transitorio de la Constitución Nacional como lo consignado en la Ley 70 de 1993, conduce a desvelar el inevitable protagonismo que adquiere el territorio en cuanto condición imprescindible para asegurar la efectiva garantía del derecho al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de las Comunidades Afrodescendientes. Simultáneamente con un conjunto de medidas afirmativas que -apoyadas en lo ordenado por el artículo 13 Superior⁶⁵- contribuyen a asegurar igualdad y libertad en términos reales, el territorio constituye un elemento inseparable del derecho al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y

cultural de las Comunidades Afrodescendientes⁶⁶.

5.5. El alcance del derecho al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, se fija igualmente en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. En ese orden de ideas, se destaca el Convenio 169 de la OIT “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes” aprobado por la Ley 21 de 1991. En la sentencia T-955 de 2003 indicó la Corte Constitucional que si bien el Convenio 169 de la OIT había sido concebido para establecer el sentido de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, los mandatos allí contenidos cobran importancia para determinar el ámbito de protección de los derechos de las Comunidades Afrodescendientes⁶⁷. Este documento es vinculante para el Estado colombiano y ocupa un lugar preeminente en el ordenamiento jurídico constitucional según lo dispuesto por el artículo 93 superior⁶⁸. La supervivencia de la identidad cultural de las Comunidades Afrodescendientes se asocia, pues, con un conjunto de elementos entre los cuales el territorio colectivo y las prácticas tradicionales adquieren un papel significativo. Así lo ha destacado la Corte Constitucional en varias ocasiones.

En la Sentencia T-955 de 2003, arriba citada, destacó la Corporación el reconocimiento que la Constitución por la vía de los artículos 1º, 7º, 58 y 55 transitorio, hizo de aquellas comunidades con “una cultura propia generada en procesos únicos de adaptación, asociados a prácticas extendidas de producción, fundadas en el parentesco” y subrayó, asimismo, que la efectiva realización en la práctica del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural resulta indispensable para “la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales”, sin la presencia de los cuales el carácter pluriétnico y multicultural de la nación colombiana –en cuanto sustrato del Estado social de derecho–, carecería de sentido. Acentuó la Corporación, que las Comunidades Afrodescendientes forman parte integral de estos grupos e insistió en que existe un hilo conductor en la Constitución colombiana que la recorre de principio a fin⁶⁹ una de cuyas pautas principales consiste justamente en reconocer, en igualdad de condiciones, “a todas las culturas existentes en el territorio nacional” y en propender “por su conservación, investigación, difusión, y desarrollo”.

5.6. Acerca de los alcances del Convenio 169 de la OIT para delinear los contornos de los derechos de las Comunidades Afrodescendientes, indicó la Corporación que este tratado

regula aspectos sociales, culturales y económicos de grupos que “estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial”, aún cuando tales grupos no provengan de “poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales”. Así no hay manera de fijar “distinciones ni privilegios”⁷⁰. Destacó especialmente la Corte la obligación en cabeza de las autoridades estatales de preservar “el valor espiritual que para todos los grupos étnicos comporta su relación con la tierra y su territorio, entendido este como lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera”⁷¹.

Admitió que lo establecido en el Convenio no había sido desarrollado por la Constitución en relación con las Comunidades Afrodescendientes, pese al clamor de estos pueblos⁷². Insistió en que tal circunstancia no tenía porqué significar que las Comunidades Afrodescendientes fuesen marginadas de la posibilidad de ser también titulares del derecho constitucional al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural. Entre las observaciones que sobre el particular hizo la Corte, cabe resaltar las siguientes que enfatizan lo que la Corporación denominó “génesis del derecho de las comunidades negras a la propiedad colectiva”⁷³: (Énfasis añadido)

(i) La piedra de toque del Estado social y pluralista es la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; ésta no puede existir sin el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de las Comunidades Afrodescendientes y el consecuente amparo integral de sus territorios colectivos. (ii) La Constitución Nacional protege la propiedad privada pero ampara además “las formas asociativas y solidarias de propiedad, el patrimonio cultural y natural de la nación, las tierras de resguardo y las comunales de los grupos étnicos y la diversidad e integridad del ambiente”.

(iii) El multiculturalismo constituye una riqueza que debe ser preservada “mediante la promoción, investigación, la ciencia y el desarrollo de todas las expresiones y valores culturales”. (iv) La propiedad colectiva no puede extenderse a los recursos naturales que la misma Constitución ordena dejar por fuera, como son los recursos no renovables existentes y el subsuelo. Pero incluso en relación con estos recursos, prescribe la Carta

Política respetar los “derechos adquiridos y perfeccionados de estos grupos o de sus integrantes, con arreglo a las leyes preexistentes”. (v) Si bien no puede “atribuirse a la Ley 70 de 1993, como tampoco a la labor de titulación confiada al INCORA, en los términos del Capítulo III de la misma Ley el reconocimiento, la comprensión y el alcance del derecho de las comunidades negras al territorio que tradicionalmente ocupan, como quiera que éste se generó dentro del marco de las Leyes 31 de 1967 y 21 de 1969”, el derecho al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de las Comunidades Afrodescendientes “fue definitivamente acogido por el ordenamiento constitucional como sustrato de la diversidad étnica nacional”.

Por los motivos antes señalados, lo previsto en el numeral 2º del artículo 14 del Convenio 169 de la OIT adquiere también para la Comunidades Afrodescendientes especial relevancia por lo que el Estado colombiano como Estado parte de la Convención se ve obligado a asegurarles “la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”, que les permitan “solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”. Dicho de otra manera, lo establecido en el Convenio 169 de la OIT también aplica para las Comunidades Afrodescendientes, es decir, en el sentido trazado por el Convenio se entiende que estas Comunidades deben ser consultadas cuando quiera que las medidas legislativas o administrativas puedan afectarlas directamente y debe establecerse instrumentos de desarrollo de las instituciones e iniciativas de estas Comunidades. También, ha de afianzarse la autonomía de las Comunidades Afrodescendientes así como el control que ellas puedan tener en la definición de prioridades. De otra parte, debe garantizarse la participación de las Comunidades Afrodescendientes en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional que puedan afectarles de modo directo.

A lo anterior se añade, que debe asegurarse el respeto por la cultura y valores espirituales de las Comunidades Afrodescendientes y ha de resaltarse la importancia que adquiere el nexo de tales valores culturales con el territorio. En ese orden, ha de reconocerse y protegerse de modo efectivo el derecho de propiedad y posesión de los territorios ancestrales y ha de someterse a consulta previa y, en dado caso, a indemnización por perjuicios causados con ocasión del desarrollo de proyectos de explotación de recursos naturales que se adelanten en los territorios de estas Comunidades. Finalmente, debe garantizarse que únicamente se procederá a trasladar y

a reubicar a las Comunidades Afrodescendientes en casos imperiosos siempre y cuando medie el consentimiento manifestado de manera libre y con pleno conocimiento de causa por parte de sus integrantes.

5.7. En pronunciamiento reciente -Auto 005 de 2009-, reiteró la Corte Constitucional su jurisprudencia y aportó elementos adicionales para fijar el sentido y alcance del derecho constitucional al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de las Comunidades Afrodescendientes. Destacó la Corporación que estas Comunidades constituyen un grupo de especial protección constitucional. Lo anterior, conlleva al surgimiento de un conjunto de obligaciones en cabeza de las autoridades estatales, tanto más cuanto este grupo ha sido víctima de desplazamiento forzado, caso en el cual, la protección especial que les otorga el orden constitucional debe redoblar⁷⁴. La distinción de las Comunidades Afrodescendientes como grupo de especial protección constitucional -dijo la Corte- recibe un sustento constitucional⁷⁵. La jurisprudencia distingue unos fundamentos generales de esa protección⁷⁶ y otros específicos⁷⁷ que se refuerzan por lo establecido en los pactos internacionales sobre derechos humanos⁷⁸.

Debe la sala destacar en este lugar las siguientes puntualizaciones hechas por la Corte en el Auto 005 de 2009 que permiten fijar de manera más clara los contornos del derecho al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultura de las Comunidades Afrodescendientes y su protección reforzada en ordenamiento constitucional colombiano. En primer lugar, la exigencia de no discriminación y la prohibición de efectuar distinciones apoyadas en la identidad étnica o en el origen racial. Ello, por cuanto tales conductas generan “una exclusión o restricción en el acceso a beneficios o servicios” que es por entero injustificada. Tanto así, que tales prácticas inadmisibles, se presumen inconstitucionales. En segundo lugar, que “dada la situación de histórica marginalidad y segregación que han afrontado los afrocolombianos, éstos deben gozar de una especial protección por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 superior”.

En este orden de ideas, el Estado ha de procurar que no se adopten medidas o se incurra en prácticas discriminatorias o segregadoras. Debe, a un mismo tiempo, adoptar las decisiones indispensables y efectuar las actuaciones necesarias para promover a las

personas afrodescendientes y a las comunidades que ellas conforman con el fin de apoyarlas para salir de la situación de marginalización social y de indefensión en que aun se encuentran y se han hallado históricamente.

A lo anterior se agrega el reconocimiento expreso que la jurisprudencia ha realizado en relación con “el carácter de grupo étnico de las comunidades afrocolombianas” y el énfasis que ha puesto en “la importancia de tal reconocimiento para asegurar su “adecuada inserción en la vida política y económica del país”.

Sobre el particular precisó la Corte que “la definición de los miembros de las comunidades afrodescendientes, no puede fundarse exclusivamente en criterios tales como el ‘color’ de la piel, o la ubicación de los miembros en un lugar específico del territorio, sino en ‘(i) un elemento ‘objetivo’, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento ‘subjetivo’, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión’.”

5.8. A partir de lo hasta aquí expuesto sobresale, pues, el nexo estrecho que existe entre el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural y la necesidad de preservar el territorio ancestral de las comunidades y pueblos tribales. Para el caso de las Comunidades Afrodescendientes resulta importante destacar la vinculación estrecha entre su supervivencia y el derecho al territorio como un lugar de vida, de desarrollo y mantenimiento de lazos culturales. O dicho en otros términos: el territorio como un “universo en el cual se hace posible la existencia misma de las comunidades afrodescendientes”⁷⁹. Con independencia de la relación entre las personas que conforman la Comunidad y la tierra “el territorio recoge la esencia misma de la existencia de un grupo social. Los pobladores hacen parte del territorio, así como la tierra, los ríos, los recursos y la vida”⁸⁰.

5.9. La importancia del territorio para las comunidades étnicas y tribales ha sido también destacada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁸¹ y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸², entidades que han adelantado tareas y han dictado medidas para proteger las Comunidades Afrodescendientes así como también han adoptado cautelas para amparar el derecho de las Comunidades

Afrodescendientes a la titulación de la propiedad ancestral.

En este lugar es preciso recordar que en mayo de 2009 tuvo lugar la visita a Colombia del Relator sobre los Derechos de los Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial⁸³. El Relator mencionó tres amenazas principales que deben enfrentar las Comunidades Afrodescendientes en Colombia. De una parte, el problema de la pobreza, de la marginalidad y de la exclusión. De otra parte, los efectos que produce el conflicto armado interno sobre la población afrodescendiente, no sólo por el impacto que tiene la violencia ejercida contra los integrantes de esta Comunidad, sino por virtud de las repercusiones que sobre ella trae el desplazamiento forzado. En último lugar, pero no por ello con menor nivel de importancia, enfatizó el Relator la necesidad de esclarecer los crímenes cometidos contra los afrodescendientes y los obstáculos que existen en relación con el goce efectivo de la propiedad colectiva de la tierra.

En breve: Este alto representante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puso énfasis en la disparidad existente entre las circunstancias sociales y económicas que enfrenta la población afrodescendiente, y las que le corresponde afrontar al resto de la población colombiana. Encontró que tal situación se relaciona principalmente con los siguientes aspectos:

“la exclusión social padecida históricamente por este segmento de la población. A pesar de la vigencia de legislación y políticas públicas destinadas a promover el desarrollo de la población afrocolombiana, el goce igualitario de derechos y la superación de la discriminación estructural continúa presentándose como un gran desafío para esta población, que permanece invisibilizada.

La estigmatización por parte de los actores armados, la omisión de cumplir con el deber de protección por parte de la Fuerza Pública, las omisiones en la atención de la crisis humanitaria que afecta a los desplazados, la usurpación de tierras, la impunidad y, en general, el racismo y la discriminación racial, afligen a los afrocolombianos quienes se han visto particularmente golpeados por el conflicto armado”.

Destacó el Relator la ausencia de una política extensiva de promoción de la igualdad racial y de la inclusión social de las Comunidades Afrodescendientes y la falta de un reconocimiento oficial respecto de “la situación de discriminación estructural que

aqueja a los afrocolombianos”. En muchos casos –resaltó–, no se percibe o no existe la suficiente conciencia en las entidades oficiales respecto “del impacto de la discriminación en el goce equitativo de los derechos de los afrocolombianos y su acceso a servicios básicos”. A juicio del Relator, esta falta de percepción y de conciencia incide claramente en que no existan políticas integrales de protección real y efectiva de los derechos de la población afrodescendiente. En tal sentido, insiste el Relator en la necesidad de “reconocer y analizar el vínculo existente entre el racismo en la sociedad colombiana, la discriminación racial en las esferas pública y privada por parte de entidades estatales y no estatales y las condiciones imperantes de pobreza y exclusión social de los afrocolombianos. Específicamente, es necesario diseñar e implementar políticas y programas públicos multidisciplinarios para mejorar la situación de los afrocolombianos, dados los múltiples factores sociales que inciden en su deficiente situación de derechos humanos”.

La Corte Interamericana también ha adoptado medidas de protección para las Comunidades Afrodescendientes⁸⁴ y en diversas ocasiones ha resaltado la importancia que tiene el territorio para la plena realización de los derechos de las comunidades indígenas y tribales⁸⁵

. Por ejemplo, en el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó demanda en contra del Estado de Paraguay. Encontró la Comisión que el Estado de Paraguay no había amparado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Sawhoyamaya. Recordó que desde 1991 se hallaba en tramitación una solicitud de reivindicación territorial por parte de la Comunidad, sin que hubiera sido resuelta de modo satisfactorio. A juicio de la Comisión, esta conducta significó “la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de sus tierras [e implicó] mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que [amenazó] en forma continua su supervivencia e integridad.” La Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de un conjunto de medidas destinadas a reparar a la comunidad indígena por el desconocimiento de sus derechos así como a reintegrar las costas y gastos. En las consideraciones de su sentencia enfatizó la Corte Interamericana el deber de los Estados de otorgar: “una protección efectiva [de los derechos contenidos en la Convención] que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas,

sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres”.

Consideró la Corte Interamericana que el Estado de Paraguay se había abstenido de cumplir con la obligación derivada del artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos de poner en consonancia las normas de derecho interno con las contempladas en la Convención así que pudiera garantizarse la efectiva protección de los derechos allí consignados establecidos bajo la aplicación del principio del *effet utile*, esto es, de conformidad con el criterio según el cual “el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido.”

Comprobó la Corte que, en el Paraguay había un marco jurídico favorable para la protección de los pueblos indígenas. Insistió, no obstante, en que esta circunstancia “por sí sola no [podía] garantizar los derechos de estos pueblos”. Sobre este extremo, afirmó “[l]as tierras reclamadas por la Comunidad son parte de su hábitat tradicional o territorio ancestral y su situación actual viola el derecho de la misma a vivir en dichas tierras. La Comisión no desconoce que, como lo ha alegado el Estado, el territorio del pueblo Enxet-Lengua comprende un territorio ancestral mucho más amplio que el señalado por la Comunidad como su hábitat tradicional, el cual representa una ínfima porción de todo el territorio ancestral del pueblo Enxet-Lengua; sin embargo, la zona reivindicada no es producto de un capricho de los miembros de la Comunidad indígena y eso se desprende de los testimonios presentados como prueba al Tribunal”.

La Corte Interamericana corroboró que la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet-Lengua era titular de un derecho a la recuperación de las tierras tradicionales perdidas y estimó que le correspondía al Estado realizar las actuaciones pertinentes para efectos de devolverlas a la Comunidad. Admitió la Corte que al no fungir como Tribunal nacional, no contaba con competencia para determinar lo atinente a los posibles conflictos que se suscitaban, verbigracia, frente a particulares que esgrimieran títulos de propiedad. Destacó, empero, que era, en efecto, competente para resolver respecto de “si el Estado garantizó o no los derechos humanos de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa” y advirtió que las razones ofrecidas por el Estado de Paraguay para “justificar la falta de concreción del derecho a la propiedad de

los indígenas no ha[bían] sido suficientes para relevar su responsabilidad internacional”.

Concedió especial atención al vínculo inseparable entre la obligación de proteger la vida -previsto en el artículo 4º de la Convención Americana y el artículo 1.1. de la misma- y el deber en cabeza de los Estados Parte de asegurar que se adopten las medidas y se adelanten las actuaciones indispensables para evitar o prevenir que se cause un desconocimiento de ese derecho inalienable. En esa línea de pensamiento, encontró la Corte que no reconocerle a una comunidad indígena la propiedad de sus tierras implicaba forzarlas a vivir “a la vera de una ruta y privad[a]s de acceder a sus medios tradicionales de subsistencia.” De esta manera, insistió en la doctrina que ha desarrollado por vía jurisprudencial, a saber, que la garantía del derecho contenido en el artículo 4º y 1.1. de la Convención Americana no implica solamente la existencia de obligaciones de orden negativo en el sentido de abstenerse de privar a una persona de la vida. Supone igualmente la obligación de “de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos” por lo que es necesario que “los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción”⁸⁶.

5.10. Puede decirse, en suma, que la jurisprudencia constitucional ha interpretado -como lo ordena el artículo 93 superior- los derechos constitucionales de que son titulares las Comunidades Afrodescendientes y las personas que las integran conforme a los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aprobados por Colombia y en consonancia con la jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸⁷. En ese orden de ideas, se ha encaminado “no sólo a evitar eventuales discriminaciones, sino también a desarrollar acciones tendientes a garantizar que éstas comunidades y los individuos que las componen puedan gozar de todos los derechos constitucionales, individuales y colectivos, en igualdad de condiciones”⁸⁸.

Con base en las premisas acá desarrolladas, pasará la Sala a aportar los motivos por los cuales sostiene en esta sede que la dilación injustificada que ha impedido adoptar una decisión de fondo en el trámite administrativo de titulación colectiva del territorio ancestral de la Comunidad Afrodescendiente de la Cuenca del Río Naya aparejó el desconocimiento de su derecho constitucional fundamental al reconocimiento y

protección de la diversidad étnica y cultural e implicó la vulneración de otros derechos constitucionales fundamentales de sus integrantes.

6. La dilación injustificada que ha impedido adoptar una decisión de fondo en el trámite administrativo de titulación colectiva del territorio ancestral de la Comunidad Afrodescendiente de la Cuenca del Río Naya aparejó el desconocimiento de su derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural e implicó la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la dignidad y a la igualdad de sus integrantes.

Considera la sala innecesario repetir en este lugar los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela, pues fueron relatados en detalle más arriba. Una lectura de los mismos llevan a concluir que el Estado colombiano, comprometido como está con la realización en la práctica del derecho al reconocimiento y protección del derecho a la diversidad étnica y cultural de las Comunidades Afrodescendientes, desconoció en el presente asunto sus obligaciones y con ello le generó a la Comunidad Afrodescendiente de la Cuenca del Río Naya una situación insostenible.

6.1. La sala tuvo ocasión de constatar que a lo largo de este demorado proceso, la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT-, entidad a la que correspondió decidir por Resolución emitida el día 21 de julio de 2008 la extinción del derecho de dominio privado y demás derechos existentes sobre el predio de la Universidad del Cauca, efectuó un completo y detallado informe sobre los antecedentes históricos así como acerca de la situación actual de los predios cuya titulación colectiva solicitó el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya. En este lugar, considera la sala pertinente transcribir en extenso los siguientes apartes:

“El globo del predio denominado como “CUENCA DEL RIO NAYA”, no es utilizado por la Universidad del Cauca para ningún tipo de explotación. En la visita de campo no se evidenció ningún acto de disposición y dominio sobre ningún área del territorio Naya por parte de la mencionada Universidad, ni se encontraron pruebas de la presencia de esta Institución educativa en él. La Universidad siempre lo ha mantenido abandonado; en él (todo el territorio), no se evidencian acciones (obras, inversiones, instalaciones, etc.), de ningún tipo que demuestre ser el dueño, amo y señor del fundo en mención. // Por cuenta

del propietario (Universidad del Cauca), no se evidenció ningún tipo de explotación agrícola, ni pecuaria, ni forestal, ni de investigación, ni de ningún tipo. La Universidad del Cauca nunca ha desarrollado actividad alguna en el predio denominado como "CUENCA DEL RIO NAYA", que la reconozca como dueño sobre dicho territorio. // la Comisión técnica que hizo el recorrido por el territorio no encontró evidencia ni hecho alguno que permita inferir que la Universidad del Cauca haya hecho presencia en el territorio, ni que ejerzan actos de disposición y dominio o de posesión sobre todo o alguna mínima parte del territorio".

Al referirse a la población afrodescendiente que habita el territorio de la Cuenca Hidrográfica del Naya expresó la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT- en su Resolución:

"El poblamiento de la cuenca hidrográfica del Naya, corresponde a los hechos históricos, dados en el pacífico, con la llegada de los españoles a América a principios del siglo XVI, generando un proceso de colonización de este gran territorio. // Los españoles luego de diezmar a la población aborigen, que como quiera que [se] constituyen en los pobladores milenarios de la zona y del Naya y al darse cuenta del gran potencial en recursos mineros, introducen fuertes contingentes de esclavos procedentes del continente africano, convirtiéndose en el soporte de la explotación minera del siglo XVII y XVIII; este fenómeno denominado "la trata", generó una expansión demográfica importante, convirtiendo a los afrodescendientes en el grupo étnico dominante de la región del pacífico". (...) La mayor concentración de la población está en la parte baja del Río Naya, del cual 99% corresponde a la población afrodescendiente y el 1% a los indígenas Eperara Siapidara. // La mayor cantidad de población pertenece al pueblo afrodescendiente, en gran medida esto se explica por los antecedentes históricos, ya mencionados, según los cuales los indígenas Eperara Siapidara fueron reducidos numéricamente por factores relacionados con el proceso esclavista, enfermedades y la presión territorial que los desplazó y concentró en lo que hoy se conoce como el resguardo de San Joaquincito. (...) Las diferentes comunidades asentadas en el predio conocido como "CUENCA DEL RIO NAYA", no reconocen otro dueño que ellos mismos, puesto que son los que han adelantado acciones agrícolas, mineras, de extracción forestal, pesca y de conservación de los recursos presentes en dicho territorio por más de 330 años".

6.2. Si se tiene en cuenta lo anterior, no se explica la sala el motivo por el cual el Estado colombiano ha dilatado en el tiempo adoptar una decisión de tanta magnitud para la Comunidad Afrodescendiente de la Cuenca del Río Naya, cuyos integrantes se asentaron en ese lugar desde más de tres siglos atrás y han construido su existencia y su cultura en unión estrecha con esas tierras⁸⁹. A partir del recuento normativo y jurisprudencial realizado en precedencia, es factible establecer que en cabeza del Estado colombiano existen un conjunto de obligaciones cuyo cumplimiento significa requisito sine qua non para favorecer la integración social de las Comunidades Afrodescendientes en términos reales y efectivos, así como para impedir que estas comunidades y las personas que las integran se mantengan en situación de discriminación injustificada, de marginalidad e indefensión, en contravía con lo dispuesto por la Constitución y por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

El Estado en los distintos niveles -administrativos y territoriales- debe entonces adoptar las medidas y efectuar las actuaciones encaminadas a asegurar la protección del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de las Comunidades Afrodescendientes y los derechos constitucionales fundamentales de sus integrantes. Existe, por tanto, una estrecha relación entre las responsabilidades cuya titularidad recae en cada una de las entidades -de orden nacional y territorial-, comprometidas con velar por el efectivo cumplimiento de estos derechos.

La Corte ha dicho que en este campo las obligaciones estatales tienen doble fuente⁹⁰

. De una parte, las que se derivan del texto constitucional y de los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos; de otra, las obligaciones que se encuentran en cabeza de cada una de las entidades competentes y surgen a partir de lo establecido en las leyes y reglamentos administrativos. Estas obligaciones deben ejecutarse de buena fe, según los principios constitucionales de concurrencia, coordinación, subsidiariedad y solidaridad y observando, además, el debido proceso administrativo que como se indicó con antelación abarca la garantía de debido proceso en sentido estricto (artículo 29 C. N.) y el buen desempeño de la función administrativa bajo estricto cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad,

imparcialidad y publicidad, contenidos en el artículo 209 superior.

6.3. Así las cosas, las entidades del orden nacional ni las del orden territorial pueden permanecer indiferentes cuando se incurre –como sucedió en el caso concreto– en dilación injustificada del procedimiento administrativo que ha impedido cumplir con la solicitud de titulación colectiva de la propiedad ancestral de la Comunidad Afrodescendiente de la Cuenca del Río Naya realizada el 23 de diciembre de 1999 y la cual hasta el día de hoy permanece sin recibir una respuesta de fondo. En esto coincide la sala con los fallos emitidos en sede de tutela por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca y por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda –Subsección “A” –.

En asuntos tan delicados como el que está puesto a consideración de la sala en la presente ocasión, el trabajo de apoyo, asesoría, seguimiento y evaluación por parte de las entidades estatales nacionales y territoriales debe efectuarse de manera permanente. No puede ser que –como sucedió en el caso concreto–, el cambio de legislación y la creación de nuevas entidades competentes implique dilatar en el tiempo decisiones cuya verificación es crucial a fin de asegurar la realización existencial e incluso la supervivencia misma de comunidades para las que el nexo entre cultura y territorio resulta primordial.

6.4. Atrás subrayó la sala la importancia que adquiere la titulación del territorio colectivo para la efectiva realización del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de las Comunidades Afrodescendientes y tuvo ocasión de indicar los pasos que desde 1999 ha dado el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya con miras a obtener la titulación colectiva de su propiedad ancestral.

Desde el momento en que se presentó la solicitud de titulación colectiva el día 23 de diciembre de 1999, hasta el día de hoy, no sólo han pasado diez años sino que las transformaciones en la legislación han traído como consecuencia que la entidad competente para adoptar la decisión de fondo haya cambiado cuatro veces. Inicialmente, era competente el Instituto Colombiano de Reforma Agraria –INCORA–. Posteriormente, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER–. Luego de

la puesta en vigencia de la Ley 1152 de 2007, la competencia se trasladó a la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT-. Ahora bien, después de que la Corte Constitucional mediante sentencia C-175 de 2009 declaró inexecutable en su integridad la referida Ley 1152 de 2007, la competencia retornó al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, entidad ésta a la que hoy le compete dictar una decisión de fondo.

Primero, debe resolver el INCODER el asunto concerniente a la titulación colectiva de la Comunidad Afrodescendiente de la Cuenca del Río Naya respecto de las tierras que no han sido objeto de litigio con la Universidad del Cauca, para efectos de lo cual, esta institución ha elaborado un plan de acción y ha fijado como fecha límite el mes de junio de 2010. Segundo, debe pronunciarse acerca de la titulación colectiva de la propiedad ancestral de la Comunidad Afrodescendiente del Río Naya, una vez se resuelva el recurso de Revisión de Asuntos Agrarios elevado por la Universidad del Cauca contra la Resolución 1367 de 17 de octubre de 2008 que decide de manera negativa el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 859 de julio 21 de 2008⁹¹

6.5. En el asunto bajo examen es cierto que las transformaciones de orden normativo trajeron como consecuencia que las entidades administrativas encargadas de cumplir con la Constitución, con la ley y con el reglamento, en efecto, cambiaran. No es menos cierto que las obligaciones han sido las mismas desde 1999 y continúan siendo iguales, de modo que no entiende la sala cuál puede ser el motivo de la dilación en el procedimiento de titulación colectiva de la propiedad ancestral y lo que se pone, más bien, en evidencia es una ausencia de coordinación, de colaboración y de comunicación entre las entidades estatales comprometidas, que termina por diluir la responsabilidad del Estado cuyo deber primordial consiste en darle plena vigencia a los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios, so pena de infringir -como sucedió en el sub lite- el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso administrativo lo que aparejó un desconocimiento del derecho constitucional fundamental al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Comunidad Afrodescendiente de la Cuenca del Río Naya⁹².

“La diferenciación positiva correspondería al reconocimiento de la situación de

marginación social de la que ha sido víctima la población negra y que ha repercutido negativamente en el acceso a las oportunidades de desarrollo económico, social y cultural. Como ocurre con grupos sociales que han sufrido persecuciones y tratamientos injustos en el pasado que explican su postración actual, el tratamiento legal especial enderezado a crear nuevas condiciones de vida, tiende a instaurar la equidad social y consolidar la paz interna y, por lo mismo, adquiere legitimidad constitucional”.

En suma, en el caso bajo examen se desconoció el derecho constitucional fundamental al debido proceso administrativo y se vulneró la confianza legítima de los integrantes de la Comunidad Afrodescendiente del Río Naya a obtener, sin dilaciones injustificadas, una decisión de fondo sobre la titulación colectiva de su propiedad ancestral asunto éste clave para la protección de su derecho constitucional fundamental al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural.

Las expectativas iniciadas con el primer pronunciamiento emitido por el Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA-, entidad que desde el año 2002 presentó un Informe Técnico bajo el título “Los derechos de propiedad de la Universidad del Cauca, frente a las demandas territoriales de las comunidades negras, indígenas y campesinas en la Hoya hidrográfica del río Naya” mediante el cual se definieron los pasos a seguir, no se cumplieron. La Comunidad Afrodescendiente y las personas que la integran mantienen aún la zozobra inicial no obstante existir desde el año 2002 un mapa claro de acción para “allanar el camino del reconocimiento de la propiedad legal del pueblo afrodescendiente del río Naya”.

Luego de ocho años durante los cuales brilló por su ausencia el compromiso en cabeza de las entidades estatales de cumplir en forma ágil y eficaz con lo ordenado por la Constitución, por la Ley y por el Reglamento, lo único que se vislumbra es la falta de definición al respecto. Ello implica un riesgo grave para la Comunidad y para las personas que la integran, dada la situación de orden público que caracteriza la zona por ellos habitada y que ha conducido incluso a que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos haya dictado medidas cautelares.

En lo relativo a la protección del derecho de las Comunidades Afrodescendientes a la titulación colectiva de la propiedad ancestral, acentuó el Relator sobre los Derechos de los

Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un testimonio recibido durante su visita hecha a Colombia en mayo de este mismo año en el que se resume muy bien el nexo cultural y espiritual que tienen las Comunidades Afrodescendientes con el territorio: “no podemos concebir a la comunidad afrocolombiana sin su tierra, lo que significa que la comunidad desaparecería sin ella [...] el territorio no es sólo el espacio físico, sino que incorpora las relaciones sociales y espirituales, de modo que, cuando bombardean el bosque, bombardean nuestros elementos naturales, los moluscos, los crustáceos y, aunque siempre dicen que los ataques no son indiscriminados porque no apuntan a nuestros hogares, destruyen la tierra de la que viven las comunidades ”.

Explicó el Relator que las Comunidades Afrodescendientes suelen habitar territorios de gran valor estratégico y ricos en biodiversidad así como en recursos naturales. No obstante, advirtió que la población afrodescendiente allí asentada no solo presenta “los niveles socioeconómicos más bajos del país” sino que la presencia institucional del Estado es muy precaria o por entero inexistente, lo que ha incidido en la presencia de “actores armados o de actores económicos en muchos casos aliados con actores armados” que han desencadenado un sinnúmero de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario y han provocado “el terror, el desplazamiento y la apropiación indebida de tierras”⁹³.

En breve: las difíciles circunstancias que suelen enfrentar las Comunidades Afrodescendientes y, en especial, aquella ubicada en la Cuenca del Río Naya -a favor de la cual la Comisión Interamericana dictó Medidas Cautelares desde el año de 2002⁹⁴, exigen que el Estado colombiano actúe con diligencia y de manera eficaz, a fin de amparar su derecho al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural así como los derechos constitucionales fundamentales en cabeza de los integrantes de dicha Comunidad. Como bien lo señaló el Consejo de Estado al decidir en segunda instancia la tutela de la referencia, la morosidad injustificada en adoptar una decisión de fondo es, en el caso bajo examen, todavía más gravosa si se tiene en cuenta que la población afrodescendiente que reside en esa zona ha sido “víctima de masacres, ejecuciones selectivas, desapariciones, torturas y tratos crueles e inhumanos, violencia sexual, actos de hostigamiento y amenazas por parte de los actores del conflicto armado que buscan expandir el control sobre el territorio mediante el desplazamiento

forzado, aterrorizar a la población civil, obtener información sobre grupos adversarios, y perpetrar actos de 'limpieza social', hechos que motivaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a otorgar el día 2 de enero de 2002, la protección cautelar de las personas que habitan la Cuenca del Río Naya"95.

Por los motivos señalados en las consideraciones de la presente providencia y con el fin de que la sentencia proferida por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección "A"-, el dieciséis de abril de 2009, que será confirmada en esta sede, adquiera pleno sentido y alcance, la sala Quinta de Revisión exhortará al honorable Consejo de Estado para que en ejercicio de su autonomía e independencia y teniendo en cuenta que, como lo sentenció la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección "A"- de esa alta Corporación, en el caso bajo examen es preciso "corregir la morosidad en que incurrieron las diferentes entidades que han tenido a cargo el conocimiento del proceso"96, le confiera trámite preferente a la Acción de Revisión97 instaurada por la Universidad del Cauca contra la Resolución 1367 de 17 de octubre de 200898.

Según el artículo 63 A99

de la Ley 1285 de 2009 -que adiciona la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia-, "las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente" cuando quiera que se presenten "razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social".

En atención a las pruebas allegadas al expediente y teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas tanto como las conclusiones a las que arribó la sala en el caso bajo examen, no cabe duda que el asunto analizado es de especial trascendencia social y que de su rápida solución dependerá el que no persistan en la práctica casos graves de violación de derechos humanos.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el fallo emitido por el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección "A"- del dieciséis (16) de abril de dos mil nueve (2009), que confirma, a su turno, la sentencia proferida el día veinticinco (25) de noviembre de dos mil ocho (2008) por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en el sentido de conceder el amparo solicitado, pero por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo.- EXHORTAR al Consejo de Estado. Sección Tercera -Sala de Asuntos Agrarios- para que al tenor de lo dispuesto en el artículo 63 A de la Ley 1285 de 2009 -que adiciona la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia-, en ejercicio de su autonomía e independencia y teniendo en cuenta que, como lo sentenció la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección "A"-, en el caso bajo examen es preciso "corregir la morosidad en que incurrieron las diferentes entidades que han tenido a cargo el conocimiento del proceso" 100, le confiera trámite preferente a la Acción de Revisión¹⁰¹ instaurada por la Universidad del Cauca contra la Resolución N. 1367 de 17 de octubre de 2008¹⁰². Ofíciase.

Tercero.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional REMITIR copia del expediente y de la presente providencia al Consejo de Estado. Sección Tercera -Asuntos Agrarios- para lo de su competencia.

Cuarto.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- con el fin de que, de manera pronta, efectiva, con celeridad, economía y sin dilaciones injustificadas, adopte las medidas indispensables y adelante las actuaciones necesarias a fin de cumplir con el plan de acción diseñado por dicha entidad para adoptar en el mes de junio de 2010 una decisión de fondo respecto de la solicitud de titulación colectiva presentada por el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya desde el 23 de diciembre de 1999 que recae sobre terrenos que no son objeto de debate jurídico. De incumplir con esta orden, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural

-INCODER- incurrirá en la conducta prevista por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Ofíciase.

Quinto.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- para que una vez el Consejo de Estado. Sección Tercera -Sala de Asuntos Agrarios- adopte una decisión respecto de la Acción de Revisión de la Resolución N. 1367 de 17 de octubre de 2008 emitida por la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT-, de manera pronta, efectiva, con celeridad, economía y sin dilaciones injustificadas, tome todas las medidas indispensables y adelante las actuaciones necesarias para adoptar una decisión de fondo respecto de la solicitud de titulación colectiva presentada por el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya desde el 23 de diciembre de 1999, asunto que no podrá exceder de quince (15) días contados a partir de la notificación del fallo emitido por el Consejo de Estado. De incumplir con esta orden, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- incurrirá en la conducta prevista por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. Ofíciase.

Sexto.- VINCULAR a la Defensoría del Pueblo, para que en ejercicio de las funciones que le asigna el artículo 282 de la Constitución Nacional asesore y acompañe a la Comunidad Afrodescendiente de la Cuenca del Río Naya y a sus organizaciones sociales en los trámites que sea forzoso adelantar en aras de que se verifique la titulación de la propiedad colectiva de sus territorios ancestrales de manera pronta, efectiva, con celeridad, economía y sin dilaciones injustificadas. Ofíciase.

Séptimo.- DISPONER que la Procuraduría General de la Nación, dentro de sus competencias constitucionales y legales vigile el cumplimiento de esta decisión. Ofíciase.

Octavo.- Por Secretaría General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con permiso

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Registro de Propiedad sobre el Real de Minas de la Cuenca del Río Naya de Francisco Basilio Angulo y Corvea ante la Notaría Primera de Popayán en el año de 1775. Tomada del Archivo Histórico de la Notaría Primera de Popayán. Expediente cuaderno 1, folio 2.

2 Expediente cuaderno 1, folio 2. Habitan los caseríos de “La Concepción, Guadualito, Cascajito, Las Pavas, San Lorenzo, San Bartola, Juan Núñez, Juan Santo, San Francisco Adentro, Cayanero, Chapucero, La Marta, Guyabal (sic), Peña Colorada, Golondro, San José, Pueblo Nuevo, Azucena, Vijagual, Redondito, Dos Quebradas, La Bartola, Corriente, San Francisco Naya, Marucha, San Antonio, Calle Larga, Cesarea (sic), El Carmen, Santa María, Sagrada Familia, Meregildo, Chaberrú, Santa Bárbara, El Pastico (sic), Las Cruces, Agua Mansa, El Cacao, Primavera, Guaricoa, Lana El Trueno, El Cedrito, San Martín, San Fernando, Las Palmas, Betania, Palo Brujo, Puerto Valencia, La Vuelta, San Pedro, Payana, San José de Alambique, San Miguel, Joaquín, Santa Ana, Santa Cruz, Chamuscao, y el corregimiento municipal de Puerto Merizalde”. (Expediente cuaderno 1, folio 2).

3 Aporta copia del Acta número 002 por medio de la cual el Consejo Comunitario del Río Naya aprueba la solicitud de titulación colectiva. (Expediente, cuaderno 4 a folios 4-95)

4 Copia del documento se encuentra en Expediente, cuaderno 4 a folio 149-150.

5 El Consejo de Estado recordó en sus consideraciones que el trámite a seguir para el reconocimiento de la propiedad ancestral de la comunidad del bajo Naya comprendía

varias etapas, a saber: "(i) iniciación oficiosa o solicitud de trámite, (ii) auto de apertura de trámite, (iii) oposiciones, (iv) visita técnica, (v) elaboración del acta de la visita, (vi) proceso de concertación con otras comunidades, (vii) presentación del informe técnico, (viii) evaluación técnica de la solicitud y (ix) decisión".

6 Expediente, cuaderno principal, a folios 10-14.

7 Expediente cuaderno 1, folio 65.

8 Expediente cuaderno 1, folios 70-117.

9 Expediente cuaderno 1, folios 118-148.

10 Expediente cuaderno 1, folios 150-154.

11 Expediente cuaderno 1, folio 57.

12 Expediente cuaderno 3 a folios 437-438.

13 Expediente cuaderno 3 a folio 440.

14 Expediente cuaderno 3 a folios 442-443.

15 Expediente cuaderno 3 a folios 446.

16 Expediente cuaderno 3 a folios 448-460.

17 Expediente cuaderno 3 a folios 462-469.

18 Expediente cuaderno 3 a folios 471-482.

19 Expediente cuaderno 3 a folios 484-486.

20 Expediente cuaderno 3 a folios 488-489.

21 Expediente cuaderno 3 a folios 491-495.

22 Expediente cuaderno 3 a folios 497-503.

23 Expediente cuaderno 3 a folios 505-506.

25 Expediente cuaderno 1 a folios 280-322.

26 Expediente cuaderno 1 a folios 326-351.

27 Señaló que el fin de la UNAT era: “la planificación, administración y disposición de los predios rurales de propiedad de la Nación, con el propósito de lograr su apropiada utilización de acuerdo con la vocación y los fines que correspondan (arts. 19, 27 y 28) y se trasladaron y adicionaron funciones a otras entidades públicas”. Explicó que bajo la vigencia de la Ley 160 de 1994 le correspondía al INCODER “lo relativo a los procedimientos agrarios y, en especial, aquellos sobre titulación de comunidades negras, cuyo conocimiento, función y competencia fue asignado a la UNIDAD NACIONAL DE TIERRAS UNAT, conforme lo establece el artículo 28 de la Ley 1152 de 2007, que ordena a ésta la ejecución y finiquito en el término de dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia de la Ley, de los siguientes trámites administrativos y/o judiciales que adelantaba el INCODER y que se hallaren pendientes de solución”.

28 Para cumplir la tarea de: “planificar y ejecutar los procedimientos (i) de titulación colectiva de tierras baldías a las comunidades negras y para (ii) la constitución, saneamiento, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas con sujeción a los criterios de ordenamiento territorial y al a función social y ecológica de la propiedad rural, de acuerdo con las normas legales vigentes y los reglamentos que expida el Gobierno Nacional. Igualmente, se asignó la función y competencia de adelantar (iii) los procedimientos de deslinde de las tierras de resguardo y las comunidades negras de acuerdo con los procedimientos establecidos en dicha Ley. (Artículos 34, 116 a 125)”.

29 Expediente cuaderno principal, a folios 228-258.

30 Sobre el particular, sostuvo el Tribunal: “Ya se ha establecido que desde cuando INCODER hizo entrega por disposición de la ley del expediente correspondiente a la nueva entidad, el trámite referido se hallaba cumplido y tan solo se encontraba pendiente de definir el aspecto surgido de la oposición de la Universidad del Cauca en razón del área solicitada por las comunidades representadas por el accionante carece de razón que se justifique y sobre tal aspecto ninguna explicación ha dado la UNAT la que,

se repite, tan solo aduce que el plazo legal para culminar el trámite no ha concluido y sobre el argumento ya se ha pronunciado la Sala en la presente providencia, sin que pueda admitirse como razón que justifique y sobre tal argumento ya se ha pronunciado la Sala en la presente providencia, sin que pueda admitirse como razón que justifique la indefinición y, tampoco, la ausencia de explicación para efectos de la presente acción. //Encuentra razón, si, la Sala en cuanto hace a la imposibilidad de imponer cargas obligacionales de protección al INCODER, entidad de la cual salió la competencia para decidir pero que, desde luego, la tuvo durante el lapso prolongado en que estuvo a cargo de la función y que participó de la abstención en decidir de manera oportuna. Tampoco se hará ordenamiento alguno frente al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural por resultar ajeno a la competencia que en torno al procedimiento administrativo reclamado se refiere”.

31 En la parte resolutive del fallo se lee lo siguiente: 1. TUTELAR al CONSEJO COMUNITARIO DE LA CUENCA DEL RIO NAYA, representado por el Señor ISABELINO VALENCIA RODALLEGA los derechos al debido proceso administrativo y a la propiedad territorial en conexidad con los derechos fundamentales a la vida, a la existencia y pervivencia como pueblo tribal que le han sido vulnerados por la UNIDAD NACIONAL DE TIERRAS RURALES -UNAT-. // 2. ORDENAR a la UNAT que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a RESOLVER DE FONDO acerca de la solicitud de adjudicación elevada por el CONSEJO COMUNITARIO DE LA CUENCA DEL RÍO NAYA el día 23 de diciembre de 1.999 ante el Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA-. // 3. NOTIFIQUESE la presente decisión a los accionantes y a las autoridades accionadas por medio de telegrama. // En caso de no ser impugnada, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión”

32 El Consejo de Estado por medio de sentencia emitida el día 5 de junio de 1976 “ratificó los derechos de propiedad de la Universidad del Cauca sobre una parte de los terrenos de la hoya hidrográfica del río Naya, teniendo como soporte los títulos de propiedad que se originaron en el artículo 10 de la ley 95 de 1944 y en la resolución 332 de 1955, que actualmente se encuentran vigentes y están debidamente registrados e inscritos en las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos e Buenaventura y Guapi. Sobre los derechos de propiedad de las familias OLANO y DIAGO, el Consejo de Estado

no se pronunció, porque los interesados no demandaron y frente a ellos la extinción quedó plenamente confirmada”.

33 En la parte resolutive de la sentencia se lee: “6.1. CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, dentro de la acción de tutela de la referencia. // 6.2. MODIFÍCASE el numeral segundo de la sentencia de primera instancia. En su lugar se ordena la “Unat” para que en un término no mayor a treinta (30) días proceda a resolver de fondo la solicitud de adjudicación elevada por el Consejo Comunitario de la Cuenca del Río Naya. // 6.3. REMÍTASE copia de la presente providencia y se sus anexos a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue si la conducta desarrollada por los funcionarios encargados del conocimiento del proceso de titulación colectiva de tierras hasta el año 2007, constituye una falta disciplinaria a la luz de la Ley 734 de 2002. // Notifíquese esta providencia en la forma indicada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. // Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para la eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia”.

34 Afirmó sobre el punto lo siguiente: “Aunque la Universidad del Cauca aseveró que los terrenos de la Cuenca del Naya son de su propiedad, que cuenta con los títulos para demostrarlo y que en ejercicio del mismo presentó acción de revisión ante esta Corporación contra las Resoluciones que extinguieron su derecho de dominio sobre las 97.223.85 hectáreas, debe decirse que la presente decisión busca corregir apenas la morosidad en que incurrieron las diferentes entidades del Estado que han tenido a su cargo el conocimiento del proceso En esa medida, cualquier consideración o concepto adicional sobre la prioridad de los derechos de propiedad tanto de una como de otra parte, constituiría una intromisión indebida en la esfera de competencia de la ‘Unat’ a quien le corresponde definir en ejercicio de sus atribuciones, si los argumentos de la Universidad o del Consejo solicitante tienen vocación de prosperidad”.

35 Sobre este extremo puntualizó: “En concordancia con lo anterior, el Decreto No. 1899 del 22 de mayo de 2009, ordenó la liquidación de la Unidad Nacional de Tierras Rurales, UNAT; posteriormente el Decreto No. 3147 del 20 de agosto de 2009 prorrogó el plazo de liquidación de la misma y finalmente, el Decreto No. 3763 del 30 de septiembre aprobó la supresión de la planta de personal de la entidad. Igualmente, el día 30 de septiembre de

2009 se firmó el Acta Final de la Liquidación de la UNAT”.

36 Corte Constitucional. Sentencias T-048 de 2008; T-828 de 2008; T-917 de 2008; T-653 de 2006; T-1308 de 2005; T-849 de 1999

37 Corte Constitucional. Sentencia T-828 de 2008.

38 Corte Constitucional. Sentencia T-917 de 2008. En aquella ocasión le correspondió a la sala de Revisión determinar si en el caso sub judice la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Tunja, al abstenerse de levantar las medidas cautelares que recaían sobre bienes y derechos sucesorales del peticionario “pese a existir proceso contencioso administrativo atacando el mandamiento de pago y la decisión negativa a las excepciones” había desconocido los derechos constitucionales fundamentales del actor y se procedía conferir la tutela como mecanismo transitorio para resolver un perjuicio irremediable. La Corte efectuó un conjunto de consideraciones muy importantes respecto de la importancia de respetar el debido proceso en las actuaciones administrativas y resolvió conceder el amparo invocado.

39 Ibíd. Consultar asimismo Corte Constitucional. Sentencia T-982 de 2004.

40 Corte Constitucional. Sentencia T-1308 de 2005. En aquella ocasión el correspondió a la sala de Revisión determinar si el Consejo Superior de la Universidad de Cundinamarca, al haberse abstenido de proclamar el resultado de las votaciones efectuadas para designar al rector, había desconocido los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la participación ciudadana, a elegir y ser elegido, al trabajo y a ejercer profesión u oficio de la persona que obtuvo las mayorías requeridas para ser elegida rector de la Universidad accionada. Llegó a la conclusión la Corte que en el caso bajo análisis se había acreditado de manera plena la mayoría exigida en las normas reglamentarias de la Universidad “para proceder a la designación del rector de dicho centro educativo, y que, por ello, al negarse el Consejo Superior a declarar el resultado electoral a favor del accionante vulneró su derecho fundamental al debido proceso administrativo, en cuanto a la obligación de acatar las formas propias de cada juicio.

41 Corte Constitucional. Sentencia T-048 de 2008. En aquella oportunidad tuvo la Corte

que establecer si la Universidad del Atlántico había vulnerado el derecho constitucional fundamental a la garantía del debido proceso administrativo al haber suspendido unilateralmente la prima técnica en cabeza de los peticionarios sin que previamente los hubiera notificado negándoles el derecho a oponerse a la suspensión. La Corte otorgó el amparo solicitado y ordenó reanudar el pago de la prima técnica que venían recibiendo los peticionarios así como exigió restituir las primas no pagadas en virtud de la suspensión de dicho pago. Exigió que la orden se mantuviera vigente hasta tanto se ejercieran por parte de los demandantes las acciones ordinarias pertinentes para cuestionar la validez de la suspensión para efectos de lo cual concedió un plazo de cuatro meses contados a partir de la notificación del fallo.

42 *Ibíd.*

43 Corte Constitucional. Sentencia T-653 de 2006. Por medio de esta sentencia la sala de Revisión resolvió que cuando se declara la insubsistencia de un funcionario que desempeñaba en provisionalidad un cargo de carrera mediante acto administrativo no motivado, se vulneran los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

44 Ver sentencia T-552 de 1992. En esta providencia se indicó también que “El proceso administrativo, denominado antes procedimiento administrativo, para diferenciarlo del proceso judicial, en tanto, este último, tenía por finalidad la cosa juzgada; comprende el conjunto de requisitos o formalidades anteriores, concomitantes o posteriores, que establece el legislador para el cumplimiento de la actuación administrativa, y los procedimientos, o pasos que debe cumplir la administración para instrumentar los modos de sus actuaciones en general”.

45 *Ibíd.*

46 Corte Constitucional. Sentencia T-849 de 1999. En aquella ocasión le correspondió a la sala de Revisión establecer si pese a existir una vía ordinaria alterna la tutela era procedente para impedir un perjuicio irremediable dada la inexistencia de medidas encaminadas a ordenar una protección inmediata y eficaz.

47 Artículo 33 del Código Contencioso Administrativo.

48 Corte Constitucional. Sentencia T-103 de 2006.

49 Ibíd.

50 Ibíd.

51 Lo anterior, como consecuencia de lo establecido por la Ley 70 de 1993 y del Decreto 1545 de 1995 que la reglamentó, normas éstas, que luego de la puesta en vigencia de la Constitución de 1991 ordenaron lo referente a la titulación colectiva de tierras para las comunidades negras.

52 Apartes de la “oposición a la Titulación Colectiva” realizada por la Universidad del Cauca: “La Universidad le recuerda al Incora Regional del Valle, el que sus títulos centenarios de propiedad de tierras en la cuenca del río Naya, datan de 1827, cuando así lo dispuso el General Francisco de Paula de Santander, mediante decreto de fundación de abril de 1827, ratificado por el Libertador Presidente en octubre 1827 (sic) los cuales y a su vez, fueron ratificados por el Congreso de Colombia en Decreto de 09 de septiembre de 1861, relativo a desamortización de bienes de manos muertas y suscrito por el General Tomás Cipriano de Mosquera, en su calidad de Presidente provisorio de los Estados Unidos de Colombia, título a su vez ratificado por la Ley 41 del 29 de mayo de 1864, Ley 49 del 24 de mayo de 1877; Ley 34 del 12 de octubre 1883 (sic); y la Ley de nacionalización última que impiden el desconocimiento y vulneración de sus legítimos derechos de titularidad, los cuales han sido en forma reiterada controvertidas y avaladas por el Consejo de Estado, siendo parte actuante en contra de la Universidad, el Incora a nivel central”. Memorial de Oposición a la Titulación Colectiva de las Comunidades Afro descendientes del Río Naya por parte de la Universidad del Cauca, radicada el 11 de septiembre del 2000 en el despacho del Gerente Regional INCORA Valle del Cauca. (Expediente cuaderno 1 a folio 3)

53 Las recomendaciones se transcriben tal como se incorporan en la demanda –énfasis en el texto original–: “con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa con los resultados de la visita técnica, iniciar el proceso de clarificación de la propiedad, con el objeto de identificar las tierras que en la cuenca del Río Naya [cuáles] pertenecen al Estado y cuáles pertenecen a la Universidad del Cauca, además para determinar cuáles tierras han salido del dominio estatal, cuáles han revertido al patrimonio de la nación y facilitar el saneamiento de las tierras en esa cuenca. Cumplida

esta actividad deberá producir el acto administrativo resolviendo la oposición frente a la cual proceden los recursos de Ley por las partes interesadas o por el Ministerio Público Agrario". (Expediente cuaderno 1 a folio 4)

54 A continuación se hace transcripción de las conclusiones más relevantes para el asunto bajo análisis. "Del estudio de los títulos de propiedad de la Universidad del Cauca, del análisis jurídico normativo y de la evaluación técnica y cartográfica realizada se concluye: 1. Desde los títulos originarios contenidos en los Decretos ejecutivos del 24 de abril el 6 de octubre de 1827, expedidos por los Generales Santander y Bolívar en sus calidades de Vicepresidente y presidente (sic) de la República de Colombia, hasta cuando se expide la Ley 95 de 14 de diciembre de 1944, La Universidad del Cauca solo fue propietaria de derechos mineros sobre el subsuelo en la Hoya Hidrográfica del Río Naya. Estos derechos mineros hoy no tienen vigencia, pues desde la expedición de la Ley 106 de 1873, conocida como Código Fiscal y la Constitución Política de 1886, la Nación reservó la propiedad sobre el subsuelo, derechos que fueron ratificados por los artículos 101, 102 y 332 de la Constitución de 1991 vigente. // 2. La Universidad del Cauca se convierte en propietaria inscrita de un lote de terreno baldío en la hoya hidrográfica del Río Naya en 1944, cuando entra en vigencia la Ley 95 de ese año y se ratifican sus derechos de propiedad con la expedición de la resolución 332 del 23 de julio de 1955, mediante la cual el Ministerio de Agricultura le adjudicó un área de 117.750 hectáreas (...) // 9. La Universidad del Cauca es hoy propietaria inscrita de un lote de terreno ubicado en la Hoya Hidrográfica del Río Naya, con una extensión aproximada de 90.409 hectáreas, como consecuencia de la adjudicación sin ocupación previa, que realizó el Ministerio de Agricultura, mediante la resolución número 332 del 23 de julio de 1955, en desarrollo de los mandatos contenidos en el artículo 10 de la Ley 95 de 1944 y dentro de los linderos establecido en el decreto ejecutivo 2118 de 1944. Estos derechos fueron ratificados por el fallo del Consejo de Estado del 6 de junio de 1976 y se encuentran vigentes. // 10. Dentro de las 90.409 hectáreas que hoy son propiedad de la Universidad del Cauca en la hoya hidrográfica del Río Naya, la Resolución 332 de 1995, dejó a salvo los derechos de los colonos y agricultores, estas familias de colonos y agricultores reconocidos hoy como grupos étnicos, tienen derecho a reclamar la adjudicación de los terrenos baldíos que ocupaban y explotaban a la entrada en vigencia de la Resolución 332 de 1995. Igualmente podrán reclamar por vía de prescripción porque sus derechos como agricultores y colonos, fueron reconocidos antes que el

artículo 407, numeral 4º del Código de Procedimiento Civil que entró en vigencia en julio de 1971 prohibiera la declaración de pertenencia respecto de los bienes de propiedad de las entidades de derecho público”. // 11. Los terrenos que posee la Universidad del Cauca en la hoya hidrográfica del Río Naya no son bienes de uso público, sino bienes fiscales que hacen parte de su patrimonio independiente y en esa calidad y además en ejercicio de su autonomía administrativa y financiera como entidad pública puede cederlos o negociarlos válidamente con una entidad de derecho público como el INCORA para los fines de la Reforma Agraria a favor de las comunidades Negras, Indígenas y campesinas que allí habitan. // 12. A la luz de los artículos 58, 64 y 65 de la Constitución Política de 1991 y del artículo 52 de la Ley 160 de 1994, el INCORA puede adelantar válidamente un nuevo proceso de extinción del derecho de dominio de los terrenos de propiedad de la Universidad del Cauca, por la ausencia de explotación del predio rural por parte de su propietario por un término de 3 años continuos y además porque el artículo 52 de la Ley 160 de 1994, hizo extensivo el procedimiento de extinción a todo tipo de propietario incluyendo las entidades de derecho público”. (Énfasis y subrayas dentro del texto original transcrito. Expediente cuaderno 1 a folios 4-6)

55 A continuación se transcribe el texto -negritas y subrayas- tal como aparece en el original: “Con el objeto de preservar la integridad del debido proceso y el derecho de defensa, con los resultados del estudio técnico y jurídico realizado y los datos obtenidos durante la visita técnica practicados por los funcionarios de la Regional Valle del Cauca, el INCORA puede adelantar un proceso de clarificación de la propiedad, en los términos previstos en el artículo 48 numeral 1 de la Ley 160 de 1994 y los artículos 1º al 17 del decreto 2663 de 1994, con el objeto de identificar las tierras que en la cuenca del Río Naya pertenecen al Estado y cuáles pertenecen a la Universidad del Cauca, además para determinar cuáles tierras han salido del dominio estatal, cuáles han revertido al patrimonio de la Nación y facilitar el saneamiento de las tierras de esa cuenca”. // Para adelantar este proceso deberán suspenderse mediante providencia debidamente motivada, los procedimientos de titulación colectiva y constitución y ampliación de resguardos indígenas que actualmente hasta que concluya el procedimiento de Clarificación. // Cumplidas estas actuaciones se procederá a resolver la oposición formulada por la Universidad del Cauca, frente a la solicitud de titulación colectiva del Consejo Comunitario del Río Naya y que actualmente tramita la Regional Valle del Instituto. Para el efecto, es

recomendable que la Gerencia General del INCORA haga un acompañamiento a las Regionales del Valle y Cauca del Instituto y del cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 25 y 26 del Decreto 1745 de 1995, se ordene la práctica de una diligencia de inspección ocular para verificar si el predio cuya propiedad demanda el opositor se encuentra incluido en todo o en parte dentro del territorio solicitado en titulación. Cumplida esta actividad deberá producir el acto administrativo resolviendo la oposición frente al cual proceden los recursos de Ley por las partes interesadas o por el Ministerio Público Agrario. (...) // SOBRE LOS TERRENOS DE PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA. NUEVO PROCESO DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO. // Teniendo como soporte constitucional y legal, las disposiciones contenidas en los artículos 58, 64 y 65 de la Constitución Política de 1991 y 52 de la Ley 160 de 1994, se recomienda que el INCORA de oficio o a solicitud de las Comunidades Negras, Indígenas o Campesinas o del Ministerio Público Agrario adelante un nuevo proceso de extinción del derecho de dominio de los terrenos rurales de propiedad de la Universidad del Cauca en la hoya hidrográfica del Río Naya no solo por la ausencia de explotación del predio por parte de su propietario por un término de 3 años continuos, sino además por que el artículo 52 de la Ley 160 de 1994, hizo extensivo el procedimiento de extinción a todo tipo de propietario incluyendo a las entidades de derecho público. (...)"

56 "RECOMENDACIONES POLÍTICAS. CONCERTACIÓN PARA LA CESIÓN DE LOS TERRENOS AL INCORA. Para destinarlos a la adjudicación a las comunidades indígenas, negras y campesinas del río Naya, se propone que la Universidad del Cauca ceda estos terrenos al INCORA como entidad competente encargada de garantizar el acceso de los campesinos a la propiedad de la tierra. // Esta cesión es perfectamente viable pues los bienes de la universidad del Cauca como entidad de derecho público son bienes fiscales y en consecuencia enajenables a cualquier título. Estos no son bienes de uso público en los términos establecidos en el art. 63 de la Constitución Nacional tal como lo ha venido planteando la Universidad del Cauca. Esta alternativa tiene la ventaja de ahorrarle al Estado y a las Comunidades los esfuerzos y recursos técnicos, humanos y financieros que serán necesarios para poner en marcha las alternativas jurídicas planteadas, además de evitar el desgaste institucional y de credibilidad frente a la comunidad nacional e internacional, por el tratamiento que se dará en materia territorial a los desplazados del Río Naya. // Como contraprestación a la cesión, la Universidad ha propuesto que el Gobierno Nacional a través de los Ministerios de Hacienda y Educación, incluya a su favor

en el presupuesto nacional, las partidas adicionales que le permitan seguir cumpliendo con los fines académicos, científicos e investigativos asignados por el Estado (...). Informe Técnico Jurídico, en relación a LOS DERECHOS DE PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DEL CAUCA, FRENTE A LAS DEMANDAS TERRITORIALES DE LAS COMUNIDADES NEGRAS, INDÍGENAS Y CAMPESINAS EN LA HOYA HIDROGRÁFICA DEL RÍO NAYA, elaborado por SILVIO GARCÉS MOSQUERA, Jefe del Programa de Atención a Comunidades Negras del INCORA, con fecha de octubre de 2002, páginas 36, 38, 39 y 40.

57 El dos de enero de 2002 la Comisión Interamericana decretó a favor de los pobladores afrodescendientes del Naya las Medidas Cautelares solicitadas. En el marco de estas medidas, el Gobierno nacional por medio del programa de DDHH y DIH, la Vicepresidencia de la República, el Ministerio del Interior –Dirección de Etnias– el Incoder, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, entre otras entidades, convocaron a un “Plan de Acción Integral”, en el que se comprometieron a dar respuesta a lo relacionado con la asistencia humanitaria, atención psicosocial, seguridad, prevención y alertas tempranas, acuerdos humanitarios con insurgentes.

58 El derecho de petición fue del siguiente tenor: “1. Se adelante la Expropiación por Vía Administrativa (Extinción del derecho de dominio) de las tierras que dicen ser propiedad de la Universidad del Cauca, ubicadas en la Olla Hidrográfica del Río Naya (Art. 52. Ley 160/94) // 2. Se entregue la Titularidad de estos Territorios de manera Colectiva a las comunidades que tradicionalmente han habitado en la cuenca del río Naya (Cap 3 Ley 70/93: Decreto 1745/95) // 3. Se garantice el Desarrollo Económico y Social desde la decisión de las propias comunidades en el marco de su proyecto de vida (Art. 49 Ley 70/93)

59 De conformidad con cifras ofrecidas por el Departamento Nacional de Estadística en el país hay 8.500.000 colombianos y colombianas afrodescendientes.

60 En la Comisión mencionada, debía asegurarse la participación de representantes elegidos por las comunidades involucradas y la propiedad sería inajenable en los términos contemplados por la ley. Allí se indicó que la ley debía prever “mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el

fomento de su desarrollo económico y social”. En el párrafo primero se señaló que lo consignado en el artículo transitorio podía ser aplicado a otras zonas del país que presentaran “similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista”. En el párrafo segundo quedó sentado además que de no expedirse la ley en el término señalado el Gobierno debía proceder a efectuarlo “dentro de los seis meses siguientes mediante norma con fuerza de ley”.

61 En el Auto 005 de 2009, al que se referirá la Sala en detalle más adelante, recordó la Corte Constitucional, que entre el conjunto de garantías previstas en la Ley 70 de 1993 se encuentran: “la propiedad colectiva de las comunidades negras (arts. 3 a 18), se contemplan mecanismos para asegurar los usos sobre la tierra y la protección de los recursos naturales sobre las áreas a las que se refiere la Ley (arts 19 a 25), así como la protección y participación de las comunidades negras frente a la explotación y expropiación de recursos naturales no renovables (art. 26 a 31). // De igual forma, la Ley contempla diferentes mecanismos para el desarrollo de la identidad cultural de dichas comunidades, entre otros, ‘el derecho a un proceso educativo acorde con sus necesidades y aspiraciones etnoculturales’ (art. 32); la obligación del Estado de sancionar y evitar ‘todo acto de intimidación, segregación, discriminación o racismo contra las comunidades negras (...)’ (art. 33); la exigencia de que se adopten ‘medidas que permitan a las comunidades negras conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a la educación y la salud, a los servicios sociales y a los derechos que surjan de la Constitución y las Leyes’ (art. 37); el derecho de disponer de ‘medios de formación técnica, tecnológica y profesional que los ubiquen en condiciones de igualdad con los demás ciudadanos’, los cuales ‘deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de las comunidades negras’ (art. 38); el deber del Estado de apoyar ‘mediante la destinación de los recursos necesarios, los procesos organizativos de las comunidades negras con el fin de recuperar, preservar y desarrollar su identidad cultural’ (art. 41)”.

62 “De acuerdo con lo previsto en el párrafo 1o. del artículo transitorio 55 de la Constitución Política, esta ley se aplicará también en las zonas baldías, rurales y ribereñas

que han venido siendo ocupadas por comunidades negras que tengan prácticas tradicionales de producción en otras zonas del país y cumplan con los requisitos establecidos en esta ley. ARTÍCULO 2o. Para los efectos de la presente ley se entiende por: // 1. Cuenca del Pacífico. Es la región definida por los siguientes límites geográficos: desde la cima del volcán de Chiles en límites con la república del Ecuador, se sigue por la divisoria de aguas de la Cordillera Occidental pasando por el volcán Cumbal y el volcán Azufral, hasta la Hoz de Minamá; se atraviesa ésta, un poco más abajo de la desembocadura del río Guáitara y se continúa por la divisoria de aguas de la Cordillera Occidental, pasando por el cerro Munchique, los Farallones de Cali, Los Cerros Tatamá, Caramanta y Concordia; de este cerro se continúa por la divisoria de aguas hasta el Nudo de Paramillo; se sigue en dirección hacia el Noroeste hasta el alto de Carrizal, para continuar por la divisoria de las aguas que van al Río Sucio y al Caño Tumarandó con las que van al río León hasta un punto de Bahía Colombia por la margen izquierda de la desembocadura del río Surinque en el Golfo. Se continúa por la línea que define la Costa del Golfo de Urabá hasta el hito internacional en Cabo Tiburón, desde este punto se sigue por la línea del límite internacional entre la República de Panamá y Colombia, hasta el hito equidistante entre Punta Ardita (Colombia), y Cocalito (Panamá), sobre la costa del Océano Pacífico, se continúa por la costa hasta llegar a la desembocadura del río Mataje, continuando por el límite internacional con la República de Ecuador, hasta la cima del volcán de Chiles, punto de partida. // 2. Ríos de la Cuenca del Pacífico. Son los ríos de la región Pacífica, que comprende: //a) La vertiente del Pacífico conformada por las aguas superficiales de los ríos y quebradas que drenan directamente al Océano Pacífico y de sus afluentes; cuencas de los ríos Mira, Rosario, Chaguí, Patía, Curay, Sanquianga, Tola, Tapaje, Iscuandé, Guapí, Timbiquí, Bubuey, Saija, Micay, Naya, Yurumanguí, Tumba Grande, Tumbita, Cajambre, Mayorquin, Reposo, Anchicayá, Dagua, Bongo, San Juan, Ijuá, Docampadó, Capiro, Ordó, Siriví, Dotendó, Usaraga, Baudó, Piliza, Catripre, Virudo, Coqui, Nuquí, Tribuga, Chori, el Valle, Huaca, Abega, Cupica, Changuera, Borojó, Curiche, Putumia, Juradó y demás cauces menores que drenan directamente al Océano Pacífico; // b) Las cuencas de los ríos Atrato, Acandí y Tolo que pertenecen a la vertiente del Caribe. // 3. Zonas rurales ribereñas. Son los terrenos aledaños a las riberas de los ríos señalados en el numeral anterior que están por fuera de los perímetros urbanos definidos por los Concejos Municipales de los municipios del área en consideración, de acuerdo con lo dispuesto en el Código del Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986),

y en las normas que lo adicionen, desarrollen o reformen, y en las cuales se encuentre asentada la respectiva comunidad. // 4. Tierras baldías. Son los terrenos situados dentro de los límites del territorio nacional que pertenecen al estado y que carecen de otro dueño, y los que, habiendo sido adjudicados con ese carácter, deban volver a dominio del estado, de acuerdo con lo que dispone el artículo 56 de la Ley 110 de 1913, y las normas que lo adicionen, desarrollen o reformen. // 5. Comunidad negra. Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación compoblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos. // 6. Ocupación colectiva. Es el asentamiento histórico y ancestral de comunidades negras en tierras para su uso colectivo, que constituyen su hábitat, y sobre los cuales desarrollan en la actualidad sus prácticas tradicionales de producción. //7. Prácticas tradicionales de producción. Son las actividades y técnicas agrícolas, mineras, de extracción forestal, pecuarias, de caza, pesca y recolección de productos naturales en general, que han utilizado consuetudinariamente las comunidades negras para garantizar la conservación de la vida y el desarrollo auto sostenible”.

63 Cfr. Sergio Andrés Coronado Delgado El Territorio: derecho fundamental de las comunidades afrodescendientes en Colombia, www.iidh.ed.cr

64 El resto de la ley se encamina a fijar reglas sobre los términos en los que se reconocerá el derecho a la propiedad colectiva en cabeza de las comunidades afrodescendientes y establece, entre otras cosas, que esa titulación podrá ser solicitada ante el Instituto Colombiano de Reforma Agraria -INCORA-aunque señala también que esta institución podrá adelantar de oficio la titulación. Por su parte, el artículo 11 le confiere al INCORA un término improrrogable de sesenta días (60) para expedir los actos administrativos con sustento en los cuales se adjudique la propiedad colectiva a las Comunidades Afrodescendientes. El acto administrativo deberá notificarse al representante de la respectiva Comunidad y “una vez inscrito en el competente registro, constituirá título suficiente de dominio y prueba de la propiedad”. Especial relevancia cobra lo dispuesto en el artículo 12 de la referida Ley: “En el procedimiento administrativo de la titulación de las tierras que determine el Gobierno mediante reglamento especial se dará preferente aplicación a los principios de eficacia, economía y celeridad, con el objeto de lograr la oportuna efectividad de los derechos reconocidos en la presente ley. En los

aspectos no contemplados en esta ley o en el reglamento, se aplicará la legislación general sobre tierras baldías de la Nación en lo que sea compatible con la naturaleza y finalidades del reconocimiento a la propiedad de las comunidades negras de que trata esta ley". (Subrayas fuera el texto original). En el artículo 10, consigna el procedimiento que debe surtir una vez radicada la solicitud ante el gerente de la regional correspondiente del INCORA. Sobre el punto, advierte la ley que este funcionario deberá ordenar "una visita a la comunidad negra interesada, la cual no podrá exceder de sesenta días contados a partir de la radicación de la solicitud". Agrega el precepto que la Resolución por medio de la cual se prescribe la visita debe notificarse "al grupo negro interesado, a la organización respectiva y al procurador delegado para asuntos agrarios" y ordena que una vez practicada la visita, se levantará acta. El acta debe contener: puntos: a. Ubicación del terreno. // b. Extensión aproximada del terreno. c. Linderos generales del terreno. // d. Número de habitantes negros que vivan en el terreno. // e. Nombre y número de personas extrañas que no pertenezcan a la comunidad establecida, indicando el área aproximada que ocupan. // f. Levantamiento planimétrico del territorio a ser titulado.

65 "ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. // El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados". (Negrillas añadidas)

66 A lo anterior se agrega un conjunto de disposiciones que contribuyen a precisar los contornos de este derecho: (i) Protección de las lenguas y dialectos de los grupos étnicos (artículo 10 C.N.); (ii) Imprescribibilidad, inembargabilidad e inalienabilidad de los territorios colectivos de las comunidades étnicas (artículo 329 C. N.); (iii) Derecho a consulta previa para la explotación de recursos naturales sobre los territorios colectivos (artículo 329 C. N.); (iv) Autonomía de las formas de gobierno, planeación y organización social (artículo 330 C. N.).

67 En la sentencia T-355 de 2003 varios ciudadanos elegidos en Asamblea así como el representante legal y los miembros de la Junta Directiva del Consejo Mayor de la Cuenca

del Río Cacarica solicitaron la protección de sus derechos fundamentales a la integridad étnica, social, económica y cultural, a la subsistencia, a no ser sometidos a desaparición forzada, a la participación y al debido proceso que habían sido desconocidos por el Ministerio del Medio Ambiente –hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial–, la Corporación Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó, y Maderas del Darién S.A., debido a que los primeros toleran y permiten, y la entidad privada adelanta explotación ilegal de maderas en sus territorio colectivos. En aquella ocasión, la Corte resolvió conferir el amparo de los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la propiedad colectiva, a la participación y a la subsistencia de las comunidades negras de la Cuenca del Río Cacarica. Confirmó la decisión sobre la improcedencia de la acción de tutela para el restablecimiento de los derechos e intereses colectivos, y para resolver sobre actuaciones y restablecimientos a cargo de la administración, por las consideraciones efectuadas en la sentencia. Dictó un conjunto de órdenes para la protección de los derechos que estimó había sido conculcados. Especial relevancia adquiere la orden contenida en el numeral cuarto en relación con la necesidad de que las entidades demandadas dispusieran lo indispensable para consultar “de manera efectiva y eficiente a las comunidades negras que han venido ocupando las zonas rurales ribereñas del río Cacarica” y dijo expresamente que las Consultas se debían adelantar “con el propósito de llegar a un acuerdo sobre las medidas propuestas y con plena observancia de los principios y reglas contenidas en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991”.

68 “ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados (sic) por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. // Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. <Incisos 3 y 4 adicionados por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 2 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> // El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. // La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución

tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.
(Negrillas añadidas)

69 Artículos 5°, 13, 16, 63, 68, 70, 72, 79 y 176 C. N.

70 Sobre el particular, dijo la Corte en la referida sentencia: “Por ello el instrumento internacional en comento desarrolla ampliamente el derecho de estos pueblos a que los Gobiernos i) determinen sus propiedades y posesiones mediante la delimitación de los espacios efectivamente ocupados, ii) salvaguarden sus derechos a utilizar ‘las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia’; y iii) protejan especial y efectivamente sus facultades de utilizar, administrar y conservar sus recursos naturales -artículo 14-”.

71 Resaltó la Corte sobre el particular que si los Estados Parte no pueden por motivo justificado “reconocer a los grupos étnicos derechos sobre los recursos naturales de sus territorios colectivos, se prevé el establecimiento de procedimientos “con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

72 Dijo la Corte al respecto: “No obstante ningún desarrollo tuvieron los instrumentos internacionales en comento, en materia del reconocimiento de los derechos de las comunidades negras, aunque sus organizaciones, como lo denotan los antecedentes, lo solicitaron insistentemente, clamor que dio lugar a que los constituyentes consideraran la necesidad de incluir una norma expresa, sobre los derechos constitucionales fundamentales de estas comunidades, asociados con su derecho territorial. Empero por falta de desarrollo no se podría argüir inexistencia del derecho de las comunidades negras a la propiedad colectiva, ante la claridad de su reconocimiento”.

74 En esa dirección afirmó la Corte: “Tal carácter de sujetos de especial protección

constitucional justifica, como se indicó en la sentencia T-025 de 2004, la adopción de medidas de diferenciación positiva, que atiendan a sus condiciones de especial vulnerabilidad e indefensión y propendan, a través de un trato preferente, por materializar el goce efectivo de sus derechos”.

75 “El carácter de sujetos de especial protección constitucional tiene su fundamento en múltiples mandatos constitucionales, así como en diversas obligaciones del Estado Colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 constitucional, como se precisa brevemente a continuación”.

76 En este sentido señaló la Corporación: “El artículo 2 de la Constitución Política dispone que entre los fines esenciales del Estado se incluyen los de ‘servir a la comunidad’, ‘garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución’, y ‘asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo’. Acto seguido dispone el mismo mandato constitucional que las autoridades estatales han sido instituidas ‘para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares’. Más adelante, el artículo 5º Superior ordena que ‘el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona’. // Por su parte, distintos artículos constitucionales enfatizan en el amparo reforzado del que deben gozar no sólo las personas afrodescendientes como individuos, sino las comunidades a las que pertenecen. Es decir, que de acuerdo con la Constitución, hay una protección especial tanto individual, como colectiva, en relación con los afrodescendientes. // Por un lado, del artículo 1º y 7º se deriva el reconocimiento y protección de la identidad e integridad cultural y social de estas comunidades. En el artículo 1º se hace énfasis en el carácter pluralista del Estado colombiano, y en el artículo 7º se dice expresamente que ‘El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana’. Por el otro, en virtud de los artículos 13 y 70 Superiores se reconoce el derecho a la igualdad y a la no discriminación de la que deben gozar las comunidades afrodescendientes y sus miembros. Puntualmente, el artículo 13 establece que: ‘Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades

y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica', y obliga al Estado a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, así como a adoptar 'medidas en favor de grupos discriminados o marginados'. El artículo 70, por su parte, reconoce que 'la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad', y obliga al Estado colombiano a 'reconocer la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país'".

77 "[L]a Constitución hace referencia explícita a las comunidades afrodescendientes, en el artículo 55 transitorio. En dicha disposición se ordena al Congreso, expedir "una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley (...)" y que establezca "mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social." Precisa este artículo, en el párrafo 1°, que lo dispuesto "podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la comisión especial aquí prevista".

78 Aún cuando en el Auto 005 de 2009 la Corte Constitucional dictó un conjunto de órdenes para proteger a la población afrodescendiente que ha sido víctima de desplazamiento forzado y que, por consiguiente, es merecedora de una protección reforzada -derivada tanto de lo establecido por el ordenamiento jurídico interno como del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario-, en esa providencia recordó la Corporación los principales lineamientos derivados de la protección general que le confieren los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos a la población afrodescendiente. Dijo la Corte sobre el particular: "En relación con las obligaciones internacionales aplicables, se encuentran tratados generales, como i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos que enfatiza en que 'toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color (...) origen nacional o social' (Art. 2), y "todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación' (Art. 7); ii) el Pacto Internacional de Derechos

Económicos Sociales y Culturales, que entre otras disposiciones, establece que ‘en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. (Art. 26)’ y iii) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reitera la obligación de los Estados Partes de comprometerse ‘a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color (...), origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social’ (Ar. 1.) y el derecho de toda persona, ‘sin discriminación, a igual protección de la ley’ (Art. 24)”. // De igual forma, dentro instrumentos internacionales aplicables, merece ser resaltado el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, que hace parte del bloque de constitucionalidad. Dicho Convenio establece una serie de garantías y derechos de los pueblos indígenas y tribales, al igual que distintas obligaciones de los Estados para asegurarlos. Entre otras, consagra que ‘la conciencia de su identidad tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio; (Art.1)’; instituye la obligación de los gobiernos de ‘asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad’, tomando medidas que: ‘a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas (...)’ (Art. 2)”.

79 Cfr. Sergio Andrés Coronado Delgado El Territorio: derecho fundamental de las comunidades afrodescendientes en Colombia, www.iidh.ed.cr

80 *Ibíd.*

81 Por ejemplo, “El 7 de noviembre de 2002 la CIDH dictó medidas cautelares para proteger la vida y la integridad física de 515 familias afrodescendientes (2125 personas), miembros del Consejo Comunitario de la cuenca del Jiguamiandó, que habitan 54.973 hectáreas y las familias de la cuenca del Curbaradó, que habitan 25.000 hectáreas, en el municipio de Carmen del Darién, Departamento del Chocó, territorio titulado colectivamente por el gobierno nacional el 21 de mayo del 2001. Según surge de la información recibida, a partir de enero de 2001, y especialmente con posterioridad a la entrega de títulos colectivos sobre el territorio de las comunidades afrodescendientes, conforme a la Ley 70 y la Constitución de 1991, se han desarrollado una serie de actos de violencia, asesinatos y desplazamientos forzosos que han llevado a nueve comunidades del Consejo Comunitario del Curbaradó a refugiarse en el Territorio Colectivo del Jiguamiandó, y a más de 20 comunidades afrodescendientes a internarse en la selva. A partir del mes de octubre de 2002 se intensificaron las acciones armadas paramilitares tendientes a ocupar el territorio titulado colectivamente, penetrar en los refugios selváticos de las comunidades y rodear sus vías de salida. El 16 de octubre de 2002 aproximadamente 160 hombres vestidos con prendas militares y brazaletes de las AUC ingresaron al resguardo indígena de Uradá donde amenazaron a la comunidad indígena en los siguientes términos: ‘ustedes se unen a nosotros o se van de aquí. La próxima entrada es hacia las comunidades de Puerto Lleras y Pueblo Nuevo, de allí vamos a barrer a esas comunidades o se unen a nosotros o se van, tienen que sembrar palma y coca, o están con nosotros o se van’. Durante la última semana de octubre y la primera de noviembre se registraron movimientos de ‘civiles armados’ en los alrededores de donde se encuentran refugiadas las familias del Jiguamiandó y Curbaradó, en algunos casos desde paramilitares en Brisas, Cetino, Belén de Bajirá cercanas a la presencia de la Brigada XVII del Ejército y los puntos donde se desarrollan acciones de control sobre el río Atrato. La CIDH solicitó al Estado, inter alia, adoptar medidas preventivas de control perimetral y de combate al paramilitarismo en el río Atrato y demás zonas de influencia con el fin de proteger a las comunidades beneficiarias de las medidas cautelares; facilitar el funcionamiento de un sistema de alertas tempranas, incluyendo un sistema de comunicaciones adecuado y confiable con las zonas humanitarias; asegurar la presencia institucional de entidades tales como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en las zonas humanitarias definidas por la comunidad (Remacho, Pueblo Nuevo, Nueva Esperanza); adoptar

medidas de carácter humanitario que posibiliten el retorno de las familias desplazadas a las zonas humanitarias establecidas por las comunidades; investigar en forma efectiva los hechos de violencia y amenazas que justifican la adopción de medidas cautelares y juzgar y sancionar a los responsables. Sin embargo, la Comisión ha continuado recibiendo información atinente a las constantes incursiones armadas en los territorios de las comunidades protegidas y la crisis humanitaria en la que se encuentran inmersos los beneficiarios". En: www.cidh.org

82 La Corte Interamericana de Derechos Humanos debió decidir si ese país había desconocido los artículos 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 21 (Derecho a la Propiedad Privada), 8 (Garantías Judiciales), y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de la Comunidad Sawhoyamaxa del Pueblo Enxet-Lengua. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006.

83 Consultar el informe completo en: www.cidh.org

84 Por ejemplo, la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 6 de marzo de 2003. Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de la República de Colombia. Caso de las Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó. Luego de esta resolución la Corte ha dictado desde esa fecha hasta el año 2008, cinco Resoluciones más y el Presidente de la Corte dictó una Resolución.

85 El trabajo conjunto entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional colombiana se pone de manifiesto en la sentencia T-327 de 2004 mediante la cual la Corte Constitucional ordena “[c]umplir en el ámbito territorial de competencia de la Brigada [XVII del Ejército Nacional] los requerimientos impuestos al Estado por la Resolución de la Corte Interamericana [...] de 18 de junio de 2002, sobre las ‘Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana respecto Colombia-Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó’, en beneficio de las personas objeto de las medidas provisionales [...] es decir, los miembros de la Comunidad de Paz y las

personas que tengan vínculo de servicio con esta Comunidad”. [Y] asum[ir] bajo su responsabilidad, la garantía y protección de los derechos fundamentales [...] de los habitantes de la Comunidad de San José de Apartadó y de las personas que tienen vínculos con ella. Para tal efecto, debe adoptar las decisiones que sean necesarias para garantizar su seguridad personal. Bajo su responsabilidad tiene la protección a los derechos a la vida, integridad personal, seguridad personal, libertad de locomoción, a la privacidad de domicilio y a la intimidad [...] dándole cumplimiento, en todo caso, a las órdenes judiciales. Corte Constitucional. Sentencia T-327 de 2004.

86 Como lo enfatizó la Corte en sentencia T-704 de 2006: “En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido por medio de su jurisprudencia, que la responsabilidad internacional de los Estados en el marco de la Convención Americana surge en el mismo instante en el cual se corrobora el desconocimiento de los deberes previstos en los artículos 1.1. y 2 del Tratado. A partir de las obligaciones previstas en estas disposiciones se desprenden unos deberes especiales cuya determinación se llevará a cabo teniendo en cuenta las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho de que se trate así como bajo consideración de la circunstancia concreta en la que se encuentre: bien sea una situación de pobreza extrema, de marginación o bien se trate de la niñez. En el caso de los pueblos indígenas resulta patente la condición de marginalidad, pobreza y desamparo en que se encuentran, de modo que estas comunidades indígenas constituyen, también bajo el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, sujetos de especial protección”.

87 Cfr., entre otras, Corte Constitucional. Sentencia T-327 de 2004, T-025 de 2004 y Auto 005 de 2009.

88 Corte Constitucional. Auto 005 de 2009.

89 da cuenta la Resolución 859 emitida por la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT- el día 21 de julio de 2008: “Según el investigador MARIO DIEGO ROMERO VERGARA en su obra “Historia y Etnohistoria de las comunidades afrocolombiana del Río Naya”, el primer establecimiento minero con negros esclavizados en la Hoya Hidrográfica del Río Naya se introdujo hacia finales de la década de 1680, como resultado

de las incursiones que hacia ese río realizaron algunos esclavistas asentados en Popayán liderados por el súbdito español CRISTOBAL MOSQUERA”.

90 Por ejemplo en sentencia T-704 de 2006 recordó la Corte que: “las competencias puntuales de cada uno de los organismos y entidades [nacionales] y territoriales involucradas con este asunto no pueden ser interpretadas aisladamente de modo que conlleve a justificar sesgadamente una ausencia de responsabilidad en relación, por ejemplo, con los deberes de apoyo, asesoría, seguimiento, evaluación y control en cabeza de cada una de las entidades competentes sino que el alcance y sentido de estas responsabilidades habrá de fijarse siempre de conformidad con la Constitución tomada en su conjunto así que se asegure la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales tal como lo exige el artículo 2º superior. Las obligaciones en cabeza del Estado respecto de la efectiva realización del derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas son, en consecuencia, obligaciones de hacer y al omitir su cumplimiento incurre el Estado en un serio y grave desconocimiento de este derecho”. (Énfasis en el texto original).

91 Mediante la cual la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT- declaró extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio privado sobre un predio rural de la Universidad del Cauca ubicado en la Cuenca del Río Naya en los municipios de López de Micay, departamento del Cauca y Buenaventura, departamento del Valle del Cauca.

92 Como lo ha dicho la Corporación: “(...) el orden constitucional vigente y los compromisos que ha adquirido Colombia a nivel internacional refuerzan la responsabilidad en cabeza de cada una de las entidades estatales para que cada una de ellas contribuya con el seguimiento constante a fin de prevenir que se incurra en acciones o conductas por medio de las cuales se desconozca el cumplimiento de los derechos constitucionales fundamentales derivados de la Constitución cuyo amparo se ve reforzado por lo dispuesto en Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos adoptados por Colombia. Para esos fines es indispensable promover un contacto permanente entre las entidades involucradas unido a una política seria de rendición de cuentas”. (Énfasis en el texto original). Corte Constitucional. Sentencia T-704 de 2006.

93 Dijo el Relator sobre el particular: “Las denuncias recibidas plantean graves interrogantes sobre si el Estado está cumpliendo con sus obligaciones bajo la Ley 70. La Ley 70 de 1993, adoptada en cumplimiento del artículo 55 transitorio de la Constitución Nacional, establece un marco normativo genérico para proteger el derecho a la propiedad y la identidad cultural de las comunidades afrodescendientes de la cuenca del Pacífico. En su artículo 7 esta norma establece que, una vez adjudicadas a una comunidad, las tierras de uso colectivo deben ser consideradas como ‘inalienables, imprescriptibles e inembargables’. El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), institución estatal a cargo del otorgamiento de títulos de propiedad sobre estas tierras, ha extendido títulos colectivos para 5.199.252 hectáreas de tierra a las comunidades afrodescendientes de la región de la costa colombiana del Pacífico (equivalentes a más del 4% del territorio nacional). De conformidad con la porción total de tierra identificada como parte de la titulación colectiva (5,6 millones de hectáreas), un total nacional de 5.242.264 hectáreas han sido adjudicadas a la fecha, constituyendo el 93% de la proyección original. Restaría adjudicar 357.736 hectáreas para concluir el programa. Aunque estas cifras reflejan un progreso notable en términos de la titulación colectiva de la tierra a favor de los consejos comunitarios, la violencia, el desplazamiento, la usurpación y el fraude impiden el goce efectivo del derecho de los afrodescendientes a la tierra y contribuye a la crisis humanitaria”.

94 A partir del informe presentado por la Comisión de Derechos Humanos sobre las medidas cautelares dictadas durante el año 2002 se extrae lo siguiente: “El 2 de enero de 2002 la Comisión otorgó medidas cautelares en favor de las comunidades afrocolombianas que habitan 49 caseríos ubicados en la cuenca del Río Naya, en Buenaventura. La información disponible indica que desde finales de noviembre de 2001 se registra la presencia de aproximadamente 300 paramilitares en la zona del norte del Cauca y sur del Valle del Cauca, en los municipios de Timba, Suárez y Buenos Aires, quienes amenazaron a las comunidades indígenas, afrodescendientes y campesinas de los ríos Naya y Yurumanguí. Los peticionarios señalaron que a partir de diciembre y enero de 2001 las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) hacían presencia en el alto Naya hasta el Carmen y Yurumanguí, amenazando a los pobladores para que desocuparan la zona. El 27 de diciembre de 2001 se repitieron las amenazas. En su solicitud la Comisión solicitó al Estado adoptar, en primer lugar, medidas de protección civil no armada y acciones efectivas de control perimetral por parte de la fuerza pública

con el fin de evitar incursiones armadas a las cuencas del Naya y del Yurumanguí por las bocanas del Mar Pacífico, en consulta con el Consejo Comunitario del Naya y los peticionarios. En segundo término, se requirió se adoptaran medidas de prevención, incluyendo la presencia de la Fuerza Pública en las bocas de Yurumanguí y El Naya, como mecanismo de control para evitar el ingreso de actores ilegales a los caseríos en los que habitan las comunidades afrocolombianas; la presencia inmediata y continua de entidades tales como la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, con sede en Puerto Merizalde, en coordinación con la Defensoría Nacional del Pueblo en Bogotá, como mecanismos disuasivos y preventivos. En tercer lugar, se solicitó fortalecer el sistema de alerta temprana mediante la implementación de sistemas de comunicación efectivos. Por último, se requirió iniciar la investigación de los hechos de violencia que fundamentan la presente solicitud, el juzgamiento y la sanción de los responsables. En respuesta, el Estado indicó que el Programa Presidencial para los Derechos Humanos y el Ministerio del Interior llevaron a cabo reuniones con los gobernadores y alcaldes de la región y que se estaban realizando tareas de inteligencia y búsqueda de datos por parte de la Fuerza Pública, la Tercera Brigada del Ejército Nacional y ciertas Unidades adscritas a la Fuerza Naval. Por su parte, la Defensoría del Pueblo informó que se encontraba desarrollando una labor permanente de observación en la región en coordinación con el Sistema de Alertas Tempranas. El Estado informó asimismo que la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía adelantaba una investigación en etapa de instrucción. La Comisión ha continuado recibiendo denuncias por parte de los peticionarios sobre amenazas y actos de intimidación y violencia contra las comunidades beneficiarias”.

95 Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda –Subsección “A” – de abril 16 de 2009, p. 14.

96 Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda –Subsección “A” – de abril 16 de 2009, p.

97 Actuación de radicación del proceso realizada el día 15 de diciembre de 2008. Proceso asignado, en esa misma fecha, al Magistrado Enrique Gil Botero.

98 Esta Resolución decidió de modo negativo el recurso de reposición contra la Resolución

No. 859 por medio de la cual la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT- declaró extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio privado sobre un predio rural de la Universidad del Cauca ubicado en la Cuenca del Río Naya, en los municipios de López de Micay, departamento del Cauca y Buenaventura, departamento del Valle del Cauca.

100 Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda -Subsección "A" - de abril 16 de 2009, p.

101 Actuación de radicación del proceso realizada el día 15 de diciembre de 2008. Proceso asignado, en esa misma fecha, al Magistrado Enrique Gil Botero.

102 Esta Resolución decidió negativamente el recurso de reposición contra la Resolución No. 859 por medio de la cual la Unidad Nacional de Tierras Rurales -UNAT- declaró extinguido a favor de la Nación el derecho de dominio privado sobre un predio rural de la Universidad del Cauca ubicado en la Cuenca del Río Naya, en los municipios de López de Micay, departamento del Cauca y Buenaventura, departamento del Valle del Cauca.