

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, Septiembre (11) de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

REFERENCIA	: EXP. No. 88-001-23-33-000-2014-00047-00
CLASE DE PROCESO	: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
ACCIONANTE	: HARRINGTON McNISH POMARE
ACCIONADO	: JUAN MANUEL SANTOS-PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y OTROS.

1. OBJETO DE LA PROVIDENCIA.-

Procede la Sala, a resolver la TUTELA interpuesta por el señor HARRINGTON McNISH POMARE, contra el Presidente de la República, Doctor JUAN MANUEL SANTOS, con el fin de que se le protejan los derechos fundamentales a la vida (vida digna); derecho a “la titulación del territorio ancestral”; derecho a un ambiente sano; “derecho a la autodeterminación de los pueblos”, con base en los siguientes:

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos.

- El Accionante informa, que es miembro de uno de los pueblos indígenas reconocidos por el Estado de Colombia, como grupo étnico y sujeto de derechos.
- Que el territorio ancestral, ha sido sometido a una sobreexplotación de sus recursos por causa de la sobrepoblación.
- Que asimismo se ha perdido gran parte del territorio ancestral marítimo, *“por la firma de tratados que ha celebrado el Gobierno Colombiano con otros países sin consultarle a nuestro Pueblo, a la pérdida de más de 75.000 km2. de nuestro mar territorial en el litigio de Nicaragua contra Colombia, sin que el Estado Colombiano mencionara ni una sola vez, a los herederos ancestrales del territorio (el pueblo indígena Raizal de San Andrés, Providencia y Santa Catalina) y sin habernos permitido siquiera defender nuestro territorio*

ancestral; circunstancias que nos ha dejado en una situación alarmante de riesgo a desaparecer como pueblo.”

- Que el Estado y el Gobierno Colombiano, *“se encuentra practicando sistemáticamente el Etnocidio del pueblo Indígena Raizal de este Archipiélago”*.
- Señala el peticionario, que la Corte Constitucional sobre esta misma temática, se ha pronunciado cuando preocupada por la situación en comentario, afirmó en sentencia C-530 de 1993, lo siguiente:

“para la Corte Constitucional, de las pruebas reseñadas se concluye que de continuarse el incremento poblacional que viene presentándose en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, antes del siglo XXI se verá comprometida de manera letal e irreversible la supervivencia de la especie humana. En efecto, antes del fin de la centuria, por simple proyección de las cifras actuales sobre incremento poblacional, en San Andrés tendría mas de 100.000 habitantes, asentados en solo 27Km2 de los 70km2 que tiene el Archipiélago en su conjunto, lo cual haría inviable la supervivencia del hombre”.

“De entre la población, indiscutiblemente el mayor precio lo pagarían los Raizales, con lo cual de paso se atendería contra la garantía constitucional de la protección de la diversidad étnica y cultural del país”.

“La Corte Constitucional observa pues con preocupación que del material probatorio allegado a este proceso se deduce que San Andrés, Providencia y Santa Catalina son unas especies en vía de extinción”.

“En síntesis, por las abundantes pruebas allegadas a este proceso la Corte Constitucional concluye que lo que esta en juego en este proceso de la referencia no es tanto un problema de orden técnico como un problema esencial: La vida o, mejor, la amenaza de muerte”.

- Además, indica el accionante, que el Estado Colombiano viola los tratados firmados para la protección de los derechos humanos, *“...derechos ancestrales de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras territorio y recursos naturales de la OEA, derechos culturales, civiles y económicos, el derecho de los niños y jóvenes, el convenio 169 de la OIT, etc.”*
- Finalmente, hace unas consideraciones acerca de las condiciones mínimas que deben primar para tener una vida digna, en ese sentido, hace suyas las expresiones de la corte en sentencia que no cita, que *“...el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción de una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.”*

2.2. Pretensiones de la Accionante.

Pide que por este medio, se le protejan los siguientes derechos:

1. Derecho a la vida (una vida digna).
2. Derecho a la titulación del territorio ancestral.
3. Derecho a un medio ambiente sano.
4. Derecho a la Autodeterminación de los Pueblos.

2.3. Trámite de Instancia.

Por haber reunido los requisitos contemplados en el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1382 de 2000, mediante auto del 1º de Septiembre de 2014, se procedió a admitir la presente acción constitucional, ordenando correr traslado a la entidad tutelada con el fin de que se pronuncie sobre los hechos de la tutela (fls. 7-8 del expediente).

Mediante auto del 2 de Septiembre de 2014, se ordenó oficiar al Director de la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE y al Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas- DANE, para que en el improrrogable término de (48) horas diera respuestas a los puntos allí contenidos. (fl. 12 del expediente).

Por medio de auto del 4 de Septiembre de 2014, se ordenó oficiar a la Asamblea Departamental y a la Gobernadora del Departamento, con el fin de que se sirva certificar acerca de los aspectos mencionados en dicho auto. (fls. 44- 48 del expediente).

Finalmente por auto del 5 de Septiembre de 2014, se vinculó al presente trámite Constitucional al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a la Asamblea Departamental y a la Oficina de Control de Circulación y Residencia-OCCRE, en consecuencia se les procedió a correrles traslado a fin de que dentro de las 24 horas rindan un informe detallado sobre los hechos que motivaron la presente acción. (fls. 49-53 del expediente).

Se registra proyecto de fallo el 8 de Septiembre del año en curso (fl. 232 del expediente).

2.4. Informes de la Accionada y de las Autoridades vinculadas.

La Presidencia de la República, a través de apoderada judicial dio respuesta a la presente acción de tutela y luego de referirse a los hechos, manifiesta que se opone a las pretensiones de la misma, con base en los siguientes argumentos:

“...Para el Gobierno Nacional es fundamental apoyar el desarrollo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Se ha dedicado no sólo un equipo numeroso de personas, que incluye a varios raizales, sino un monto de inversión no visto antes en este Departamento. Entre 2003 y 2010 el departamento recibió inversiones aproximadas por 560.000 millones de pesos. Entre 2011 y 2014 las inversiones ascienden aproximadamente a 1.270.000 millones de pesos aproximadamente, de acuerdo con datos del Departamento Nacional de Planeación. Estos recursos nos han permitido llevar a cabo proyectos y programas que sin duda tendrán un efecto significativo en el desarrollo sostenible del Archipiélago...”

Que los siguientes proyectos se están ejecutando y podrán ser financiados hasta su terminación, independientemente de la declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional de la reforma tributaria que contenía el denominado Plan San Andrés:

- “Movilidad entre San Andrés y Providencia. Convenios para subsidiar el transporte marítimo y aéreo por \$11.344 millones de pesos que han beneficiado a más de 100.000 pasajeros (turistas e isleños)
- Subsidio para pescadores artesanales. Se han entregado más de 5.000 subsidios (cada uno por \$1.800.000) a más de 1.000 pescadores
- Proyecto productivo para pesca industrial. Beneficia aproximadamente a 70 pescadores industriales con una inversión aproximada de \$1.400 millones de pesos
- Proyecto de maricultura en Providencia con una inversión aproximada de \$1.300 millones de pesos para ensayar la maricultura de especies nativas con base en los conocimientos locales y de expertos nacionales e internacionales
- Apoyo al combustible para embarcaciones industriales. Han tanqueado más de 900.000 galones de diésel para las faenas de pesca, con una inversión de \$1.371 millones de pesos
- Fondo contingente de Seguro Pesquero para garantizar condiciones de seguridad para el desarrollo adecuado de la actividad de pesca industrial en el archipiélago. Inversión de \$635 millones de pesos que cubrió a 24 barcos pesqueros industriales hasta el 5 de agosto de 2014
- 700 becas completas (600 de pregrado y 100 de postgrado) para estudiantes del archipiélago, con una inversión de \$34.500 millones de pesos
- Programa de inmersión en inglés. Inversión de \$6.263 millones de pesos para la formación de docentes de todo el país en Providencia. Se han beneficiado más de 600 docentes y se vincularon 59 posadas nativas y 33 transportadores locales
- Residencia artística en Providencia, en el teatro Midnight Dream, con una inversión de \$68 millones de peso, en la cual participaron 27 creadores,

gestores y emprendedores colombianos, 4 brasileiros y un equipo de 7 tutores expertos

- Formación en procesos de enseñanza-aprendizaje de kriol (sic) y de la cultura criolla en la educación preescolar y básica. Inversión de \$441 millones de pesos
- Registro poblacional. Inversión de \$1.677 millones de pesos para la realización de un registro de la población de San Andrés por parte del DANE
- Insumas para la definición del Plan de Ordenamiento Territorial de San Andrés y del Esquema de Ordenación Territorial de Providencia por \$786 millones de pesos.
- Construcción del Sistema de Alcantarillado Sanitario del Distrito No. 4 (Natania) en San Andrés. Se aportaron \$10.000 millones de pesos de la Subcuenta para adelantar este proyecto que tiene una inversión total de \$28.387 millones de pesos.

Además es importante mencionar que de los recursos nacionales, se negoció un crédito por US\$70 millones de dólares con el Banco Interamericano de Desarrollo -BID-, que contempla cinco componentes: i.) renovación urbana y mejoramiento de barrios, ii.) acceso y provisión de agua y alcantarillado, iii.) manejo integral de playas, iv.) desarrollo económico sostenible y v.) fortalecimiento fiscal.”

De otro lado, alega que la tutela es improcedente porque *“El demandante invoca su condición de miembro del pueblo indígena raizal del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; sin embargo habla en nombre de todo ese pueblo, para empezar, sin probar que tiene esa condición ni, mucho menos, poder para actuar en nombre de los demás; no obstante, de los hechos que relata lo que se observa es una inconformidad con ciertos temas puntuales que él califica a su manera y presenta sin aportar al menos una prueba sumaria de la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección invoca, finalmente, sólo en su nombre.*

De los hechos relatados por el accionante no hay alguno que sea cierto en la forma como los ha planteado.”

“...mediante el Decreto 2171 de 2001 se reglamentó el Decreto 2762 de 1993, con ocasión de lo dispuesto en la sentencia C-530 de 1993 y con el fin de “implementar mecanismo que permitan a la Oficina de control y Circulación y Residencia, OCCRE cumplir de manera más eficiente con sus funciones”, tal como lo dice en su parte considerativa, que es uno de los temas que preocupa al demandante. Vale decir que la OCRRE fue creada en el artículo 22 del Decreto 2762 de 1991 y es la responsable del cumplimiento de las disposiciones allí contenidas, de manera que parte de las pretensiones del actor son obligaciones de esa oficina, no del señor Presidente de la República, así como otras de sus pretensiones radican en cabeza de otras autoridades como la Registraduría de Instrumentos Públicos, la gobernación del departamento, la propia alcaldía de San Andrés, entre otros, siempre y cuando el demandante prueba la afectación directa de sus derechos pues, como lo mencioné arriba, no anexa prueba alguna de la vulneración de algún derecho fundamental”.

Se detiene en argumentar que la tutela es de carácter residual para lo cual cita sentencias del órgano de cierre constitucional, para rematar sostiene que "...el accionante, en el caso en estudio, no aporta prueba siquiera sumaria del perjuicio irremediable, causado por mi representado, que permita la procedencia de la tutela para la protección de alguno de los derechos, que no son todos fundamentales; perjuicio irremediable entendido como aquél de carácter inminente, que reclama medidas urgentes y, en consecuencia, la acción impostergable del juez constitucional para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

Finaliza haciendo un análisis de los derechos cuya protección se invoca y concluye que, si bien es cierto el Señor Presidente de la República es el máximo funcionario del Estado en la Rama Ejecutiva, no es menos cierto que en todos y cada uno de los Departamentos del País, incluido el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, tiene sus propias autoridades administrativas, cuyas competencias les permiten a todas a cada una de ellas actuar en temas concretos como lo son algunos de los mencionados en la demanda de tutela.

La Doctora AIN ZULEMA CONOLLY QUINN, en su condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dio respuesta a la presente acción de tutela y luego de referirse a los hechos, manifiesta que se declare impróspera, particularmente, en lo referente a la petición primera, segunda, cuarta, quinta y sexta, se declare la falta de objeto frente al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en lo relacionado con las pretensiones tercera, séptima y octava, con base en los siguientes argumentos:

Con respecto a los hechos, advierte que no constituyen hechos. Es la transcripción sesgada y/o parcializada de la Sentencia C-530 de 1993 y el Convenio 169 de la OIT.

La Jefe de Oficina Asesora Jurídica, aclara que en gran medida no les corresponde y excede las facultades Constitucionales del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina lo referente a las peticiones exteriorizadas por el accionante, en lo demás, la DNE designó al Departamento Archipiélago como depositario provisional por medio de resolución 0954 y 0955 de 2010, de una totalidad de 23 bienes inmuebles en proceso de extinción de dominio.

Las demás entidades guardaron silencio.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

3.1. Fundamentos Jurídicos.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991, se prevé como el mecanismo garante que tienen todas las personas para la protección judicial inmediata de sus derechos fundamentales. Así, y como surge de amplísima fuente jurisprudencial, dicha acción tiene por objeto el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos fundamentales que han sido violados mediante mandatos judiciales inmediatos y perentorios, para que el responsable de la agresión o amenaza cese la acción u omisión.

A su vez, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales”. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De los preceptos mencionados se puede concluir que, para que proceda la acción de tutela en un asunto determinado, se requiere que existan elementos objetivos de los cuales se pueda inferir una amenaza o vulneración cierta de derechos fundamentales, bien sea por una acción o una omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares.

Así las cosas, quien acuda a la acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales que considera conculcados, debe, como cuestión inicial, acreditar, siquiera sumariamente, el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

3.2. Del Problema Jurídico.

El problema jurídico de la presente acción Constitucional, se contrae a determinar por parte de esta corporación, si el señor Presidente de la República, violó los derechos fundamentales invocados por el actor. Con el fin de resolver el caso concreto, el tribunal analizará los siguientes aspectos de índole constitucional y legal: a) Régimen especial del Departamento Archipiélago. Artículo 310 de la Constitución política,

Decreto 2762 de 1991, Ley 47 de 1993; Sentencias Corte Constitucional b) funciones del Presidente de la República; c) pruebas del expediente; d) Análisis de la situación concreta frente a cada uno de los derechos que se invocan como vulnerados.

a) DEL RÉGIMEN ESPECIAL DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

Para este efecto, es pertinente retomar el panorama que se reflejaba en el archipiélago antes de la expedición de la constitución de 1991, que bien se expresa en la obra “ La Constitución de la Nueva Colombia” publicada por el CEREC¹ , bajo la coordinación de Alfredo Manrique Reyes, cuyos comentarios fueron extraídos en buena parte, de los debates, informes, ponencias y exposiciones de motivos de los proyectos de reforma constitucional, con análisis de la situación en que se encontraba el respectivo sector y en el caso particular la otrora Intendencia Especial de San Andrés y providencia islas.-

“Las islas de San Andrés, la vieja Providencia y Santa Catalina, así como los cayos de Roncador, Serrana, Serranilla y Quitasueño que pertenecían a la capitania de Santa Fé de Bogotá desde el siglo XVIII, fueron escenarios del particular desarrollo de territorios del Mar Caribe, caracterizado por la dominación del imperio británico y sus disputas posteriores con sus antiguas colonias que formaron los Estados Unidos.

Colonizados por puritanos ingleses, fueron luego territorio de España, sometidas al virreinato de La Nueva Granada, formaron después parte del Distrito de Cartagena, del departamento de Bolívar y finalmente convertidas en Intendencia Nacional en 1912 y en Intendencia Especial en 1972, representan territorios de gran importancia para Colombia y conservan características muy especiales que el proyecto reconoce, ampliando la formulación contenida en el Artículo 6 de la Constitución Política.

Diferencias Étnicas, lingüísticas y religiosas con los “continentales” no han sido siempre reconocidas y respetadas; políticas de integración forzada con la vida nacional y de asimilación cultural a través de los erráticos desarrollos educativos, han creado no pocos conflictos socio-culturales que deben superarse en forma definitiva.

Las condiciones del entorno ecológico y el equilibrio del medio ambiente han sido puestas en peligro por falta de disposiciones especiales que otorguen herramientas para su preservación.

El acelerado crecimiento de la población, ha hecho que en las últimas tres décadas el número de habitantes pase de 14.000 a aproximadamente 60.000, con una densidad de más de 1200 personas por kilómetro cuadrado. De tal manera que en el archipiélago pueden identificarse tres comunidades asentadas en su pequeño territorio, la isleña, la continental y la de extranjeros naturalizados o no.

Este aumento poblacional ha implicado un crecimiento urbanístico desordenado y un proceso de “tugurización” de la isla de San Andrés; por esto se requiere de manera

¹ Centro de Estudios de la Realidad Colombiana.

urgente medidas radicales para detener el proceso migratorio que está destruyendo el equilibrio ecológico y mantiene en condiciones difíciles a un importante número de sus habitantes.

Con la mira puesta en los problemas planteados, la Constitución contiene una serie de determinaciones, expresadas no sólo en el artículo que especialmente se le dedica, sino en otras partes del texto, que podemos resumir así:

- 1. El reconocimiento del carácter multiétnico de la nación (Art. 7).*
- 2. El reconocimiento de la diversidad cultural (Art. 7).*
- 3. La conversión en departamento especial del archipiélago (Art. 310).*
- 4. La posibilidad de restringir los derechos de circulación y residencia en esa entidad territorial. (Art. 310).*
- 5. La protección especial del Medio Ambiente del Archipiélago.*
- 6. La posibilidad de establecer regímenes especiales de inmigración, de comercio exterior, de cambios financiero.*

Dadas estas circunstancias especiales, en el Artículo 310 de la constitución se consagra que el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina se regirá, además de las normas previstas en la Constitución y las leyes para los otros departamentos, por las normas especiales que en materia administrativa, de inmigración, fiscal, de comercio exterior, de cambios, financiera y de fomento económico, establezca el legislador.

Mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de cada cámara, se podrá limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del archipiélago.

Mediante la creación de los municipios a que hubiere lugar, la Asamblea Departamental garantizará la expresión institucional de las comunidades raizales de San Andrés. El municipio de Providencia tendrá en las rentas Departamentales una participación no inferior del 20% de valor total de dichas rentas.” (Subrayas fuera de texto)

Fue así, entonces, como el Presidente de la República, en uso de las facultades que le confirió el artículo 42 transitorio, de la Constitución Política de Colombia, expidió el Decreto 2762 de 1991 (diciembre 13) Por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

La Corte Constitucional en sentencia C-530/93, encontró exequible el mencionado decreto y respecto del control poblacional, y las condiciones de vida de los habitantes de este territorio, expresó:

“De las Conclusiones

Para la Corte Constitucional, de las pruebas reseñadas se concluye que de continuarse el incremento poblacional que viene presentándose en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, antes del siglo XXI se verá comprometida de manera letal e irreversible la supervivencia de la especie humana. En efecto, antes

del fin de la centuria, por simple proyección de las cifras actuales sobre incremento poblacional, San Andrés tendría más de 100.000 habitantes, asentados en sólo 27 de los 70 Km2 que tiene el Archipiélago en su conjunto, lo cual haría inviable la supervivencia del hombre.

Es más, si, por vía de hipótesis, la población actual no aumentase -lo que los economistas llaman ceteris paribus-, la vida también se vería amenazada, como quiera que los altos índices de consumo de los escasos recursos naturales terminarían necesaria y fatalmente por acabar con éstos. En efecto, según se vió, los servicios públicos básicos o indispensables para la vida -acueducto, alcantarillado, tratamiento de basuras, energía, etc.-, se irán agotando hasta llegar a la terminación del suministro del servicio.

De entre la población, indiscutiblemente el mayor precio lo pagarían los raizales, con lo cual de paso se atentaría contra la garantía constitucional de protección de la diversidad étnica y cultural del país.

Así mismo, en tierra y mar se presenta un consumo masivo de los recursos que atenta contra la supervivencia de la fauna y flora terrestre y marítima. Al ritmo actual pronto desaparecerán muchas especies.

Igualmente se está atentando contra la conservación de los arrecifes de coral. Providencia ostenta la especial característica de tener el único arrecife de coral barrera en el Océano Atlántico. Un arrecife de coral es una formación milenaria de la que podría afirmarse que "se ha formado por el ahorro de centavos y ahora se gasta por millones"[6]. Necesariamente habrá un punto de extinción irreversible.

La Corte observa pues con preocupación que del material probatorio allegado a este proceso se deduce que San Andrés, Providencia y Santa Catalina son unas especies en vías de extinción, ya que la densidad y el desarrollo están desbordando hasta límites de no retorno el sistema biológico frágil de las islas.

En síntesis, por las abundantes pruebas allegadas a este proceso la Corte Constitucional concluye que lo que está en juego en el proceso de la referencia no es tanto un problema de orden técnico como un problema esencial: la vida o, mejor, la amenaza de muerte."

Las demás consideraciones que hizo la corte al respecto, las encontramos en el Exp.: No. D-260, Magistrado Sustanciador: Dr. Alejandro Martínez Caballero²

²) De las Nociones Generales

El tema jurídico objeto de estudio que nos ocupa es básicamente el siguiente^[7]:

¿Al momento de confrontar las limitaciones a los derechos de los extranjeros y de los colombianos no residentes para ingresar, circular, residir, trabajar, estudiar, elegir y ser elegido en condiciones de igualdad en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, consagradas en el Decreto 2762 de 1991, con los objetivos de protección especial de la supervivencia humana, raizal y ambiental que autoriza el artículo 310 de la Constitución, se encuentra que los medios establecidos en aquellas son de tal naturaleza o magnitud que rebasan los fines consagrados en éstos, de suerte que la norma es contraria a la Constitución?

En los subcapítulos siguientes se desglosa el estudio de este interrogante, comenzando con la regulación constitucional del régimen especial de las islas.

Observa la Corte que *fue voluntad explícita del constituyente consagrar un régimen especial y distinto para este Departamento Archipiélago*, así como asegurar la efectividad de dicho régimen mediante el expediente de la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno Nacional.

En este sentido la Corte desea realizar las siguientes cinco precisiones:

Primero, el régimen especial de San Andrés debe ser leído a la luz del principio de la unidad nacional. Dicho principio es el primero de los fines señalados en el preámbulo de la Constitución. Igualmente el artículo 2º superior consagra dentro de los fines esenciales del Estado el mantenimiento de la integridad territorial. De allí que el artículo 188 idem indique que el Presidente de la República simboliza la unidad nacional.

Ahora bien, unidad nacional no significa intolerancia con la diversidad. Por el contrario, los artículos 7° y 8° superiores consagran el deber de conservar la diversidad étnica y cultural y las riquezas naturales de la nación. Por ello la unidad nacional implica el reconocimiento del pluralismo, que es también un valor fundante del Estado consagrado en el preámbulo y en los artículos 1° y 2° de la Constitución. En consecuencia, observa la Corte que el Decreto que nos ocupa es una norma especial que pretende consagrar un régimen excepcional a la regulación general del país para una región especial, con el ánimo de establecer mecanismos que permitan conservar la unidad nacional en un ambiente pluralista y heterogéneo.

Segundo, el régimen especial consagrado en el Decreto 2762 de 1991 debe ser en lo posible un régimen **temporal**, es decir su vigencia se justificaría sólo mientras se den las circunstancias especiales; se trata pues de una respuesta a un problema concreto, que al desaparecer éste debería igualmente desaparecer aquélla.

Tercero, y como consecuencia de lo anterior, los derechos plenos son la regla general y sus limitaciones son la excepción. Ello porque en un Estado social de derecho la vida digna de las personas es el fin último del poder. Tal dignidad, que bebe en las fuentes del humanismo y la democracia, implica entonces que allí donde por circunstancias excepcionales sea necesario limitar los derechos debe hacerse con el mínimo de sacrificio de los mismos. En este marco entonces se inscribe la norma *sub júdice*, de suerte que su lectura por parte de los operadores jurídicos debe apuntar siempre a minimizar las limitaciones a los derechos que en ella se restringen.

Cuarto, en el Decreto estudiado se establece, como se anotó, un régimen especial, que en algunas de sus disposiciones (art. 3º literal b) consagra facultades discrecionales para la Junta Directiva de la Oficina de Control de Circulación y Residencia del Departamento Archipiélago, las cuales deben ser ejercidas de manera razonable y no arbitraria, como por ejemplo la calificación de la "buena conducta" de las personas y aún la calificación de su "solvencia económica". Estos conceptos son denominados por la doctrina "cláusulas abiertas" o "conceptos jurídicos indeterminados". Respecto de ellos ha sostenido García de Enterría que el margen de apreciación que los conceptos jurídicos indeterminados permiten no implican en ningún caso una discrecionalidad para determinar si ellos objetivamente existen o no.^[6] En este sentido el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo señala que "en la medida en que el contenido de una decisión... sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa". Es por ello que deben tener mucha prudencia y mesura las autoridades encargadas de calificar los conceptos jurídicos indeterminados contenidos en la norma estudiada, con el fin de evitar la arbitrariedad.

Y quinto, y como consecuencia del punto anterior, las decisiones de las autoridades del Departamento Archipiélago en ejercicio de las facultades conferidas por el Decreto 2762 de 1991 son decisiones administrativas objeto del control tanto administrativo como contencioso. Ello porque en un Estado social de derecho las competencias son regladas y su ejercicio debe someterse al principio de legalidad, que impica no sólo la observancia en la formación y aplicación de los actos sino también su control.

De las limitaciones a los derechos de extranjeros y colombianos no residentes

Se encuentra a estudio de la Corporación la constitucionalidad de una norma especial que consagra limitaciones a derechos constitucionales fundamentales de las personas no residentes en San Andrés, sean nacionales colombianos no residentes en el Departamento Archipiélago o sean extranjeros.

Lo anterior, observa la Corte, debe ser interpretado a la luz de las siguientes consideraciones:

Como lo señala el artículo 1° de la Constitución, "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

Y el artículo 287 añade en su inciso primero que "las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley."

Se observa pues que las diversas limitaciones a los derechos de las personas no residentes en el Departamento Archipiélago, y el consecuente incremento de autonomía de dicha entidad territorial, deben ser interpretadas en el marco del Estado unitario, uno de cuyos postulados básicos es la unidad de acción y decisión en las materias que la Constitución ha reservado al nivel nacional de gobierno.

Es en este sentido que se inscribe el concepto del Procurador General, compartido por la Corte, cuando solicita que "las autoridades de San Andrés no vulneren el marco de competencias y el ejercicio de las atribuciones constitucionales del Ministerio Público y de otras autoridades" [nacionales].

En este orden de ideas, las limitaciones a los derechos de las personas no residentes en el Departamento que nos ocupa deben ser entendidas en el sentido de que ellas no cobijan a las autoridades nacionales en el ejercicio de sus funciones.

Fijado así el alcance de la norma en estudio, ha de entenderse en lo sucesivo que dicha norma se refiere a los extranjeros y a los nacionales colombianos no residentes en el Departamento que no sean autoridades nacionales en el ejercicio de sus funciones.

De la circulación

El artículo 24 de la Constitución dice:

ARTICULO 24. *Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.*

El artículo 310 superior autoriza a la ley para expedir un régimen especial para el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y expresamente menciona el derecho de circulación como un derecho

b) LEY 47 DE 1993

Mediante esta ley se dictan normas especiales para la organización y el funcionamiento del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Algunas de las disposiciones que esta Corporación considera necesario destacar, se transcriben a continuación:

ARTICULO 1° Objeto de la Ley. Esta Ley tiene por objeto dotar al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina de un estatuto especial que le permita su desarrollo dentro del marco fijado por la Constitución, en atención a sus condiciones y geográficas, culturales, sociales y económicas.

ARTICULO 2° Naturaleza. El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, es una entidad territorial creada por la Constitución y, como tal, goza de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la Ley con el derecho de gobernarse por autoridades propias; ejercer las competencias correspondientes; participar en las rentas nacionales; administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

ARTICULO 3° Conformación del territorio. El territorio del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina estará constituido por las Islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y Cayos Albuquerque, East Southeast, Roncador, Serrana Quitasueño; Bajo Nuevo, Bancos de Serranilla y Alicia y demás islas, islotes cayos, morros, bancos y arrecifes que configuran la antigua Intendencia Especial de San Andrés y Providencia.

ARTICULO 10. Funciones de la Asamblea Departamental. Son funciones de la Asamblea Departamental, además de las establecidas por el artículo 300 de la Constitución Política y por las leyes generales para los departamentos, las siguientes:

- a) Reglamentar las disposiciones especiales que para el departamento, en materia administrativa, de inmigración, de control de la densidad poblacional, de regulación del uso del suelo, de enajenación de bienes inmuebles, de preservación del medio ambiente y de fomento económico que determine la ley.

Es claro que el incremento poblacional desmesurado ejerce una presión sobre los recursos naturales de las Islas, en la medida en que la demanda de los mismos es superior a la oferta, desencadenándose así un proceso irreversible de deterioro del ecosistema. Tal proceso disminuye la calidad de vida de la población actual pero sobre todo compromete seriamente la supervivencia de las generaciones futuras. En otras palabras, el ecosistema - frágil, por esencia-, no es patrimonio exclusivo de la población actual. Se tiene el deber constitucional de proteger el medio ambiente (art. 95.8) para legar a las generaciones futuras un mundo viable y viable es con cierta calidad de vida.

Es por ello que esta Corporación encuentra, aquí de nuevo, una total armonía entre la norma revisada y la Constitución.

En cuanto a la propiedad, el artículo 58 superior afirma que a ésta "le es inherente una función ecológica". El propio artículo añade que en caso de conflicto "el interés privado deberá ceder al interés público o social". Esta disposición es concordante con el artículo 95.8 de la Carta, que dispone que "el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades... Son deberes de la persona y del ciudadano: 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano". Incluso el cumplimiento de "los deberes sociales del Estado y de los particulares" había sido señalado ya desde el artículo 2° ídem como uno de los fines esenciales del Estado. Así las cosas, las personas no residentes en el Archipiélago que sean titulares de una heredad en las Islas deberán soportar las limitaciones de orden temporal que consagra el Decreto para disfrutar permanentemente del dominio, justamente por la necesidad de proteger la ecología. De allí la constitucionalidad de la norma.

De la constitucionalidad de la norma

De conformidad con lo anterior, y a título de conclusión, la Corte Constitucional encuentra que **el Decreto 2762 de 1991 es conforme con la Constitución** Política de Colombia, ya que, por lo expuesto, no contradice los postulados superiores sino que los desarrolla, motivo por el cual lo declarará exequible en la parte resolutive de esta sentencia.

ARTICULO 13. Atribuciones del Gobernador. Son atribuciones del Gobernador, además de las establecidas en el artículo 305 de la Constitución Política y en las demás normas que regulen el régimen departamental, las siguientes:

- a) **Presentar oportunamente a la Asamblea Departamental los proyectos de ordenanza para el desarrollo de las disposiciones especiales que, en materia administrativa de inmigración, de control de la densidad poblacional, de regulación del uso del suelo, de enajenación de bienes inmuebles, de preservación del medio ambiente** y de fomento económico, establezca la ley;

ARTICULO 49. Del patrimonio cultural departamental. Forman parte del patrimonio cultural del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina los bienes con significación especial por el arraigo de pertenencia a la comunidad del Archipiélago y por su valor para conformar la cultura departamental.

ARTICULO 50. De los bienes culturales inmuebles. Los bienes culturales inmuebles del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina pueden ser declarados como:

- a) Monumentos, aquellas obras arquitectónicas, así como los elementos, grupos de elementos y estructuras que tengan un excepcional valor arqueológico, etnográfico, histórico, artístico, científico y tecnológico;
- b) Zona histórica, al área que comprende el conjunto de bienes inmuebles asociados entre sí, y cuya unidad posea valor histórico o esté vinculada a acontecimientos históricos, tradiciones populares o creaciones culturales del Departamento Archipiélago;
- c) Zona o parque arqueológico al lugar donde existe, o se presume la existencia, de bienes muebles e inmuebles de valor arqueológico, extraídos o no, que por sus características formen un conjunto;
- d) Sitio de protección especial, las obras conjuntas del hombre y la naturaleza, que comprenda bienes de interés cultural asociados con espacios abiertos o elementos topográficos, de valor arqueológico, etnográfico, histórico, artístico, científico, paisajístico, literario o de leyenda;
- e) Áreas de influencia, aquellas sin las cuales el monumento perdería su integridad y los valores que represente;
- f) Monumentos conmemorativos, los que son erigidos para exaltar personas o lugares comprometidos con los sucesos históricos o culturales de la República.

ARTICULO 51. De la conservación de la arquitectura nativa. La construcción de bienes inmuebles en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina deberá realizarse conservando la arquitectura nativa del departamento.

CAPITULO V

De la protección de los recursos naturales y del medio ambiente.

ARTICULO 23. Junta para la Protección de los Recursos Naturales y Ambientales del Departamento. Créase la Junta para la Protección de los Recursos Naturales y Ambientales del Departamento, previa la delegación de las funciones relacionadas con la protección de tales recursos en esta entidad territorial, por la Asamblea Departamental. El Inderena, o la entidad que haga sus veces, presentara las recomendaciones que sobre la materia considere necesarias y convenientes.

ARTICULO 24. Integración de la Junta. La Junta para la Protección de los Recursos Naturales y Ambientales del Departamento estará integrada por el Gobernador del Departamento, quien la presidirá; el Secretario de Fomento Agropecuario y Pesquero del Departamento, quien será el Secretario de la Junta, el alcalde de cada municipio del departamento, el Secretario de Planeación Departamental, un representante de las organizaciones no gubernamentales elegido por sus miembros; dos representantes de la comunidad nativa a de San Andrés y un representante de la comunidad nativa de Providencia, elegido por elección popular.

ARTICULO 25. Función de la Junta para la Protección de los Recursos Naturales y Ambientales del Departamento. Corresponde al Gobernador, a través de la Oficina para la Protección de los Recursos Naturales y Ambientales del Departamento, el fomento y la ejecución de las medidas necesarias para la conservación directa de todos los recursos naturales y ambientales del departamento.

PARAGRAFO. La Junta para la Protección de los Recursos Naturales y Ambientales de que trata este artículo tendrá, además, la función de otorgar, si lo estima conveniente, permisos, concesiones y licencias para la construcción de todo tipo de muelles. En ningún caso se podrán conceder tales permisos, concesiones y licencias cuando se trate de la realización de construcciones cubiertas sobre el mar.

ARTICULO 26. Recursos naturales de especial protección. Son objeto de protección especial todos los recursos naturales y ambientales del departamento y en especial los siguientes:

- a) La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria;
- b) Los yacimientos de sal gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas;
- c) Los productos derivados de la descomposición de las rocas;
- d) Los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes;
- e) Los combustibles minerales sólidos, el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos;
- f) Las aguas de los mares territoriales y las aguas marinas interiores;
- g) Las lagunas y esteros que se comuniquen permanente e intermitentemente con el mar;
- h) Los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes;
- i) Las aguas de los riachuelos y sus afluentes directos o indirectos;
- j) Los manglares;
- k) Los demás que determinen las leyes o los decretos.

ARTICULO 27. Las playas. Las playas del Departamento Archipiélago y los recursos naturales que la integran son bienes de uso público y por lo tanto tienen la característica de ser inalienables, imprescriptibles e inembargables.

ARTICULO 28. Explotación de arena y demás recursos de las playas y el mar. En ningún caso se podrá extraer, transportar, almacenar, comerciar o utilizar arena coralina u objetos naturales de las playas, de los corales o de las orillas del mar limítrofe con el Departamento Archipiélago.

c) FUNCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Por ser pertinente, y precisamente pretender el accionante que se tutelen los derechos fundamentales que considera han sido violados por el Sr. Presidente de la República, se hará un breve repaso de las funciones que tiene este servidor público, ya como jefe de Estado, jefe de Gobierno y suprema autoridad administrativa, que se encuentran enlistadas en el artículo 189 de la Constitución Nacional.

Funciones del Presidente como Jefe de Estado

- Representar al país internacionalmente
- Suscribir tratados con otros países
- Elegir los embajadores que representarán a Colombia en el exterior

Funciones del Presidente como Jefe de Gobierno:

- Es el encargado de la conducción política del país tanto en el orden nacional como en el internacional
- Nombrar y separar libremente a los Ministros del Despacho y a los Directores de Departamentos Administrativos.
- Dirigir la fuerza pública y dispone de ella como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas de la República.
- Promulgar, obedecer y sancionar las leyes.
- Ejercer la inspección y vigilancia de la enseñanza conforme a la ley.

Funciones del Presidente como suprema autoridad administrativa:

- Dictar la ley del Banco de la República.
 - Decidir el Plan Nacional de Desarrollo y de inversiones públicas
 - Nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos
 - Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes.
 - Celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la ley.
 - Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades de carácter financiero y bursátil, o de cualquier otra que esté relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos públicos.
 - Nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos
 - Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y debe decretar su inversión de acuerdo con las leyes.
- c) Pruebas del expediente.

D) DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE DEMANDA

1. DERECHO A LA VIDA (VIDA DIGNA)

La Corte Constitucional, en cuanto a la vida y la vida digna fijó sus alcances en la misma sentencia aquí citada, de la siguiente forma:

“De la supervivencia humana

El artículo 11 de la Constitución de 1991 dice que el derecho a la vida es inviolable. Igualmente el preámbulo coloca a la vida como valor superior del Estado. Si estas normas no existieran la

situación sería igual, pues el instinto natural de supervivencia no podría ser antijurídico en ningún caso. Incluso los artículos 5° y 94 consagran la existencia de derechos inalienables e inherentes a la persona -entre los cuales figura en primer lugar la vida-, que están por encima del ordenamiento normativo.

- Así pues, estando, como está, la vida en el primer lugar de los intereses legítimos del hombre, no es de extrañar que el Decreto 2672 de 1991 desarrolle las normas constitucionales, en la medida en que el control de la densidad no tiene en última instancia otra motivación que la de proteger la vida o, si se quiere, hacer viable la vida.

Y por vida ha de entenderse en primerísimo lugar la vida humana, sin que ello excluya la protección adicional de la vida de la fauna y flora.

Es que en el fondo la cuestión que ocupa a esta Corporación es un problema de supervivencia: el riesgo que la norma revisada aspira superar es de orden letal no sólo para las generaciones venideras sino incluso para la población actual de las Islas. No hay otra opción distinta a la de salvar la vida.”

Asimismo, se refirió a la vida en condiciones de dignidad:

“De la supervivencia en un marco de dignidad

El nuevo marco axiológico de la Carta de 1991 no sólo apunta a la defensa de la vida humana, como se anotó en el acápite anterior, sino que apunta también a una forma cualitativa de la vida: la vida digna.

- Así lo señala el artículo primero de la Constitución, que dice que el Estado colombiano se funda en el respeto de la dignidad humana. Igualmente la Declaración Universal de Derechos Humanos empieza así su preámbulo: Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Y su artículo primero afirma: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos... (negrillas no originales).

Por tanto la Carta de 1991, a un fin esencial del Estado de orden ontológico-el ser humano-, le agrega una valoración, con el que hace unidad indisoluble-la dignidad-.

No podía ser de otra manera en un Estado social de derecho. En efecto, la sola supervivencia fáctica era al Estado formal de derecho lo que la supervivencia con dignidad es al Estado material de derecho. Como el derecho, la vida no se agota en la sola consagración retórica. En el Estado social de derecho sólo es concebible una cierta forma de vida: la vida digna, llena de contenido espiritual y material.

Estas ideas, caras a esta Corporación, se traducen en el caso concreto en el hecho de que la dignidad humana de las personas que habitan en las islas es amenazada por la densidad poblacional. En otras palabras, la alta densidad vulnera primeramente, desde luego, la supervivencia, pero vulnera también, y más flagrantemente, la vida digna. Así, es posible que físicamente los habitantes de la generación presente del Archipiélago no mueran a causa de la densidad -cosa indecible de las futuras generaciones-, pero es un hecho que sus vidas ya no gozan de la misma calidad de vida que la generación pasada. La vida es amenazada, deteriorada, alterada, reducida, empobrecida, en fin, contaminada. La densidad pues vulnera la dignidad. (destacados fuera de texto).”

El accionante, vincula estos derechos o mejor los contextualiza en el hecho de la “sobreexplotación de sus recursos por causa de la sobrepoblación”.

En primer lugar y luego del análisis normativo que se hizo, se llega a la conclusión que el Presidente de la República, ejerció en el aspecto jurídico, sus facultades y atribuciones constitucionales y legales, para el control poblacional del Archipiélago, habida consideración que con la expedición de la carta de 1991 y una vez desaparecidas las barreras y límites que se tenían en esa materia en la anterior Constitución, se profirió el Decreto 2762 de 1991 por medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y posteriormente el Decreto 2171 de 2001, Por el cual se reglamenta aquél, con el objeto de implementar mecanismos que permitan a la Oficina de Control de Circulación y Residencia, OCCRE, cumplir de manera más eficiente con sus funciones.

En ese orden, la situación que se nos presenta es que el actuar del Presidente de la República, se halla en consonancia con el ejercicio de sus competencias, para dotar al archipiélago de una herramienta legal en procura de lograr la reducción de la densidad de la población, que se presentaba como la causa principal de la presión sobre los ecosistemas de las Islas.

Antes de la Constitución de 1991 no era posible hablar de tales previsiones normativas, aquello se hizo posible con la promulgación de la nueva Carta Política y con base en su artículo 42 transitorio, el Presidente de la República expidió las normas que contienen el Régimen de Control de Circulación y Residencia en el Archipiélago, como se acaba de mencionar.

Huelga decir, que tanto la Constitución, como el Decreto 2762 de 1991 permitieron que fueran las Autoridades locales las encargadas de la implementación, puesta en marcha y direccionamiento de la oficina destinada a controlar la sobrepoblación de las islas.

En la contestación de la tutela, el accionado informa que en materia de recursos financieros, entre 2003 y 2010, el departamento recibió inversiones aproximadas por 560.000 millones de pesos. Entre 2011 y 2014 las inversiones ascienden aproximadamente a 1.270.000 millones de pesos, de acuerdo con datos del Departamento Nacional de Planeación, lo que significa, que además de la formulación jurídica de esta problemática, también se han financiado proyectos con el fin de mejorar las condiciones de vida para los habitantes de este territorio insular.

Por el contrario, el Gobierno Departamental, respecto de las funciones constitucionales y legales que tiene frente al derecho invocado de la vida y vida digna por la sobrepoblación, ha hecho muy poco durante la vigencia del decreto 2762 de 1991 y la creación de la Oficina de Control de Circulación y Residencia – OCCRE - en cuanto a medidas generales y específicas de cara al control poblacional del territorio insular, pues de las pruebas sólo se observan unos acuerdos de la Junta Directiva de la OCCRE y una que otra ordenanza sobre el valor de la tarjeta de turismo, pero absolutamente ninguna disposición atendiendo su competencia residual en esta materia que dirija la política de crecimiento poblacional del archipiélago.

Por otro lado, el Gobierno local, ha sido negligente en desplegar mecanismos efectivos para que por lo menos se pueda columbrar que se ha empezado a materializar las primeras soluciones a esta problemática, una y otra vez diagnosticada, analizada, pero sin concreción alguna respecto de las soluciones; de tal suerte que en vez de mejorar, los problemas de la isla se han agudizado, pese a que, se reitera, los traslados de fondos que el Gobierno Nacional ha hecho con destino a la entidad territorial con dicho propósito.

Este Tribunal, va a seguir de cerca la sentencia C- 530 de 1993, de la Honorable Corte Constitucional en el proceso de constitucionalidad del Decreto 2762 de 1991, en lo que hace referencia principalmente a la ***ratio decidendi*** y ***el obiter dicta***, además se tendrán por hechos notorios (art. 167 *in fine* C.G.P) los siguientes hechos:

1. Falta de planificación urbana.
2. Alta tugurización de la Isla.
3. Deficiente prestación de servicios públicos.
4. Falta agua potable en ambas Islas.
5. Movilidad desorganizada.
6. Falta de zonas destinadas a actividades lúdicas para la población infantil.

Ha hecho referencia esta Corporación de la sentencia C – 530 de 1993, por cuanto en este fallo se efectuó un análisis de diferentes aspectos fácticos y jurídicos sobre las condiciones de vida en el territorio del Departamento Archipiélago, asunto sobre el cual se ocupó posteriormente el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia de tutela No. T-284/1995.

Estas decisiones se citan para confrontar el estado de cosas existente para tales fechas, que ya suman más de dos décadas, y la situación que hoy enfrenta la comunidad que reside en las islas., precisando que: (i) se presentan los datos y cifras oficiales del DANE, verificados en la página web de la entidad, (ii) el análisis que se realiza no hace excepción de ninguna de las comunidades que residen en el territorio del Departamento Archipiélago, es decir, que se trata de la presentación de información objetiva que afecta a los habitantes del archipiélago en general, y por supuesto, a la comunidad étnica raizal, de la cual forma parte – según lo afirma – el accionante Harrington Mc’Nish Pomare.

Dicho lo anterior, procede esta Sala a revisar información y datos estadísticos relevantes para establecer la calidad de vida de los habitantes del territorio insular: En relación con las **Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI)**, el DANE explica que se busca determinar, con ayuda de algunos indicadores simples, si las necesidades básicas de la población se encuentran cubiertas. De modo que, los grupos que no alcancen un umbral mínimo fijado, son clasificados como pobres.

Los indicadores simples seleccionados, son: Viviendas inadecuadas, hogares con hacinamiento crítico, viviendas con servicios inadecuados, hogares con alta dependencia económica y hogares con niños en edad escolar que no asisten a la escuela.

Como se observa en el cuadro No. 1, el Departamento Archipiélago en su cabecera tiene un 50,9% de la población con necesidades básicas insatisfechas, sólo por debajo del Departamento del Chocó. Ahora bien, es pertinente observar que si bien hay otras entidades territoriales con más NBI en total, debe dejarse la observación que el mayor porcentaje de población del departamento insular se concentra en la cabecera, de modo que desde tal perspectiva estas cifras generan sincera preocupación sobre las condiciones de vida digna de los habitantes.

Cuadro No. 1³
Población en hogares con Necesidades Básicas Insatisfechas
Departamentos
(Cabecera – resto)
Total Nacional

³ Es importante tener en consideración que por espacio, no se incluyen todos los departamentos. Sólo se presenta un comparativo con algunas entidades territoriales.

DEPARTAMENTO	CABECERA	RESTO	TOTAL
Córdoba	42,4	76,4	59,1
Putumayo	25,6	44,1	34,5
Cundinamarca	15,4	32,2	21,3
San Andrés	50,9	15,3	40,9
Choco	81,7	76,2	79,2
Amazonas	30,8	58,8	44,1
Guainía	45,3	80,5	60,2
Total Nacional	19,6	53,4	27,7

Fuente: DANE - Censo General 2005. Acceso a servicios públicos, privados o comunales ECV 2012 - ECV 2013 Regiones Acueducto Fuente: DANE ECV 2012 - ECV 2013. Datos expandidos con proyecciones de población, con base en los resultados del Censo 2005

A continuación se presenta tres cuadros, todos relacionados con el mismo tema: déficit de vivienda, presentando en el primero el total de hogares, en el siguiente, hogares c

Cuadro No. 2⁴
Déficit de Vivienda
(Cabecera – resto)
Total Nacional

Nombre Departamento	Nombre de municipio o corregimiento departamental	Total hogares								
		Total	%	cve* % Total	Cabecera	%	cve* % Cabecera	Resto	%	cve* % Resto
Archipiélago De San Andrés	San Andrés	14.873	100	1,79	10.794	100	1,92	4.079	100	4,09
Archipiélago De San Andrés	Providencia	1.277	100	**	516	100	**	761	100	**
Córdoba	Montería	84.530	100	1,02	64.536	100	0,91	19.994	100	3,18
Chocó	Quibdó	25.126	100	1,57	22.897	100	1,73	2.229	100	**
Amazonas	Leticia	7.352	100	1,87	5.497	100	2,49	1.855	100	**
Guainía	Inírida*	3.784	100	**	2.684	100	**	1.100	100	**
Putumayo	Mocoa	9.447	100,	0,76	6.972	100	1,03	2.475	100	**

Fuente: DANE

⁴ El DANE presenta este análisis incluyendo todos los departamentos y sus municipios. Por motivos de espacio se limita a las mismas entidades territoriales con las cuales se efectuó la primera comparación.

Cuadro No. 3
Hogares sin déficit
Departamentos
(Cabecera – resto)

Nombre Departamento	Nombre de municipio o corregimiento departamental	Hogares sin déficit								
		Total	%	cve* % Total	Cabecera	%	cve* % Cabecera	Resto	%	cve* % Resto
Archipiélago De San Andrés	San Andrés	2.992	20,12	6,01	772	7,15	12,30	2.220	54,43	6,88
Archipiélago De San Andrés	Providencia	464	36,37	**	1	0,24	**	463	60,87	**
Córdoba	Montería	20.024	23,69	3,42	16.364	25,36	3,24	3.660	18,31	11,82
Chocó	Quibdó	1.304	5,19	13,67	1.259	5,50	14,16	45	2,02	**
Amazonas	Leticia	2.824	38,42	4,46	2.532	46,07	4,98	292	15,74	**
Guainía	Inírida*	558	14,75	**	514	19,15	**	44	4,00	**
Putumayo	Mocoa	5.872	62,16	1,43	4.869	69,84	1,72	1.003	40,53	**

Fuente: DANE

Cuadro No. 4
Hogares en déficit
Departamentos
(Cabecera – resto)

Nombre Departamento	Nombre de municipio o corregimiento departamental	Hogares en déficit								
		Total	%	cve* % Total	Cabecera	%	cve* % Cabecera	Resto	%	cve* % Resto
Archipiélago De San Andrés	San Andrés	11.881	79,88	2,22	10.022	92,85	2,19	1.859	45,57	7,93
Archipiélago De San Andrés	Providencia	813	63,63	**	515	99,76	**	298	39,13	**
Córdoba	Montería	64.506	76,31	1,45	48.172	74,64	1,39	16.334	81,69	4,00
Chocó	Quibdó	23.822	94,81	1,72	21.638	94,50	1,90	2.184	97,98	**
Amazonas	Leticia	4.528	61,58	3,02	2.965	53,93	4,61	1.563	84,26	**
Guainía	Inírida*	3.226	85,25	**	2.170	80,85	**	1.056	96,00	**
Putumayo	Mocoa	3.575	37,84	1,76	2.103	30,16	2,99	1.472	59,47	**

Fuente: DANE

Cuadro No. 5
Hogares en déficit cuantitativo
Departamentos
(Cabecera – resto)

Nombre Departamento	Nombre de municipio o corregimiento departamental	Hogares en déficit cuantitativo								
		Total	%	cve* % Total	Cabecera	%	cve* % Cabecera	Resto	%	cve* % Resto
Archipiélago De San Andrés	San Andrés	1.209	8,13	10,52	1.128	10,45	10,85	81	1,98	42,83
Archipiélago De San Andrés	Providencia	26	2,03	**	9	1,70	**	17	2,25	**
Córdoba	Montería	11.885	14,06	4,88	8.641	13,39	4,77	3.244	16,23	12,55
Chocó	Quibdó	2.948	11,73	7,84	2.542	11,10	9,09	406	18,21	**
Amazonas	Leticia	1.132	15,40	8,63	1.026	18,67	9,52	106	5,71	**
Guainía	Inírida*	487	12,87	**	375	13,97	**	112	10,18	**
Putumayo	Mocoa	545	5,77	6,41	450	6,46	7,76	95	3,84	**

Fuente: DANE

Cuadro No. 6
Hogares en déficit cualitativo
Departamentos
(Cabecera – resto)

Nombre Departamento	Nombre de municipio o corregimiento departamental	Hogares en déficit cualitativo								
		Total	%	cve* % Total	Cabecera	%	cve* % Cabecera	Resto	%	cve* % Resto
Archipiélago De San Andrés	San Andrés	10.672	71,75	2,58	8.893	82,39	2,63	1.778	43,60	8,17
Archipiélago De San Andrés	Providencia	787	61,60	**	506	98,05	**	281	36,88	**
Córdoba	Montería	52.621	62,25	1,76	39.532	61,26	1,70	13.089	65,47	4,88
Chocó	Quibdó	20.874	83,08	2,07	19.096	83,40	2,26	1.778	79,77	**
Amazonas	Leticia	3.396	46,19	3,45	1.939	35,27	6,01	1.457	78,54	**
Guainía	Inírida*	2.739	72,38	**	1.795	66,88	**	944	85,82	**
Putumayo	Mocoa	3.030	32,07	1,83	1.653	23,70	3,35	1.377	55,64	**

Fuente: DANE

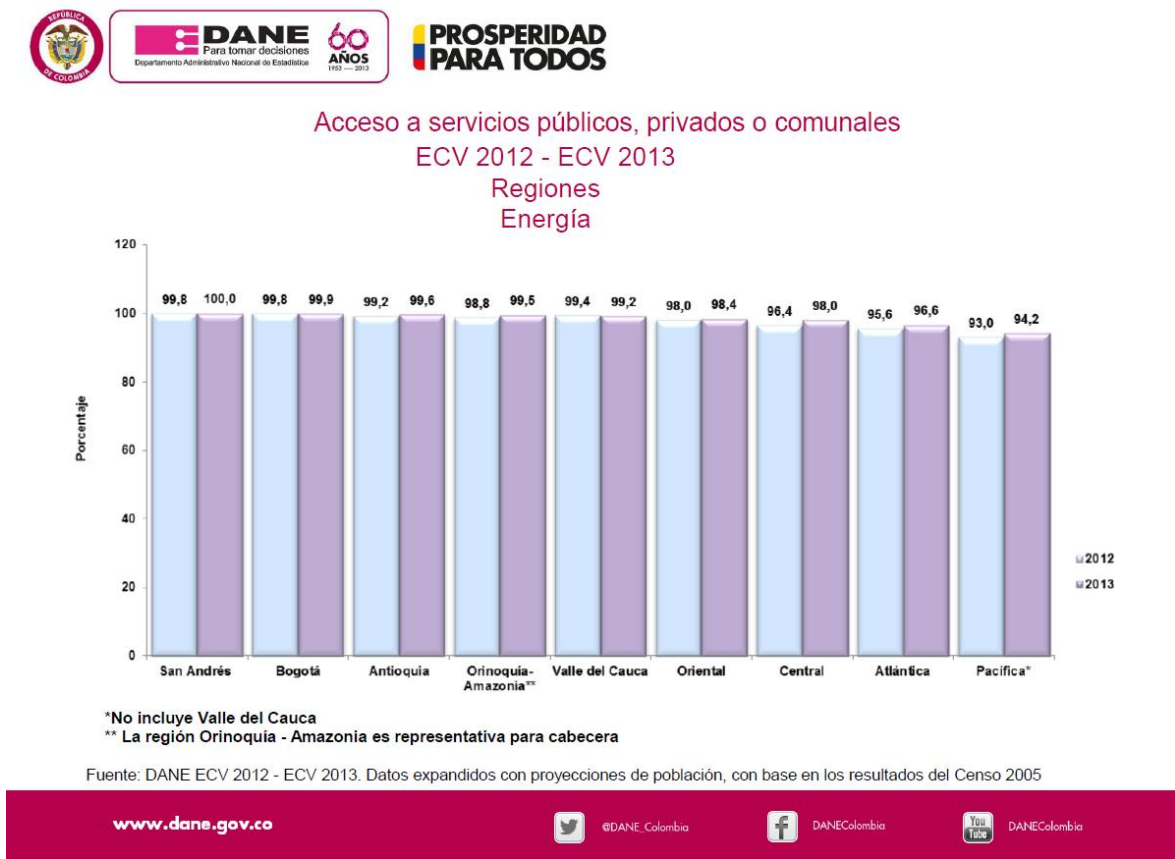
A continuación se presentan indicadores correspondientes a la encuesta de calidad de vida 2013:

Cuadro No. 7

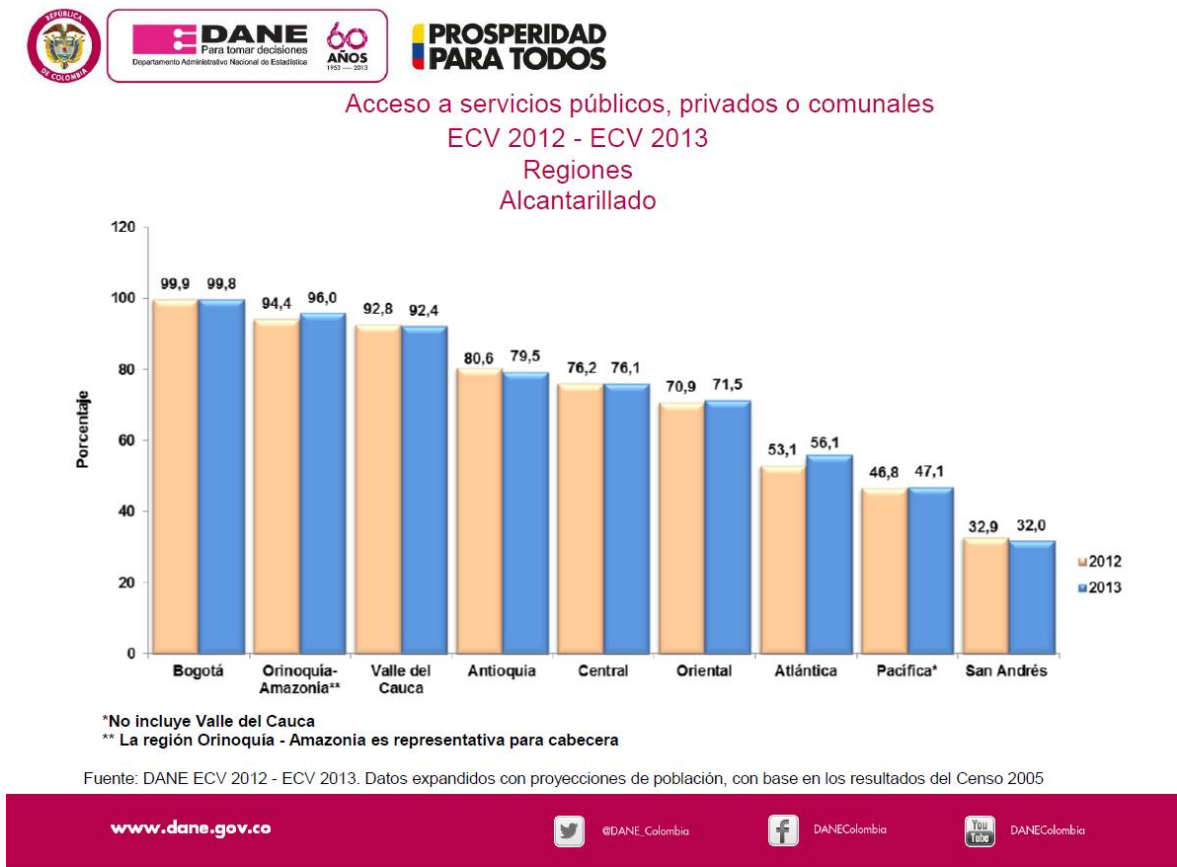


Como se observa, en términos generales, la cobertura del servicio público de energía eléctrica es alta en todo el territorio nacional:

Cuadro No. 8

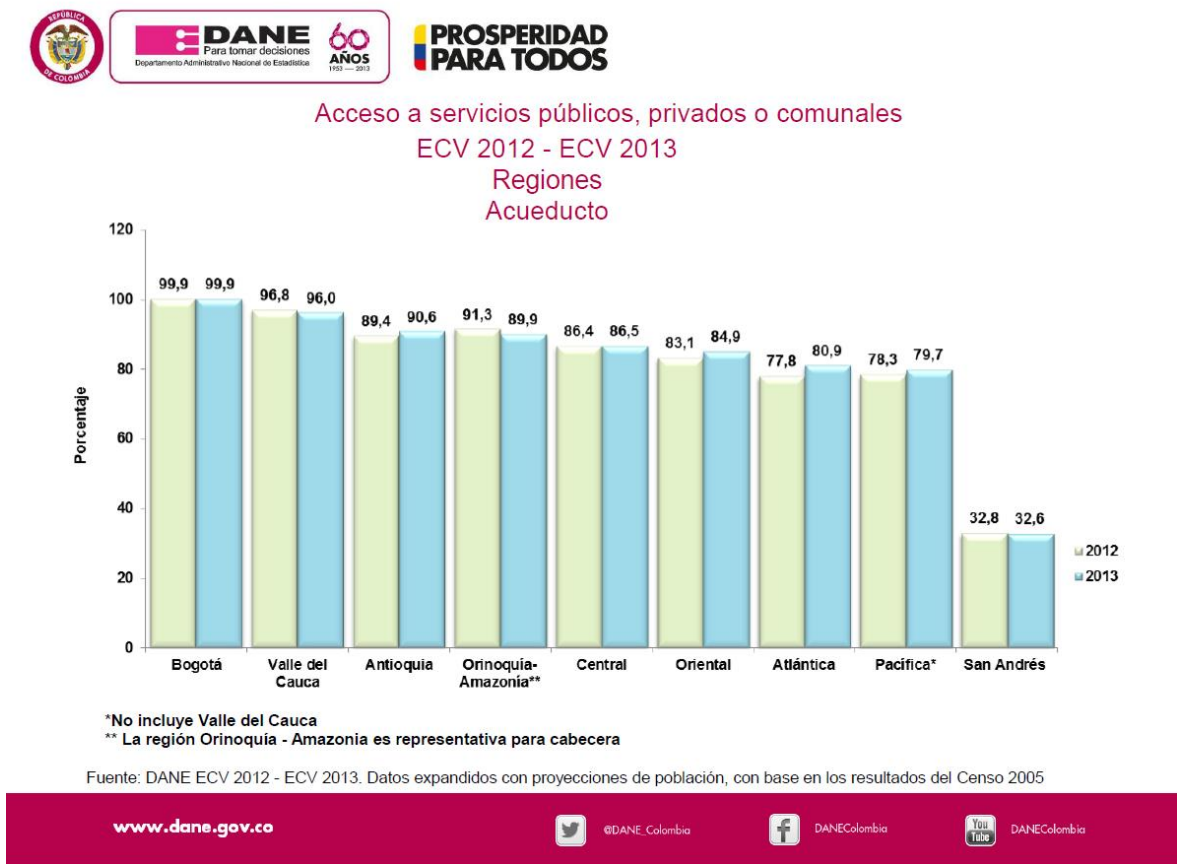


Cuadro No. 9



Respecto al servicio de acueducto, la cobertura es ciertamente muy baja en relación con el resto de país y es sin duda alguna un indicador que permite arribar a la conclusión que hay factores que afectan la vida digna de los habitantes de San Andrés, sin desconocer con ello que se han invertido recursos para procurar dar solución a esta problemática sobre los servicios públicos de acueducto y alcantarillado; todas situaciones que fueron advertidas desde las sentencias C-530 de 1993 y T – 284/95, tal como se indicó al principio de este acápite.

Cuadro No. 10



Los anteriores indicadores, son suficientes a criterio de esta Sala, para demostrar una significativa problemática que con el paso de más de 20 años desde la sentencia que ordenó la suspensión de las construcciones, no ha logrado los avances que se esperarían en aras de ampliar coberturas en los servicios de acueducto y alcantarillado, situación que se agrava aún más cuando se tiene en consideración que a lo largo de este par de décadas la población ha seguido aumentando, todo lo cual incide en hacer más precarias las condiciones en la calidad de vida de los habitantes del territorio archipelágico, en especial, la isla de San Andrés.

Con fundamento en todo ello, la Sala tiene elementos suficientes para considerar que se está vulnerando efectivamente el derecho a la vida digna y, en consecuencia, emitirá las condignas órdenes en esta providencia para su debida protección.

2. DERECHO A LA TITULACIÓN DEL TERRITORIO ANCESTRAL

Para esta petición, el Accionante solicita que se entreguen recursos para la restitución de por lo menos el equivalente a unos 2.750 hectáreas de tierras, como propiedad colectiva para nuestro pueblo, además, que las tierras decomisadas a los “narcotraficantes” sean devueltas a sus herederos ancestrales en la figura de un banco de tierras y Suspende la “expedición de escrituras a personas no pertenecieron al pueblo indígena Raizal dentro de nuestro territorio ancestral.”

Merece capítulo especial, lo relativo a la titulación de inmuebles en territorio del ahora Departamento Archipiélago, habida cuenta que desde ya, y en primer lugar, es menester dejar sentado que aquí no existieron terrenos baldíos, ya que siempre se tuvo el título de propiedad privada sobre los bienes raíces; y en segundo lugar, por lo mismo, los propietarios podían celebrar todas las transacciones que dicho título les confiere, como contratos de compra venta, permutas, arrendamientos, comodatos, etc., sobre sus terrenos.

Descendiendo al caso concreto, el actor pide que se proteja el derecho a “la titulación del territorio ancestral”, sin embargo, no es procedente atender esta solicitud habida cuenta que las tierras de las Islas, no tienen la condición que se exige tanto en derecho interno, como en el derecho internacional, ya que cuando se han presentado demandas con esas pretensiones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha considerado reconocer y proteger la propiedad comunal o comunitaria, y para ello se ha ordenado mecanismos para la delimitación, de marcación y titulación de la propiedad comunal de los miembros de las comunidades indígenas, en particular.

Lo anterior se puede ver en las sentencias proferidas, en el caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs Nicaragua; Caso de la comunidad Moiwana Vs. Suriname, Caso contra Paraguay: comunidad indígena Yakye Axa y comunidad indígena Sawhoyamaya, Caso del pueblo Saramaka Vs. Surinam.

En un artículo de Mauricio Iván del Toro Huerta⁵, menciona la distinción que se ha ensayado en el ámbito internacional entre los derechos de las personas pertenecientes a minorías y los derechos de los pueblos indígenas: *“Asimismo se ha tratado de diferenciar entre los derechos de las personas pertenecientes a minorías y*

⁵ Los aportes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la configuración del derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas Mauricio Iván Del Toro Huerta. http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/Del_Toro_Spanish.pdf

los derechos de los pueblos indígenas; en específico, se ha destacado el carácter individual de los primeros y colectivo de los segundos." (Subraya fuera de texto)

Otra diferencia, la encontramos en el estudio que hizo la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, sobre este aspecto:

"Tanto los pueblos indígenas como las minorías desean generalmente conservar y promover su identidad. Sobre el terreno se pueden hallar situaciones en las que un grupo indígena se encuentre en posición similar a la de una minoría e, igualmente, algunas minorías pueden tener un apego fuerte y de larga data a sus tierras y a sus territorios, al igual que los pueblos indígenas. Sin embargo, las minorías no tienen necesariamente el apego y las vinculaciones ancestrales, tradicionales y espirituales de larga data a sus tierras y territorios que suelen ser inseparables de la autoidentificación como pueblos indígenas."(subrayas fuera de texto).⁶

Sin embargo, la ley 70 de 1993⁷, también conocida como ley de Negritudes, previó una forma de propiedad comunitaria para las agrupaciones de gente negra que han estado asentadas en territorios baldíos, en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del pacífico, lo que obviamente excluye a la comunidad raizal de los reconocimientos y beneficios que trae dicha ley.

De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-379 de 2014 ⁸, al analizar el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y su diferencia con la

⁶ Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación. http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_sp.pdf

⁷ LEY 70 DE 1993(Agosto 27)"Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política.

ARTICULO 1. La presente ley tiene por objeto 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, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana. De acuerdo con lo previsto en el Parágrafo 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

ARTICULO 4. El Estado adjudicará a las comunidades negras de que trata esta ley la propiedad colectiva sobre las áreas que, de conformidad con las definiciones contenidas en el artículo segundo, comprenden las tierras baldías de las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico y aquellas ubicadas en las áreas de que trata el inciso segundo del artículo 1o. de la presente ley que vienen ocupando de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción. Los terrenos respecto de los cuales se determine el derecho a la propiedad colectiva se denominarán para todos los efectos legales "Tierras de las Comunidades Negras".

ARTICULO 5. Para recibir en propiedad colectiva las tierras adjudicables, cada comunidad formará un Consejo Comunitario como forma de administración interna, cuyos requisitos determinará el reglamento que expida el Gobierno Nacional. Además de las que prevea el reglamento, son funciones de los Consejos Comunitarios: delimitar y asignar áreas al interior de las tierras adjudicadas; velar por la conservación y protección de los derechos de la propiedad colectiva, la preservación de la identidad cultural, el aprovechamiento y la conservación de los recursos naturales; escoger al representante legal de la respectiva comunidad en cuanto persona jurídica, y hacer de amigables componedores en los conflictos internos factibles de conciliación.

⁸ **Sentencia T-379/14** Referencia: expediente T-4.252.263 Acción de tutela instaurada por José Alfonso López Caribán, Gobernador del Cabildo de Marimba Tuparro del municipio de Cumaribó, Vichada, contra el Ministerio de Agricultura y

propiedad privada en sentido lato, utilizando para ello, el marco normativo internacional y nacional que protege el derecho mencionado, ordenó que se constituyeran los resguardos en los territorios que ocupa la comunidad indígena Sikuaní Marimba Tuparro y Mapayerri del municipio de Cumaribó, Vichada, reiterando el concepto de propiedad colectiva de la tierra.

De todo cuanto se ha dicho, sin embargo, no se ha dejado de proteger, de alguna manera, los bienes inmuebles en jurisdicción de este Departamento, pues desde 1973 se expidieron disposiciones en esa dirección: Decreto 255, 256 y 2087 de 1973, que traían previsiones como la siguiente:

Decreto 256 de 1973. ARTÍCULO 5o.: “Toda demanda de pertenencia será notificada personalmente a la primera autoridad política del lugar en que se halle ubicado el inmueble.”

El Decreto 255 de 1973, art. 1, preceptúa: “Los Notarios del País y los Cónsules en el extranjero no podrán autorizar escrituras mediante las cuales se traspase el dominio de inmuebles ubicados en el Archipiélago de San Andrés y Providencia a favor de personas naturales que no sean colombianas de nacimiento o de personas jurídicas extranjeras, sino cuando en el mismo instrumento se protocolice la prueba de que el inmueble que se traspasa salió del patrimonio nacional antes de la vigencia del Decreto 1415 de 1940.”

Art. 2: “El registrador de instrumentos públicos del Círculo de San Andrés no podrá inscribir en el registro público ningún acto, contrato, providencia judicial administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación modificación, limitación, gravamen, traslación o extinción del dominio o de otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces ubicados en el Archipiélago de San Andrés y Providencia que haya sido otorgado a favor de personas jurídicas extranjeras o de personas naturales que no sean colombianas por nacimiento, cuando dicho inmueble haya salido del patrimonio nacional con posterioridad a la vigencia del Decreto 1415 de 1940.”

Decreto 256 de 1987:

“ARTÍCULO 18. Las escrituras públicas constitutivas de títulos traslativos de dominio a favor de extranjeros sobre inmuebles ubicados en la Intendencia de San Andrés y Providencia que hubieren sido autorizadas con violación de lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto-ley 960 de 1970 y en especial de su numeral 6º podrán ser declaradas nulas, lo mismo que su inscripción, de

acuerdo con el procedimiento señalado en los artículos noveno, décimo, once, doce, trece, catorce, quince, dieciséis y diecisiete del presente Decreto.

ARTÍCULO 19. El Juez tanto en los procesos de revisión y de nulidad que en este Decreto se crean, con base en lo dispuesto por el artículo anterior, a petición de parte o de oficio, si ello resultare de las pruebas ordenará en la sentencia, cuando sea del caso, la nulidad de las providencias y de las escrituras públicas declarativas y constitutivas de dominio sobre inmuebles ubicados en la Intendencia, respectivamente, así como de su inscripción en el registro.”

De manera, pues, que instrumentos legales no han faltado y, es que, las normas son la bases, que se dan para que los ciudadanos y las autoridades puedan hacer uso de ellas en protección de los intereses generales de la comunidad, mas como es sabido dicho control no se ejerció de manera efectiva por los que estaban legitimados para hacerlo, que en este caso, correspondía a la sociedad en general y en todo caso el gobernador del departamento, que tiene la facultad de reglamentar los uso del suelo y la enajenación de inmuebles dentro de los límites del artículo 310 de la CP y la Ley 47 de 1993; por tanto, no se protege este derecho.

3. DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO

La Corte Constitucional, se ha referido a la Procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos:

“La acción de tutela no procede, por regla general, para la protección de derechos colectivos, frente a los cuales el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto mecanismos distintos, como la acción popular, medio constitucional específico para amparar derechos e intereses comunitarios, entre los cuales se encuentra el goce de un ambiente sano, todo de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente.

Efectivamente, la Constitución tiene previsto en su artículo 88 que los derechos colectivos podrán ser amparados por medio de las acciones populares, reguladas en la Ley 472 de 1998. Pero, derivado de la previsión contenida en el inciso final del artículo 86 superior, “... o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo...”, que de suyo valida que la acción vaya también dirigida contra una empresa particular, los juzgadores deben ser especialmente cuidadosos y constatar si se presenta conexidad con la afectación de derechos fundamentales, en cuanto es trascendente que del atentado contra bienes colectivos se derive también la vulneración o amenaza de derechos individuales, o de un grupo concreto, como una familia, lo cual ha llevado a la jurisprudencia a determinar unas reglas de ponderación, como criterio auxiliar que el juez puede tener en cuenta para eventualmente conceder una tutela:⁹”

En este orden, como quiera que el presente fallo acoge algunos derechos, este Tribunal se abstiene de estudiar los puntos que no tengan conexidad con derechos

⁹ SU-1116 de octubre 24 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

fundamentales, que entonces serían de naturaleza colectiva y por tanto improcedente por la vía de tutela.

4. DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

El punto de partida, es el artículo primero de la constitución política, que define a la organización del Estado, su estructura

ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

La consagración como república Unitaria es una ratificación de la forma de organización jurídico- política prevaleciente desde 1886, cuando en oposición al sistema federativo instaurado en la constitución de 1863, y después de haber sido derrotados los radicales en la batalla de la Humareda, se definió que la “Nación Colombiana se reconstituye en forma de República Unitaria”. Sus implicaciones principales son las referentes a la preservación de la Unidad Nacional, la no desmembración del territorio y la forma republicana de Gobierno.

El principio de la descentralización, con autonomía de sus entidades territoriales, es una fórmula nueva en nuestra Constitución, que consagra una situación de federalismo moderado o “atenuado”, como lo afirma Alfredo Manrique Reyes, ya citado en esta providencia.

Con este principio constitucional se reconoce la gran diversidad regional del país y se consagra la autonomía de las entidades territoriales para encarar su propio desarrollo, así como para participar más directamente de las ventajas comparativas que poseen.

La descentralización la entendemos como un proceso en el cual se da traspaso de funciones de un nivel de gobierno a otro, o entre entes del mismo nivel, siendo el receptor autónomo (descentralización administrativa funcional), cuando se transfieren recursos fiscales nacionales a un nivel subordinado (descentralización fiscal), o cuando transfiere poder decisorio a autoridades locales y regionales designadas mediante el voto y/o a través de formas de participación popular (descentralización política) la Constitución plantea los tres tipos de descentralización y es por ello que hablamos de la instauración de un sistema federal “atenuado.”

Ahora bien, el accionante solicita como pretensión de la presente tutela que se ampare el “Derecho a la Auto Determinación de los Pueblos”

En un artículo de la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de México (UNAM), sobre los límites del principio de la autodeterminación de los pueblos, realizado por el Dr. Modesto Seara Vásquez,¹⁰ es pertinente en este punto esbozar el planteamiento del tema y una aproximación a las conclusiones a que se llegan después de hacer un estudio histórico-político, así como el manejo que se le ha dado al concepto o al derecho de la autodeterminación de los pueblos desde el concierto internacional:

“... pocas palabras han sido tan utilizadas en la retórica internacional contemporánea, y pocas han servido tanto a la demagogia política de nuestros días, como la autodeterminación, y sin embargo la mayor parte de las veces su utilización es inexacta, por desconocimiento del valor del término y por una confusión generalizada en cuanto a su concepto sus límites.

Con frecuencia, o bien al concepto de autodeterminación de los pueblos se le atribuye una finalidad que no tiene, o se le confunde con otras instituciones. Enunciada a menudo como uno de los derechos del hombre en el terreno político, interesa definir el concepto, señalar sus límites y, sobre todo, desmitificar el término, señalando qué corresponde al derecho internacional positivo, y qué puede corresponder al campo del derecho natural o, posiblemente (sería discutible todavía), al campo de los principios puramente políticos.”

“Es muy posible, además, que la situación actual del derecho internacional en esta cuestión sea la más conveniente, pues reconocer de modo efectivo el derecho de autodeterminación a los grupos nacionales, equivaldría a poner en duda todo el sistema internacional de los Estados, ya que no hay prácticamente un solo Estado en el mundo que, en mayor o menor grado, no pueda considerarse multinacional, y la aceptación del derecho de secesión plantearía problemas muy graves. Por otra parte, el concepto mismo de nación es también un concepto histórico, basado, en gran parte, en la fuerza, mediante la cual se somete a una disciplina común a grupos diferenciados que van poco a poco integrándose. Normalmente, uno de los grupos nacionales es el que, por vía hegemónica, actúa como motor de integración.”

“No hay entonces un derecho de autodeterminación, en el sentido de que una Población determinada pueda separarse del resto de la población de un Estado y constituir su propio Estado. Como ésta es una exigencia indispensable para que pueda hablarse de derecho de autodeterminación, debemos concluir que sólo tiene carácter de principio político”.

De las líneas anteriores, sólo es posible hablar de autodeterminación dentro de los límites de contenido y materia que establece la Carta magna (Arts. 287, 298 y 310) y las leyes (ley 47 de 1993), en este caso, para el ente territorial.

¹⁰ Los limites del principio de autodeterminación de los pueblos, Modesto Seara Vásquez, facultad de ciencias políticas universidad nacional de México.
file:///C:/Documents%20and%20Settings/Administrador/Escritorio/auto%20deter.pdf

Con base en todo lo expuesto, esta Corporación negará la tutela respecto de la Presidencia de la República, se rechazará por improcedentes el amparo a la titulación del territorio ancestral, el derecho a un ambiente sano y el derecho a la autodeterminación de los pueblos, conforme los motivos previamente expuestos en este proveído, y se tutelaré el derecho fundamental a la vida en condiciones dignas del actor. En consecuencia, se ordenará al Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia Santa Catalina, que implemente de manera inmediata los mecanismos jurídicos dentro del marco de su competencia, materiales, de gestión, operativos, de conducción y orientación institucional, tendientes a dar solución a la problemática de sobrepoblación que pone en entre dicho la vida en condiciones dignas en el territorio insular.

Para el cumplimiento de la anterior orden, la Gobernadora del Departamento en su condición Presidente de la Junta Directiva de la OCCRE y de acuerdo a sus facultades o atribuciones constitucionales y legales, procederá a organizar la oficina de control de circulación y residencia –OCCRE- con una estructura administrativa y una planta de personal acorde con la tarea misional que se le ha encomendado, con personal especializado para asumir funciones migratorias, de policía administrativa, de organización poblacional, etc., para su correcto y eficiente funcionamiento.

La Gobernadora del Departamento, ejercerá a través de las correspondientes dependencias un control riguroso prohibiendo el levantamiento de barrios subnormales y construcciones sin lleno de los requisitos del POT, así como la prohibición de construcciones en las áreas que han sido protegidas en fallos de este Tribunal.

La Gobernadora del Departamento, ejercerá a través de la dependencia administrativa respectiva, un control efectivo sobre el parque automotor, tomando las medidas dentro de sus competencias constitucionales y legales, para evitar el aumento y crecimiento desmesurado de vehículos-automotores, motocicletas, mulas, carros golf, etc.,-en territorio del Departamento.

En relación con los servicios públicos, agua potable y alcantarillado de San Andrés, la Gobernadora del Departamento, conforme sus facultades constitucionales y legales, gestionará de manera inmediata todo cuanto fuere necesario para dotar y completar el cubrimiento de estos servicios a la comunidad.

Finalmente, la Gobernadora del Departamento dispondrá todo lo necesario para crear espacios donde los niños y niñas del Departamento Archipiélago, puedan realizar actividades lúdicas para su buen desarrollo y crecimiento en condiciones sanas.

Para el inicio de las anteriores órdenes se dará el plazo improrrogable de un (1) mes, lo cual deberá ser informado a esta Corporación, así como de las etapas subsiguientes que se vayan realizando para el cumplimiento efectivo de las mismas.

El Gobierno Nacional con fundamento en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, apoyará la gestión del Gobierno Departamental en cumplimiento de las anteriores órdenes.

Comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

De no ser impugnado el presente fallo envíese a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO: NIÉGASE la tutela respecto de la Presidencia de la República, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: RECHÁZASE por improcedentes el amparo a la titulación del territorio ancestral, el derecho a un ambiente sano y el derecho a la autodeterminación de los pueblos, conforme los motivos previamente señalados en este proveído.

TERCERO: TUTÉLASE el derecho fundamental de la vida en condiciones dignas del ciudadano Harrington Mc'nish Pomare, conforme lo expresado en la parte considerativa de esta providencia

CUARTO: En consecuencia, **ORDÉNASE** al Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia Santa Catalina, que implemente de manera inmediata los mecanismos jurídicos dentro del marco de su competencia, materiales, de gestión, operativos, de

conducción y orientación institucional, tendientes a dar solución a la problemática de sobrepoblación que pone en entre dicho la vida en condiciones dignas en el territorio insular, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo

QUINTO: Para el cumplimiento de la anterior orden, la Gobernadora del Departamento Archipiélago:

- a) En su condición Presidente de la Junta Directiva de la OCCRE y de acuerdo a sus facultades o atribuciones constitucionales y legales, procederá a organizar la oficina de control de circulación y residencia –OCCRE- con una estructura administrativa y una planta de personal acorde con la tarea misional que se le ha encomendado, con personal especializado para asumir funciones migratorias, de policía administrativa, de organización poblacional, etc., para su correcto y eficiente funcionamiento.
- b) Ejercerá a través de las correspondientes dependencias un control riguroso prohibiendo el levantamiento de barrios subnormales y construcciones sin lleno de los requisitos del POT, así como la prohibición de construcciones en las áreas que han sido protegidas en fallos de este Tribunal.
- c) Ejercerá a través de la dependencia administrativa respectiva, un control efectivo sobre el parque automotor, tomando las medidas dentro de sus competencias constitucionales y legales, para evitar el aumento y crecimiento desmesurado de vehículos-automotores, motocicletas, mulas, carros golf, etc.,- en territorio del Departamento.
- d) En relación con los servicios públicos, agua potable y alcantarillado de San Andrés, la Gobernadora del Departamento, conforme sus facultades constitucionales y legales, gestionará de manera inmediata todo cuanto fuere necesario para dotar y completar el cubrimiento de estos servicios a la comunidad.
- e) Dispondrá todo lo necesario para crear espacios donde los niños y niñas del Departamento Archipiélago puedan realizar actividades lúdicas para su buen desarrollo y crecimiento en condiciones sanas.

SEXTO: Para el inicio de las anteriores órdenes se otorga el plazo improrrogable de un (1) mes, lo cual deberá ser informado a esta Corporación, así como de las etapas subsiguientes que se vayan realizando para el cumplimiento efectivo de las mismas.

SÉPTIMO: El Gobierno Nacional con fundamento en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, apoyará la gestión del Gobierno Departamental en cumplimiento de las anteriores órdenes.

OCTAVO: Comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

NOVENO: De no ser impugnado el presente fallo envíese a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Los Magistrados,

JOSE MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ
(Ausente con permiso)