

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

Consejera Ponente: MARIA INES ORTIZ BARBOSA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007)

Radicación número: 13001-23-31-000-2007-**0004**-01

Actor: **GUSTAVO CASTRILLON GONZALEZ**

Referencia: Acción de Tutela.

Impugnación contra la providencia de 6 de febrero de 2007, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar.

FALLO

Decide la Sala la impugnación presentada por la parte actora contra la providencia de 6 de febrero de 2007, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se negó el amparo solicitado.

ANTECEDENTES

El señor GUSTAVO CASTRILLON GONZALEZ, por medio de apoderado, instauró acción de tutela contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo

Rural, la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la paz. De la lectura del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

El señor GUSTAVO CASTRILLON GONZALEZ ha ocupado el inmueble denominado "*Isla de la Cocotera*" situado en el Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario en el Corregimiento de Barú – Departamento de Bolívar, el cual fue declarado mediante Resolución No. 4393 de 15 de septiembre de 1986 del INCORA como un predio baldío y de reserva del Estado.

En Resolución No. 227 de 21 de abril de 2005, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER declaró que el ahora actor ejerce indebida ocupación sobre el predio antes mencionado y ordenó la restitución del mismo dentro de un término de tres (3) meses. Contra dicho acto administrativo interpuso recurso de reposición el cual fue desatado en Resolución No. 718 de 28 de octubre de 2005, en el sentido de confirmar la decisión impugnada.

El 1° de febrero de 2006 inició acción de revisión ante la Sección Tercera del Consejo de Estado contra la Resolución No. 718 de 28 de octubre de 2005.

El 31 de agosto de 2006 se llevó a cabo la diligencia de restitución del predio Isla la Cocotera en la que participaron el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER y el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias.

Frente a tal situación presentó acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Bolívar con el fin de obtener la suspensión provisional de las Resoluciones No. 857 de 24 de octubre de 2002 expedida por la Gerencia Regional del INCORA, 116 de 27 de enero de 2004 y 718 de 28 de octubre de 2005 de la Oficina de Enlace No. 2 del INCODER.

En sentencia de 20 de septiembre de 2006 el Tribunal tuteló los derechos al debido proceso y a la defensa del señor GUSTAVO CASTRILLON GONZALEZ y en consecuencia ordenó suspender la ejecución de los actos administrativos objeto de la acción. Dicha providencia fue impugnada por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural ante la Sección Segunda - Subsección B del Consejo de Estado, quien el 7 de diciembre de 2006, resolvió revocar la decisión impugnada y en su lugar negar el amparo.

El 13 de diciembre de 2006, presentó ante la Sección Tercera del Consejo de Estado memorial de renuncia a la acción de revisión con fundamento en las manifestaciones realizadas por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en relación con la suscripción de un contrato de arrendamiento del inmueble con el

Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER, según Acuerdo No. 041 de 24 de enero de 2006 del Consejo Directivo de dicha entidad.

Manifestó que aunque se acogió a todas las condiciones exigidas por las entidades accionadas con el fin de suscribir el contrato de arrendamiento del predio denominado *"Isla de la Cocotera"*, las autoridades se han negado a celebrarlo, lo que vulnera su derecho a la igualdad pues otras personas en situaciones iguales han suscrito dicho contrato para poder hacer uso de los respectivos bienes.

Señaló que en tanto no existe instructivo alguno sobre los términos para la suscripción del contrato de arrendamiento, no es posible afirmar que ha perdido el derecho a celebrarlo.

Insistió en que ha cumplido todas y cada una de las exigencias realizadas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y aún así se efectuó la diligencia de desalojo.

Indicó que la acción instaurada es procedente pues no existe otro medio de defensa judicial para la protección de sus derechos.

Afirmó que en la actuación de las autoridades demandadas no se argumenta de manera clara y razonada cuáles son las razones que llevan a disentir de la línea general aplicada a los otros ocupantes y de

la doctrina dominante en la materia, lo que vulnera su derecho a la igualdad.

Solicitó el amparo de los derechos invocados y en consecuencia se declare que carece de efectos jurídicos el desalojo promovido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER en el predio denominado *“Isla de la Cocotera”* ubicado en el Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y se ordene su devolución previa declaración de nulidad de todos los trámites posteriores al desalojo.

Además requirió que se ordene a las autoridades accionadas suscribir el contrato de arrendamiento del predio.

Una vez avocado el conocimiento por el Tribunal Administrativo de Bolívar se ordenó notificar al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER.

OPOSICION

Las entidades accionadas frente a los hechos que dieron origen a la presente acción manifestaron lo siguiente:

▪ La Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural informó que el actor instauró acción de revisión ante el Consejo de Estado contra la Resolución No. 718 de 2005 expedida por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución No. 227 de 21 de abril de 2005 que ordenó restituir en el término de tres (3) meses los terrenos indebidamente ocupados por el ahora tutelante, quien no solicitó a modo de medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo en los términos del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo al considerar que si la inscripción en el folio de matrícula de la recuperación física del inmueble se supedita al resultado del fallo de revisión, la recuperación física seguirá tal suerte.

Indicó que tal hecho condujo a la no suscripción del contrato de arrendamiento y a permitir que el INCODER efectuara el desalojo el 31 de agosto de 2006 y en consecuencia recuperar físicamente el predio baldío de reserva y sobre él su potestad de administración en los términos del artículo 12 [numeral 13] de la Ley 160 de 1994.

Afirmó que el 1° de septiembre de 2006 el INCODER celebró un contrato interadministrativo de comodato con la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales para procurar el uso del predio.

No obstante, en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar que ordenó la suspensión provisional de la Resolución No. 718 de 28 de octubre de 2005, el INCODER mediante Acta de 16 de septiembre de 2006, suspendió los efectos del contrato en mención hasta tanto se resolviera la situación jurídica del predio y, en particular, el litigio respecto del desalojo de 31 de agosto de 2006.

Una vez dictado el fallo de segunda instancia el 7 de diciembre de 2006 por el Consejo de Estado, el INCODER reanudó mediante Acta de 10 de enero de 2007 los efectos del contrato de comodato antes mencionado.

Agregó que resuelta la tutela y vencidos los términos para la entrega voluntaria del inmueble y de recuperación con intervención de la fuerza pública del mismo, el accionante solicitó la suscripción del contrato de arrendamiento y remitió al INCODER los documentos requeridos para ese propósito el 13 de diciembre de 2006, esto es cuatro (4) meses después de la diligencia de desalojo.

Alegó que no se vulnera el derecho a la igualdad en tanto el accionante a diferencia de los demás ocupantes que lograron celebrar el contrato de arrendamiento y legalizar su ocupación ante el INCODER, ya había sido objeto de desalojo cuando solicitó la suscripción del contrato.

Recordó que el criterio aplicado por el INCODER y por el Ministerio para permitir la negociación de la ocupación indebida en los términos del Acuerdo No. 041 de 2006 a los ocupantes ilegales, consiste en que el arreglo se surta antes de la diligencia de desalojo, por lo que no es cierto que el plazo máximo para celebrar el contrato de arrendamiento corresponda a los otorgados por el INCODER para incentivar la legalización de la ocupación de los predios.

Anotó que el ahora actor cuenta con otros medios de defensa judicial para la protección de sus derechos por lo cual la acción es improcedente.

Aseguró que la pretensión del actor en el fondo tiene un carácter meramente económico y no busca evitar un perjuicio irremediable.

Adujo que hay falta de legitimación por pasiva pues las pretensiones relacionadas con la recuperación física de bienes baldíos y la suscripción del contrato de arrendamiento es competencia del INCODER y no es dable al Ministerio según sus competencias celebrar dicho contrato.

Finalmente señaló que las pretensiones de la demanda encaminadas a dejar sin efectos el desalojo efectuado sobre el predio La Cocotera así como la suspensión de los mismos ya fueron objeto de controversia mediante el proceso de tutela surtido entre las mismas partes, por los

mismos hechos y fallado en segunda instancia por el Consejo de Estado el 7 de diciembre de 2006.

- El Jefe (E.) de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER alegó que el ahora actor se encuentra en una situación diferente a la de los demás ocupantes quienes han suscrito en forma voluntaria los contratos de arrendamiento.

Insistió en que la situación de desalojo es producto de la conducta desplegada por el ahora actor al no acceder a la entrega del inmueble o a la legalización de su situación de tenencia respecto del mismo.

Agregó que el procedimiento policivo por el cual se recuperó el bien baldío no constituye vía de hecho y que el término máximo para celebrar el contrato es antes del desalojo conforme al Acuerdo No. 084 de 20 de diciembre de 2006 del Consejo Directivo del INCODER.

INTERVINIENTES

La Procuradora 3 Judicial II Agraria de Cartagena sostuvo que los derechos fundamentales invocados por el ahora actor no han sido vulnerados en tanto su situación jurídica frente a los otros ocupantes no es igual, pues estos últimos acudieron voluntariamente al INCODER y manifestaron su intención de suscribir los respectivos contratos de arrendamiento previo desistimiento de las acciones administrativas y/o

judiciales que hubieren iniciado con ocasión de la ocupación en los terrenos que conforman el Archipiélago Islas del Rosario y San Bernardo.

Recordó que el proceso policivo adelantado por la autoridad competente ya fue objeto de una acción de tutela anterior interpuesta por el actor ante el Tribunal Administrativo de Bolívar en primera instancia y ante el Consejo de Estado en segunda por lo cual la decisión ya hizo tránsito a cosa juzgada material.

Concluyó que las actuaciones adelantadas por las entidades accionadas son conformes a derecho sin que se advierta vulneración alguna de los derechos invocados en el escrito de tutela.

Afirmó que una vez recuperado el bien se suscribió contrato de comodato con la Unidad Administrativa de Parques Nacionales Nacionales del Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y fue entregado físicamente a dicha entidad, lo que imposibilita la celebración de un nuevo contrato sobre el mismo predio.

FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante providencia de 6 de febrero de 2007, negó el amparo solicitado al advertir que quienes

suscribieron contrato de arrendamiento con el INCODER no se encuentran en similares condiciones a las del actor.

IMPUGNACION

El actor inconforme con la decisión de primera instancia la impugnó e insistió en los argumentos expuestos en el escrito de tutela en relación con la vulneración del derecho a la igualdad y el cumplimiento de los requisitos para suscribir el contrato de arrendamiento del predio con el Estado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional se reglamenta mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: " **Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Mediante el ejercicio de la presente acción el actor pretende en concreto que se amparen los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la paz y en consecuencia se declare que carece de efecto alguno el desalojo promovido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER en el predio denominado Isla de la Cocotera ubicado en el Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y se ordene su devolución previa declaración de nulidad de todos los trámites posteriores al desalojo.

Además requirió que se ordene a las autoridades accionadas suscribir el contrato de arrendamiento del predio.

Los antecedentes que dieron origen a la solicitud de tutela se resumen así:

El Código Fiscal de 1873 y de 1912 dispone en su artículo 45 [literal b] que se reputan baldíos, y por consiguiente, de propiedad nacional *“las islas de uno y otro mar pertenecientes al Estado”* que no estén ocupadas por poblaciones organizadas o apropiadas por particulares en virtud de un título traslativo de dominio (justo título).

Por razones de soberanía nacional, prevalencia del interés general, protección del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, entre otras, los baldíos como bienes públicos de la Nación tienen

especial protección en la Constitución y la Ley, y es de su naturaleza ser inalienables, imprescriptibles e inembargables.

La Ley 135 de 1961 creó el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria- INCORA como un establecimiento público descentralizado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Agricultura.

De conformidad con el artículo 3° [literal d] de la citada Ley 135 de 1961, el INCORA inició proceso administrativo tendiente a clarificar la propiedad de las Islas del Rosario en el cual ningún particular demostró dominio sobre dichas tierras, razón por la que se profirió la Resolución No. 4698 de 27 de septiembre de 1984, mediante la cual se declaró que las islas, islotes, cayos y morros del archipiélago de Nuestra Señora del Rosario¹ no han salido del patrimonio nacional y por tanto son baldíos que constituyen reserva territorial del Estado en virtud de lo previsto en el Código Fiscal (Ley 110 de 1912).

La anterior providencia fue objeto de recurso de reposición por parte de los ocupantes y confirmada por la Resolución No. 4393 de 15 de

¹ El Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario esta conformado por LA ISLETA, LA ISLETICA, ISLA GRANDE, MACAVE, ROBERTO, ISLA DEL ROSARIO, PAVITO, LOS PALACION, PIRATA, LOS CAGUAMOS, BONAIRE, NO TE VENDO o ISLOTE LA FIESTA, ISLA DEL TESORO, ARENAS y otras, las cuales comprenden un área aproximada de 384has. 3580 M2, ubicadas al sureste de Cartagena, a unos 35 kilómetros aproximadamente y a 5 kilómetros al noreste del Corregimiento de Barú, entre las coordenadas Y-811590 y 820.000 X-1613.260 latitud norte que pertenecen en lo administrativo al Corregimiento de Barú, Municipio de Cartagena, Departamento de Bolívar.

septiembre de 1986 expedida por el Gerente General del INCORA que dispuso, además, solicitar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena de Indias su inscripción en los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria y dejar constancia en los certificados de la condición jurídica de BALDIOS RESERVADOS de los terrenos que conforman el Archipiélago de las Islas del Rosario.

Posteriormente, la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios instauró ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca acción de cumplimiento contra el INCORA. En sentencia de 2 de mayo de 2001, el Tribunal ordenó iniciar en el término de seis (6) meses los procedimientos tendientes al cabal cumplimiento de sus funciones relacionadas con el establecimiento de la indebida ocupación o apropiación de tierras baldías, clarificación de la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, la delimitación de las tierras que son propiedad de la Nación y la vigilancia, conservación y restablecimiento de los recursos naturales, atribuidas a la entidad en el artículo 12 [numerales 14, 15, 16, y 17] de la Ley 160 de 1994.

Dicha decisión fue confirmada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en providencia de 6 de julio de 2001.

Actualmente, en atención a lo dispuesto por la Ley 160 de 1994 y su Decreto Reglamentario 2664 de 1994, corresponde al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER administrar las tierras

baldías de la Nación y, en virtud de ello puede, adjudicarlas, **celebrar contratos, constituir reservas**; ejercitar las acciones y tomar las medidas que correspondan conforme a las leyes en los casos de **indebida apropiación de tierras baldías**, o incumplimiento de las condiciones bajo las cuales fueron adjudicadas, y adelantar las diligencias y expedir las resoluciones sobre, extinción del derecho de dominio privado, entre otras.

La Gerencia Regional de Bolívar del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA, mediante providencia de 9 de septiembre de 2002 ordenó una visita previa a los terrenos situados en el Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario con el fin de establecer la ubicación, linderos, localización e identificación de ocupantes y demás datos necesarios para complementar la información relacionada con la explotación económica de la Isla.

Con fundamento en lo anterior, mediante Resolución No. 857 de 24 de octubre de 2002 el INCORA ordenó iniciar las diligencias administrativas tendientes a recuperar los terrenos baldíos ocupados en el predio La Cocotera de conformidad con el área y linderos determinados en la visita técnica practicada el día 12 de septiembre del mismo año.

Mediante Decreto 1292 de 2003 se ordenó la supresión y liquidación del INCORA por lo cual con fundamento en el artículo 24 del Decreto

1300 de 2003, correspondió al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER asumir el conocimiento de dichas actuaciones.

La Oficina de Enlace Territorial No. 2 del INCODER, mediante auto de 15 de diciembre de 2003 avocó el conocimiento de las actuaciones que venía adelantando la Regional Bolívar del INCORA.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural elevó una consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado solicitando la interpretación sobre el alcance del fallo de la acción de cumplimiento de 2 de mayo de 2001 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en materia de clarificación de la propiedad.

El 19 de octubre de 2005, el Consejo de Estado señaló que el INCODER debe iniciar los procedimientos administrativos a que haya lugar, contenidos en la Ley 160 de 1994 y en el Decreto 2664 de 1994 con el fin de recuperar los bienes baldíos indebidamente ocupados, delimitar las tierras de propiedad de la Nación y clarificar la propiedad de aquellos terrenos que no se encuentran cobijados en las Resoluciones No. 4698 de 1984 y 4393 de 1986 expedidas por el INCORA, so pena de incurrir en desacato.

En Resolución No. 227 de 21 de abril de 2005 el Jefe de la Oficina de Enlace Territorial No. 2 del INCODER declaró que el señor GUSTAVO CASTRILLON GONZALEZ ejerce indebida ocupación sobre un terreno

baldío que constituye reserva territorial del Estado llamado La Cocotera y en consecuencia ordenó restituir el lote de terreno en un término de tres (3) meses y la inscripción de la Resolución en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena en el folio de matrícula inmobiliaria No. 195273. Igualmente declaró como poseedor de mala fe al ahora actor de conformidad con lo previsto en los artículos 74 [parágrafo 1°] de la Ley 160 de 1994 y 50 [inciso 2°] del Decreto 2662 de 1994.

El 28 de octubre de 2005 mediante Resolución No. 718 el INCODER resolvió el recurso de reposición interpuesto por el ahora actor contra la Resolución No. 227 de 2005 en el sentido de confirmar en todas sus partes la decisión (folios 157 a 168).

El Consejo Directivo del INCODER, con fundamento en los artículos 12 [numeral 13] y 75 de la Ley 160 de 1994, reguló la ocupación y aprovechamiento temporal de las tierras baldías reservadas ubicadas en el Archipiélago de las Islas del Rosario y San Bernardo mediante el Acuerdo No. 041 de 24 de enero de 2006 y otorgó al Gerente General la facultad de celebrar contratos de arrendamiento sobre los islotes del Archipiélago de Islas del Rosario (folios 118 a 122).

El 1° de febrero de 2006 inició acción de revisión ante la Sección Tercera del Consejo de Estado contra la Resolución No. 718 de 28 de octubre de 2005, de la cual desistió el 13 de diciembre de 2006.

El 31 de agosto de 2006 se llevó a cabo la diligencia de restitución del predio Isla La Cocotera en la que participaron el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER y el Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, entre otros (folios 112 a 116).

El 1° de septiembre de 2006 el INCODER celebró contrato interadministrativo de comodato No. 095 de 2006 con la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales para procurar el uso del predio desalojado La Cocotera con fines de interés público y para la guarda y preservación del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario (folios 129 a 131).

Con ocasión del referido desalojo el actor instauró acción de tutela contra las Resoluciones No. 857 de 24 de octubre de 2002 expedida por la Gerencia Regional del INCORA, 116 de 27 de enero de 2004 y 718 de 28 de octubre de 2005 de la Oficina de Enlace No. 2 del INCODER ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien en sentencia de 20 de septiembre de 2006 tuteló los derechos al debido proceso y a la defensa del ahora actor y ordenó suspender la ejecución de los actos administrativos objeto de la acción.

En cumplimiento de dicha decisión, el INCODER mediante Acta de 26 de septiembre de 2006 suspendió el convenio suscrito con la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales (folios 133 y 134).

El referido fallo de tutela fue impugnado ante la Sección Segunda del Consejo de Estado quien en sentencia de 7 de diciembre de 2006 revocó y en su lugar negó el amparo de los derechos invocados. En consecuencia, el INCODER el 10 de enero de 2007 reinició la ejecución del contrato de comodato suscrito.

En Acuerdo No. 084 de 20 de diciembre de 2006 del INCODER, se modificó el artículo 4° del Acuerdo No. 041 de 2006 en relación con el precio del contrato de arrendamiento (folios 124 a 127).

Señalados los antecedentes, observa la Sala en primer lugar que el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en su escrito de oposición, que obra a folios 86 a 106 del expediente, manifestó que el actor instauró acción de tutela en relación con las pretensiones encaminadas a dejar sin efecto el desalojo efectuado sobre el predio denominado La Cocotera en oportunidad anterior.

Ante una posible temeridad, esta Corporación advierte que el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 establece lo siguiente:

"...El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio."

La violación del juramento constituye una temeridad y un ejercicio abusivo de la acción de tutela que tiene consecuencias nocivas para la administración de justicia, lesiona indebidamente los derechos del accionado y atenta contra el principio de economía procesal que debe regir la actuación judicial².

De las pruebas obrantes en el expediente se concluye que la presente acción de tutela instaurada por el ahora actor no es temeraria, en tanto versa sobre hechos diferentes a los estudiados en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Bolívar en sentencia de 20 de septiembre de 2006 y en segunda por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 7 de diciembre de 2006.

En efecto, entonces la tutela se encaminó contra los actos que ordenaron el desalojo con fundamento en la presunta violación de los derechos al debido proceso y a la defensa con ocasión de la actuación que culminó con las citadas Resoluciones 227 y 718 del INCODER. En el sub-lite se discute el derecho a la igualdad frente a quienes han suscrito contrato por los bienes baldíos en las Islas del Rosario, por estimar que a ello no se opone la orden de desalojo que fue objeto de la tutela anterior.

² Corte Constitucional, Sentencia T-1014 de 1999, Expedientes T-239.989 y T-242.095 Peticionario: Orlando Oviedo Saballeth, Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Siendo ello así procede la Sala a estudiar la presunta vulneración de los derechos a la igualdad, al debido proceso y a la paz.

1. Derecho a la igualdad

El actor considera vulnerado el derecho a la igualdad porque a pesar de cumplir con todos los requisitos exigidos por las entidades accionadas para suscribir contrato de arrendamiento sobre el predio denominado "*Isla de La Cocotera*", al igual que otros ocupantes quienes ya suscribieron dicho contrato, las mismas se han negado a celebrarlo.

Advierte la Sala que el Acuerdo No. 041 de 2006 del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER por el cual se regula la ocupación y aprovechamiento temporal de los terrenos que conforman las Islas del Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo, en su artículo 2° faculta al Gerente General del INCODER para entregar en arrendamiento tales bienes reservados propiedad de la Nación, de conformidad con el artículo 10 del Código Fiscal de 1912, hasta por un término máximo de ocho (8) años.

Además en su artículo 9° dispone que en todo caso los actuales ocupantes deberán renunciar de manera expresa y por escrito a futuras reclamaciones de cualquier índole, en especial a las relacionadas con la propiedad, posesión u ocupación de los terrenos insulares y mejoras implantadas en contra del Estado colombiano o de cualquier entidad de

derecho público con personería jurídica, y que se atenderá preferentemente la solicitud de arrendamiento presentada por los actuales ocupantes quienes deberán en todo caso aceptar el dominio pleno del Estado sobre tales terrenos.

De otro lado, la Resolución No. 227 de 21 de abril de 2005 confirmada por la Resolución No. 718 de 28 de octubre de 2005 del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER declaró que el señor GUSTAVO CASTRILLON GONZALEZ ejerce indebida ocupación sobre un terreno baldío, que constituye reserva territorial del Estado, denominado "La Cocotera" situado en la denominada Isla Grande sector La Ensenada, perteneciente al Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario, corregimiento de Barú, Distrito de Cartagena de Indias, Departamento de Bolívar. En consecuencia ordenó *"(...) que en el término de tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, restituya los terrenos indebidamente ocupados al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER, en su condición de entidad administradora, en nombre del Estado, de las tierras baldías de la Nación y en desarrollo de lo señalado en la cláusula general de competencia prevista en los artículos 12 numeral 13 y 75 inciso 5° de la Ley 160 de 1994.*

(...)

Transcurrido el término previsto en el artículo anterior, si el Señor GUSTAVO CASTRILLON GONZALEZ no realizare la entrega del terreno baldío indebidamente ocupado, el INCODER solicitará la intervención de

la autoridad policiva, para que en un término no superior a diez (10) días, proceda a hacer efectivo el cumplimiento de la orden administrativa de restitución, según lo previsto en el artículo 51 del Decreto 2664 de 1994”.

Siendo ello así, concluye la Sala que el actor como ocupante interesado en legalizar su ocupación indebida del bien baldío denominado “*La Cocotera*” mediante la suscripción de un contrato de arrendamiento con el INCODER, debía dentro del término de tres (3) meses dispuesto por la Resolución No. 227 de 21 de abril de 2005 confirmada por la Resolución No. 718 de 28 de octubre de 2005 del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER realizar de **manera voluntaria** la entrega del bien a dicha entidad, renunciar de manera expresa y por escrito a futuras reclamaciones de cualquier índole, solicitar la suscripción de dicho contrato y hacer entrega de los documentos indicados en el literal b) del párrafo único del artículo 4° del Acuerdo No. 041 de 2006 modificado por el Acuerdo No. 084 de 2006 del INCODER.

El término máximo para solicitar la suscripción del contrato de arrendamiento era, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 9° del Acuerdo No. 041 de 2006 y el artículo 12 [numeral 13] de la Ley 160 de 1994, antes de la diligencia de desalojo, pues la realización de la misma implica la recuperación física y jurídica del predio baldío por parte del INCODER y sobre él, la potestad de administración. La

realización de la diligencia de desalojo permite inferir falta de interés del ocupante en relación con la legalización de la ocupación del bien.

De los documentos obrantes en el expediente se observa que la diligencia de desalojo se llevó a cabo el 31 de agosto de 2006 (folios 112 a 116), fecha a partir de la cual el INCODER recuperó jurídica y materialmente el inmueble, y que el actor solicitó la suscripción del contrato el 13 de diciembre de 2006.

Si bien es cierto en cumplimiento del fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 20 de septiembre de 2006, el bien fue restituido al ahora actor por el INCODER, ello no implica que la diligencia de desalojo de 31 de agosto de 2006 haya perdido su eficacia o validez, pues se trata del ejercicio de una medida cautelar la cual no se encontraba en firme y que posteriormente fue revocada por el Consejo de Estado en sentencia de 7 de diciembre de 2006. Como consecuencia de lo anterior la diligencia de 10 de enero de 2007, simplemente tenía como fin recuperar la tenencia física del inmueble.

Como se observa de lo anterior es claro que el accionante no se encuentra en igualdad de condiciones con los demás ocupantes que en efecto suscribieron contrato de arrendamiento con el INCODER, pues entiende la Sala que dichas personas restituyeron el bien de manera

voluntaria antes de la diligencia de desalojo y solicitaron en oportunidad la suscripción del contrato.

Aclara la Sala que los términos establecidos en el Acuerdo 084 de 2006 hacen referencia al precio del contrato de arrendamiento y no al plazo máximo para la suscripción del contrato como lo considera el actor, la cual debe realizarse antes de la diligencia de desalojo.

De otro lado encuentra la Sala que el actor desistió de la acción de revisión interpuesta ante la Sección Tercera del Consejo de Estado contra la Resolución No. 718 de 28 de octubre de 2005, el 13 de diciembre de 2006, fecha posterior al desalojo, lo cual evidencia la falta de voluntad en la suscripción del contrato en los términos dispuestos por el INCODER.

2. Derecho al debido proceso

Como se anotó en cabeza del INCODER está la administración de los bienes baldíos de la Nación, quien en desarrollo de esa facultad puede ejercer las acciones tendientes a recuperar los baldíos indebidamente ocupados, considerados así, entre otras causales descritas en el artículo 45 del Decreto 2664 de 1994, reglamentario de la Ley 160 de 1994, cuando por disposición legal son inadjudicables, o están reservados o destinados para cualquier servicio o uso público, como es el caso de las Islas El Rosario que fueron declaradas *BIENES BALDIOS RESERVADOS*.

El INCODER dictó Acuerdo No. 041 de 2006 en el que se contempla la posibilidad de suscribir contratos de arrendamiento con los ocupantes de los bienes baldíos de las islas. En efecto, se han firmado cerca de 24 contratos con el objeto de que los ocupantes puedan disfrutar de los bienes y explotar sus negocios por un término máximo de ocho (8) años. Para ello los arrendatarios se comprometieron a aceptar el dominio pleno del Estado sobre los bienes, a pagar un canon mensual de arrendamiento de las áreas insulares, a obtener del INCODER autorización previa y por escrito para realizar cualquier tipo de mejoras o adecuaciones, a dar cumplimiento a las normas y disposiciones ambientales establecidas en el plan de manejo ambiental, a realizar las adecuaciones necesarias según las normas ambientales y a renunciar a futuras reclamaciones relacionadas con la propiedad, posesión u ocupación de los terrenos baldíos.

El citado Acuerdo indica además que ante la existencia de varias solicitudes de arrendamiento sobre una misma superficie insular, se dará preferencia a la de los actuales ocupantes.

Encuentra la Sala que el señor CASTRILLON GONZALEZ, si bien por ser el actual ocupante de "*La Cocotera*" tenía el derecho a que su solicitud de arrendamiento fuera tomada como primera opción, pero solo hasta el 13 de diciembre de 2006, es decir, casi cuatro (4) meses después del desalojo y sin resultados favorables en vía judicial se dirigió al

INCODER para la suscripción del contrato, a lo cual la entidad se negó por la extemporaneidad en la solicitud.

Con dicha decisión no se advierte vulneración del debido proceso pues las condiciones determinadas por el INCODER eran precisas en cuanto a que la celebración del contrato debía ser antes de la diligencia de desalojo, exigencia que no contraría garantía alguna del actor, quien tuvo tiempo suficiente para llegar a un acuerdo.

De otro lado, a folio 129 del expediente obra el contrato de comodato que se firmó el 1° de septiembre de 2006 por el Gerente General del INCODER (comodante) y la Directora Territorial Caribe de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (comodataria) cuyo objeto es la *"ENTREGA A TITULO DE COMODATO O PRESTAMO DE USO, EL BIEN INMUEBLE DENOMINADO "LA COCOTERA", UBICADO EN ISLA GRANDE (...) PARA USO DIRECTO DEL COMODATARIO O ECOTURISMO DE MANERA DIRECTA O POR CONCESIÓN"*.

Por último, precisa la Sala que la Nación está en todo el derecho de recuperar aquellos bienes que son de su propiedad pero que por falta de acciones han sido ocupados de manera indebida, como es el caso y que por su condición de imprescriptibilidad, la entidad competente (INCODER) puede en cualquier tiempo iniciar el proceso para su recuperación sin que por el paso de los años desaparezca tal facultad.

3. Derecho a la Paz

No observa la Sala que de la diligencia de desalojo ni de la no suscripción del contrato de arrendamiento pueda derivarse vulneración alguna del derecho a la paz de la parte actora, pues las actuaciones desarrolladas por las entidades accionadas están encaminadas a proteger bienes propiedad de la Nación que por tanto son de interés público el cual prima sobre el particular.

4. Perjuicio irremediable

En el presente caso se tiene que no se demostraron las condiciones de urgencia, gravedad e inminencia que hagan improrrogable el amparo por esta vía, pues la imposibilidad de suscribir el contrato radica en el incumplimiento por parte del actor de los requisitos para dicho fin.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, concluye la Sala que no se configura la alegada vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y a la paz.

Finalmente, de conformidad con los artículos 12 de la Ley 160 de 1994 y 9 del Acuerdo No. 041 de 2006, el INCODER tiene la facultad de administrar los bienes baldíos de la Nación y por tanto de celebrar los contratos que considere necesarios con fines de interés público, razón por la cual no corresponde al Ministerio de Agricultura y Desarrollo

Rural ni a la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena de Indias satisfacer las pretensiones relacionadas con la suscripción del contrato de arrendamiento.

Así las cosas, al no advertirse la vulneración de los derechos alegados por el actor ni perjuicio irremediable que permita el amparo de los derechos invocados por esta vía, se confirmará la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A

CONFIRMASE la providencia de 6 de febrero de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, objeto de impugnación.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo,

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE
Presidente de la Sección

LIGIA LOPEZ DIAZ

MARIA INES ORTIZ BARBOSA

HECTOR J. ROMERO DIAZ

APODERADOS: JOSE GABRIEL PEREIRA LLAMAS

ACCIONANTE: GUSTAVO CASTRILLON GONZALEZ

ACCIONADA: MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL,
LA ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS Y EL INSTITUTO
COLOMBIANO DE DESARROLLO RURAL – INCODER

PRIMERA INSTANCIA: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR

DERECHOS INVOCADOS: IGUALDAD, DEBIDO PROCESO, Y PAZ

FALLA: CONFIRMASE LA PROVIDENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 2007
PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR,
OBJETO DE IMPUGNACIÓN.