

T-079-18

Sentencia T-079/18

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS-Alcance

El principio de congruencia de las providencias, según el cual, la sentencia debe guardar consonancia con los hechos y las pretensiones esgrimidos en la correspondiente demanda.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

BALDIOS-Generalidades

TERRITORIOS COLECTIVOS-Características

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE PERTENENCIA-Improcedencia por incumplir requisitos de subsidiariedad e inmediatez

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE PERTENENCIA-Exhortar a Procurador y miembros de las Comunidades indígenas Wayuú a intervenir dentro de las diligencias encaminadas a esclarecer la naturaleza jurídica de los predios en discusión

Referencia: Expediente T-6.332.305

Acción de tutela instaurada por el Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira contra la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Riohacha, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha y otros.

Magistrado Ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia adoptado por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Riohacha, el 12 de mayo de 2016, que confirmó la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Riohacha, el 23 de marzo de la misma anualidad, dentro del proceso de tutela promovido por el Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira contra la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Riohacha, la Secretaría de Gobierno, Seguridad y Convivencia Ciudadana y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto-ley 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Nueve de la Corte Constitucional seleccionó, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto-ley 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la correspondiente sentencia.

I. ANTECEDENTES

1. El 28 de octubre de 2016, el Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira formuló acción de tutela[1] en contra de los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Riohacha y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha, con el fin de que se ampare el derecho fundamental al debido proceso de las Comunidades Indígenas WAYUÚ de Santa Rosa, Arroyo, Campo Alegre, Cacha Mejía, Cachaca, entre otros, “propietarios ancestrales de las tierras que ocupan en inmediaciones de la vía que conduce de Riohacha a Santa Marta, terrenos cobijados por el artículo 63 de la Constitución Nacional y de la cual están siendo despojadas a través de sentencias judiciales”.

1. Hechos

2. Los supuestos fácticos que dieron origen a la presente acción de tutela se pueden sintetizar así:

3. Se afirma que las Comunidades Indígenas Wayuú de Santa Rosa, Arroyo, Campo Alegre, Cachaca Mejía, Cachaca, entre otras, han habitado desde tiempos inmemoriales las tierras que ocupan en inmediaciones de la vía que conduce de Riohacha a Santa Marta en la Troncal del Caribe y, por consiguiente, son propietarios ancestrales de estos predios, los cuales son imprescriptibles, inalienables e inembargables, tal como lo dispone el artículo 63 de la Constitución Política.

Pedio

Despachos judiciales que declararon la pertenencia

Fecha de la providencia judicial

Adquirente

RIOMAR

Primera instancia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha

Grado de consulta: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha

Octubre 6 de 1998

Diciembre 16 de 1998

María Teresa Quintero de Iguarán

La Esperanza

Primera instancia: Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha

Grado de consulta: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha

Marzo 3 de 1999

Julio 7 de 1999

Fulgencio Quintero Ramírez

Santa Lucía

Primera instancia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha

Grado de consulta: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha

Febrero 27 de 2001

Agosto 8 de 2001

Olga Mercedes Palacios de Díaz e Isabel Gertrudis Palacio de Linero

5. Se advierte en la solicitud de tutela, que las sentencias declarativas de pertenencia no fueron apeladas, frente a lo cual se explica que el Código de Procedimiento Civil contemplaba que las providencias adversas a los intereses de la Nación, Departamentos y Municipios que no fueren apeladas, debían consultarse con el superior funcional de la autoridad que profirió la decisión, razón por la cual, las citadas sentencias fueron confirmadas en sede del grado jurisdiccional de consulta.

6. Se relata que las Comunidades Indígenas Wayuú no conocieron de los procesos judiciales iniciados, ni fueron vinculadas a los mismos, ni mucho menos fueron citadas las autoridades competentes encargadas de la administración de los terrenos baldíos de la Nación, como lo era el INCODER, para la época en que se dictaron las decisiones judiciales aludidas.

7. Al respecto, en la demanda se señaló lo siguiente:

“Nótese aquí de entrada, la irregularidad de falta de competencia del juez para declarar la prescripción de un baldío, a la luz de la sentencia T-488 de 2014, como se explicará más adelante, pues se está reconociendo que se declara la pertenencia de un bien de esta naturaleza, o de propiedad del Estado, al disponerse el trámite del grado de consulta,

habida cuenta que si se hubiera demandado a persona determinada, no hubiera sido necesario surtir la consulta, y en los sub lites, la demanda en contra de personas indeterminadas”[2].

8. Se advierte igualmente, que los ciudadanos que adquirieron por prescripción extraordinaria de dominio los predios RIOMAR, La Esperanza y Santa Lucía, no le manifestaron nada al respecto a las citadas comunidades indígenas y, en consecuencia, continuaron allí, tal como lo

“habían efectuado durante el tiempo en que supuestamente poseyeron los predios y los explotaron como lo alegaron ante las autoridades judiciales en la demanda de pertenencia y, solo hasta ahora, 16 años después han iniciado ante las autoridades de policía del Distrito de Riohacha, como lo es la Secretaría de Gobierno e inspectores de Policía Local, los procesos policivos por una supuesta perturbación a la posesión, demandado el desalojo de las comunidades indígenas ancestrales, que desde tiempos inmemoriales han poseído esas tierras, y a quienes desde las fechas que iniciaron dichos procesos, los han venido confinando de manera inclusive violenta, a extensiones de terreno cada día más reducidas, que confluyen en violaciones al derecho humanitario de las comunidades indígenas”[3] (Se destaca).

9. El tutelante consideró que las sentencias impugnadas adolecen de los siguientes defectos: i) orgánico, habida cuenta de que los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Riohacha no eran competentes para declarar la prescripción extraordinaria de los mencionados predios, por cuanto, dicha función se encontraba en cabeza del INCODER –hoy Agencia Nacional de Tierras– y, en ese orden, adujo que se estaba vulnerando el precedente judicial contenido en la sentencia T-488 de 2014; ii) procedimental absoluto, por cuanto no se acompañó a la demanda de pertenencia el certificado expedido por el registrador de instrumentos públicos de los predios correspondientes, tal como lo exigía el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil –hoy artículo 375 del Código General del Proceso–, razón por la cual, se han debido rechazar las correspondientes demandas; iii) violación directa de la Constitución Política, toda vez que se está contrariando el artículo 63 superior, el cual hace referencia a la imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad de los bienes de uso público y, en ese sentido, concluyó que los bienes baldíos encuadraban dentro de esta clase de predios.

2. Pretensiones.

10. El Ministerio Público, en su condición de tutelante, solicitó que:

i) Se ampare el derecho fundamental al debido proceso de las Comunidades Wayuú referidas;

ii) Se dejen sin efectos las sentencias dictadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, los días 6 de octubre de 1998 y 3 de marzo de 1999, dentro de los procesos de pertenencia iniciados por los señores María Teresa Quintero de Iguarán y Fulgencio Quintero Ramírez, así como también, la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, el día 27 de febrero de 2001, dentro del asunto de pertenencia iniciado por los señores Olga Mercedes Palacios de Díaz e Isabel Gertrudis Palacio de Linero;

iii) Se dejen sin efectos las providencias dictadas dentro de los procesos aludidos, desde el auto admisorio de la demanda, inclusive;

iv) Se ordene al Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha que, en caso de que la tutelante pretenda reiniciar el proceso de prescripción adquisitiva de dominio, condicione la admisión del mismo a la verificación de la calidad del bien “y a la totalidad de los presupuestos axiológicos de la acción, principalmente los relativos a la prescriptibilidad del inmueble, a la titularidad de derechos reales sujetos a registro; y la vinculación oficiosa de la Agencia Nacional de Tierras (ANT) para que se pronuncie sobre los hechos de la demanda y ejerza las actuaciones que considere necesarias”[4];

v) Se deje sin efectos la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, el día 27 de febrero de 2001, dentro del proceso de pertenencia iniciado por los señores Olga Mercedes Palacios de Díaz e Isabel Gertrudis Palacio de Linero;

vi) Se ordene al Registrador de Instrumentos Públicos de Riohacha que cancele o elimine las inscripciones realizadas en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios RIOMAR, La Esperanza y Santa Lucía;

vii) Se dejen sin efectos las decisiones proferidas por la Secretaría de Gobierno, Seguridad y Convivencia Ciudadana de Riohacha dentro los procesos policivos de perturbación a la posesión, que fueron promovidos por los señores Miguel Díaz Palacio y Sonia Linero de

Agudelo, herederos de las señoras Olga Mercedes Palacio de Díaz e Isabel Gertrudis Palacio de Linero, “beneficiarias de la adjudicación del predio SANTA LUCÍA, el promovido por Ever David Quintana Rodríguez y el promovido por el señor Fulgencio Quintero, quien como se mencionó anteriormente resultó adjudicatario del predio La Esperanza”[5].

11. A su turno, solicitó, a título de medida cautelar, la suspensión de la ejecución de todas las órdenes de desalojo de los mencionados bienes inmuebles, las cuales se encuentran en trámite ante el Secretario de Gobierno, Seguridad y Convivencia Ciudadana de Riohacha y sus Inspecciones de Policía[6].

12. El 1° de noviembre del 2016, la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha rechazó por falta de competencia funcional la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 y, en consecuencia, ordenó la remisión del expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[7].

13. El 16 de noviembre de 2016, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia requirió al Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira para que, dentro de los tres días siguientes a la notificación de dicha providencia judicial, corrigiera su solicitud de amparo, en el sentido de identificar a todas las comunidades en nombre de quien formulaba la citada acción de tutela y, además, para que estableciera con certeza los territorios en los cuales se encontraban ubicadas[8].

14. El 21 de noviembre de 2016, el Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira corrigió el recurso de amparo y, para tal efecto, adujo que las comunidades indígenas residentes en los terrenos de los predios objeto de los procesos de pertenencia eran las siguientes: Santa Rosa, Arroyo, Arroyo 1, Campo Alegre, Cachaca Mejía, Cachaca 1, Cachaca 2, Cachaca 3, Las Lomas, Palasamana, Los Olivos, Jamichana, Warinay, Irraway, Pazpilon y Mawuichon 2[9].

15. El 28 de noviembre de 2016, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia avocó conocimiento de la presente acción de tutela y, en consecuencia, ordenó correrle traslado a los convocados y terceros interesados para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa[10].

16. El 7 de diciembre de 2016, el mencionado órgano de cierre dispuso vincular al presente asunto a todos los intervinientes de los procesos policivos referidos por el Ministerio Público[11].

17. El 12 de diciembre siguiente, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia decretó la nulidad de lo actuado por falta de competencia, en tanto que la citada acción de tutela iba dirigida en contra de una Secretaría de Gobierno Distrital y, en tal sentido, se está frente a una autoridad pública del orden municipal cuya competencia está asignada a los juzgados municipales. Por lo tanto, el referido órgano de cierre ordenó remitir el presente asunto a la oficina judicial de Riohacha para que fuera repartido entre los jueces municipales de esa ciudad[12], correspondiendo su trámite al Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Riohacha.

18. El Ministerio Público formuló recurso de reposición en contra de esta providencia, empero, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a través de proveído del 17 de enero de 2017, lo rechazó, debido a que “dentro del particular procedimiento de la acción de tutela, únicamente están previstos como medios de controversia o de control de las decisiones judiciales, la impugnación de la sentencia de primera instancia, la eventual revisión de la misma y de la dictada en segundo grado, y la consulta para la providencia que impone sanciones por desacato a lo ordenado por el juez constitucional”[13].

20. El 23 de febrero de 2017, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha dejó sin efectos la providencia dictada por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Riohacha, el día 7 de los mismos mes y año, puesto que consideró que el mencionado despacho judicial sí era el competente para avocar el conocimiento del presente asunto de conformidad con lo previsto en el Decreto 1382 de 2000[15].

21. El 1° de marzo de 2017, el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes admitió la acción de tutela y, suspendió provisionalmente los efectos de las Resoluciones Nos. 1743 de diciembre 29 de 2015 y 153 de febrero 13 de 2015, a través de las cuales se ordenaron los desalojos de los bienes inmuebles aludidos[16].

22. El 7 de marzo siguiente, el mencionado juzgado dispuso vincular, en calidad de terceros interesados, a los señores María Teresa Quintero de Iguaán <<adquirente del predio RIOMAR>>, a Fulgencio Quintero Ramírez <<adquirente del predio La Esperanza>>,

a las señoras Olga Mercedes Palacios de Díaz e Isabel Gertrudis Palacio de Linero <<adquirentes del predio 'Santa Lucía'>> o sus herederos Miguel Díaz Palacio y Sonia Linero de Angulo[17].

3. Contestaciones de la acción de tutela formulada

23. El Secretario de Gobierno, Seguridad y Convivencia Ciudadana de Riohacha[18], en su informe acerca de los hechos de la acción de tutela incoada, adujo que la señora Rosa Matilde Epiayú y la empresa NESAGAVIRIA S.A.S. presentaron sendas acciones de tutela en contra de la Alcaldía Distrital de Riohacha a fin de atacar los procedimientos policivos por perturbación de la posesión iniciados por los señores Ever David Quintana Rodríguez, Miguel Díaz Palacio, Sonia Linero de Angulo y Fulgencio Quintero Ramírez, acciones constitucionales que finalizaron con sentencias que resolvieron no tutelar el derecho fundamental al debido proceso, por cuanto, se “pudo evidenciar que la entidad accionada en ningún momento de la actuación administrativa violó el derecho fundamental alegado”[19].

24. A su turno, señaló que la acción de tutela de la referencia no estaba llamada a prosperar, en tanto que se encontraba demostrado que los señores Rosa Matilde y Gonzalo Bonivento, en su condición de autoridades tradicionales de la comunidad Wayuú, habían instaurado en varias ocasiones la citada acción constitucional bajo los mismos hechos y pretensiones, razón por la cual, se estaba en presencia de una actuación temeraria, tal como lo prevé el artículo 38 del Decreto-ley 2591 de 1991.

25. El Inspector Central de Policía de Riohacha, en su informe acerca de los hechos de la citada acción constitucional, reiteró los argumentos expuestos por el Secretario de Gobierno, Seguridad y Convivencia Ciudadana del ente territorial aludido[20].

26. El señor Jesús Amilcar Iguarán Quintero, en su calidad de copropietario del predio RIOMAR, se opuso a todas y cada una de las peticiones de la acción de tutela, para lo cual, señaló que:

“no tiene aplicación en el caso que nos ocupa la sentencia en cita T-488/2014 del 9 de julio de 2014 dentro del expediente T-4.267.451, (...), la aplicación de sentencias como lo manifesté aplican para el caso concreto, debiendo existir similitud entre los hechos y

fundamentos de derecho que permitan concluir que los elementos expuestos presentan identidad, los solicitados, a los decididos en la o las sentencias citadas y que constituyan el cimiento jurídico de la argumentación”[21].

27. La señora Sonia Linero de Angulo, en calidad de copropietaria del predio Santa Lucía por ser heredera de la señora Isabel Gertrudis Palacio Iguarán de Linero, sostuvo que dentro del proceso de amparo policivo por perturbación a la posesión iniciado por la citada ciudadana no se vislumbra vulneración alguna del derecho fundamental al debido proceso, “al contrario se evidencia que se otorgaron todas las garantías procesales para que los querellados y demás ocupantes y perturbadores de la posesión del predio Santa Lucía, para que pudieran hacer valer sus derechos y ejercer el derecho de contradicción y defensa”[22].

28. El señor Fulgencio Quintero Ramírez, en su condición de propietario del bien inmueble La Esperanza, solicitó que se denegaran las pretensiones del tutelante y, en su lugar, deje continuar los procedimientos policivos tramitados por la Secretaría de Gobierno, Seguridad y Convivencia Ciudadana[23].

29. Los señores Rosa Matilde Epiayú, Bonivento González Sánchez y José Manuel Palacio, en su calidad de autoridades tradicionales de las comunidades Wayuú de Santa Rosa, Arroyo, Cachaca 2 y la señora Lorena Pushaina, en su condición de líder de la comunidad Cachaca 2, solicitaron que se les reconociera como coadyuvantes de la acción de tutela formulada por el Ministerio Público[24].

30. El señor Miguel A. Díaz Palacio, en su calidad de copropietario del predio Santa Lucía, señaló que el mencionado bien inmueble no tenía la calidad de baldío “al momento en que se adelantó el proceso de prescripción adquisitiva de dominio (...) y por lo tanto, la pretensión del señor representante del Ministerio Público no está llamada a prosperar”[25].

31. La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha solicitó que se vinculara a “las autoridades catastrales del municipio y a la Agencia Nacional de Tierras (antes INCODER), entidades que tienen competencia funcional en cuanto al catastro y la delimitación y dotación de tierras a las Comunidades Indígenas”[26].

32. La Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC– pidió su reconocimiento como coadyuvante del pueblo Wayuú[27].

34. Advirtió que el Convenio 160 de la OIT no resulta aplicable al proceso policivo por perturbación a la posesión, para ello, trajo a colación un concepto emitido por el mismo tutelante el 28 de septiembre de 2016 dentro del proceso de tutela No. 44001-22-14-001-2016-00055-00.

35. Solicitó que se denegara el amparo solicitado por improcedente, por cuanto el predio Santa Lucía es de propiedad privada y no un terreno baldío “por tener dueño o titular del derecho de dominio, debidamente registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha”[29].

36. Indicó que en el presente asunto existió temeridad, por cuanto

“En todos los casos han sido los mismos actores: los señores ROSA MATILDE EPIAYÚ en su calidad de autoridad tradicional de la Comunidad Santa Rosa y GONZALO SÁNCHEZ BONIVENTO, como autoridad tradicional de Arroyo Guerrero o simplemente Arroyo, quienes han presentado las tutelas, primeramente el día 9 de septiembre de 2016 a través de apoderado judicial (...) y en segundo lugar, a través del Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de la Guajira. Que la reiterada invocación de la tutela se realice sin motivo expresamente justificado, ni manifestó en la solicitud de tutela los motivos por el cual el titular no está en condiciones de promover su propia defensa, como lo exige el inciso 2° del Decreto 2591 de 1991”[30].

37. Señaló que no se cumple con el requisito de inmediatez, pues la acción de tutela se presentó después de 10 meses de estar debidamente ejecutoriada la resolución que se profirió dentro del proceso policivo[31].

5. Decisiones objeto de revisión

5.1. Sentencia de primera instancia

38. El 23 de marzo de 2017, el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Riohacha denegó el amparo del derecho fundamental solicitado por el Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira, de conformidad con los siguientes argumentos:

39. En primer lugar, la autoridad judicial aludida señaló que se cumplió con el requisito de subsidiariedad, como quiera que el tutelante no cuenta “con otro medio de defensa, ya que al tratarse de una decisión que resolvió una querella policiva destinada a amparar provisionalmente la posesión de un lote en controversia, la jurisdicción contencioso administrativa carece de competencia para juzgar este tipo de decisiones”[32].

40. En lo que tiene que ver con el requisito de inmediatez, señaló que “la decisión que se controvierte fue proferida en diferentes fechas sin que ninguna sobrepase el año y están la última en la actualidad sin producirse el correspondiente pronunciamiento”[33].

41. Al analizar el fondo del asunto, el juez manifestó que no se evidenciaba un daño grave e irreparable, ni mucho menos la ocurrencia de un perjuicio irremediable para los derechos fundamentales expuestos por el Procurador 12 Judicial II Agrario y Ambiental de La Guajira, en representación de las comunidades indígenas, con ocasión del proceso policivo adelantado por la Secretaría de Gobierno y Convivencia Ciudadana, que requiera la intervención del juez constitucional.

42. Por lo tanto, expresó que:

“no es posible acceder a lo solicitado por el accionante con respecto a los actos administrativos emitidos por la Secretaría de Gobierno y Convivencia Ciudadana, el cual pretende se deje sin efecto, todas las decisiones proferidas y promovidas por los señores MIGUEL DÍAZ PALACIO Y SONIA LINERO DE AGUDELO, herederos de las señoras OLGA MERCEDES PALACIO DE DÍAZ e ISABEL GERTRUDIS PALACIO DE LINERO, beneficiarias de la adjudicación del predio SANTA LUCÍA, el promovido por EVER DAVID QUINTANA RODRÍGUEZ y el promovido por el señor FULGENCIO QUINTERO, como adjudicatarios del predio LA ESPERANZA, toda vez que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, y que el accionante cuenta con otros medios de defensa judiciales idóneos para hacer valer sus derechos.

Por otra parte, frente a la medida provisional concedidos por este Despacho, es preciso anotar que según lo aportado por la Secretaría de Gobierno y Convivencia Ciudadana las mismas fueron expedidas después de realizado el trámite policivo correspondiente y con observancias del derecho al debido proceso, invocado hoy aquí por el tutelante, que este Despacho después de verificar las pruebas obrantes en el expediente resuelve levantar las

medidas provisionales decretadas mediante auto de fecha de 1 de marzo de 2017, al observarse que no existe violación de derechos frente a los predios ‘RIOMAR’, ‘LA ESPERANZA’ Y SANTA LUCÍA”[34].

5.2. Las impugnaciones

5.2.1. El Ministerio Público

43. El Procurador 12 Judicial II Agrario y Ambiental de La Guajira, en su contestación, señaló que existía incongruencia entre lo solicitado en la acción constitucional aludida y lo decidido en el fallo, por cuanto, la demanda de tutela en el presente asunto está dirigida en contra de las sentencias proferidas por los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Riohacha, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha y otros, es decir, “que NUNCA se mencionó como autoridades accionadas a la Secretaría de Gobierno de Riohacha, ni a sus Inspecciones de Policía, por lo que en este punto inicia la incongruencia del fallo”[35].

44. Advirtió que aun cuando en los supuestos fácticos de la acción de tutela se puso de presente la existencia de procesos policivos en contra de comunidades indígenas, lo cierto es que ello se hizo para ilustrar aún más los perjuicios que nacieron como consecuencia de las sentencias de los jueces y “por ello también se solicitó en la demanda la medida cautelar en contra de las decisiones de las Inspecciones de Policía de Riohacha, con el fin de evitar que se materializaran las decisiones de los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Riohacha, quienes son las autoridades accionadas”[36].

45. Precisó que existe una errada interpretación de la acción de tutela y de sus pretensiones por parte del juez constitucional, como consecuencia del auto dictado el 12 de diciembre de 2016 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado en la mencionada acción, debido a que la misma se encontraba encaminada a cuestionar los desalojos de las comunidades Wayuú de los mencionados bienes inmuebles.

46. Agregó que:

“... para la Honorable Corte Suprema de Justicia, como dentro de los procesos de

pertenencia nada se dijo respecto de la restitución de los predios, sino que ello es objeto de los procesos policivos, el conflicto no tuvo su génesis en las providencias que declararon la prescripción, interpretación que esta Agencia del Ministerio Público la considera errada, pues las pretensiones de la demanda de tutela, son claras en el sentido que lo principalmente solicitado es dejar sin efecto las sentencias de los jueces que declararon la prescripción de los predios, pues estas son las que originaron el título para demandar la restitución de los predios dentro de los procesos policivos, como se expresó en acápites anteriores, y ello fue objeto de impugnación ante la misma Corte Suprema de Justicia por parte de esta agencia, lo cual fue negado como consta dentro del expediente”[37] (Negritas adicionales fuera del texto original).

47. Señaló que las sentencias de tutela revisadas desconocen el precedente judicial contenido en las sentencias T-488 de 2014, T-548 y T-549 de 2016, por cuanto, dado el caso en que se hubieren valorado los elementos de acreditación obrantes en el expediente, habría lugar a concluir que los predios involucrados en el presente asunto se presumían como bienes baldíos por carecer de antecedentes registrales[38].

5.2.2. Autoridades Tradicionales de las Comunidades Wayuú

48. Los señores Rosa Matilde Epiayú, Gonzalo Sánchez Bonivento, Robinson Pushaina y José Manuel Palacio, en su calidad de autoridades Tradicionales de las Comunidades Wayuú de Santa Rosa, Arroyo, Cachaca, Cachaca 1 y de coadyuvantes de la acción de tutela de la referencia, impugnaron la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes, el 23 de marzo de 2017. Como sustento de su inconformidad plantearon los siguientes argumentos:

49. En primer lugar, los impugnantes señalaron que el juez de tutela aludido no tuvo en cuenta el objeto de la referida acción constitucional, toda vez que la misma se encuentra dirigida en contra de los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Riohacha, a fin de que se decrete la nulidad de las sentencias que declararon la pertenencia a favor de unos particulares de unos predios que hacen parte de la comunidad Wayuú.

50. Sostuvieron que las sentencias dictadas dentro de los procesos de pertenencia fueron obtenidas de mala fe y a espaldas de dicha comunidad, debido a que no fue vinculada dentro de tales procesos ordinarios, aunado a ello, arguyeron que “la acción ordinaria de

pertenencia no procede contra los inmuebles corporales que gozan de la condición de ser imprescriptibles y estos solo pueden ser adjudicados en nombre del Estado (INCODER)”[39].

“Luego de leer el fallo de tutela. No logramos comprender de dónde saca el juez constitucional y los MAGISTRADOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA que el agravio real reposa en los procesos policivos de desalojo al afirmar ‘con la presente acción de tutela enunció vulnerado (sic) los derechos al debido proceso de las comunidades WAYUÚ de comunidades ancestrales de ‘RIOMAR’, ‘LA ESPERANZA’ y ‘SANTA ROSA’, tras proferir por parte de la Secretaría de Gobierno y Convivencia Ciudadana las correspondientes resoluciones de desalojo, DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE DEMANDA’. El agravio real reposa en las sentencias judiciales de dominio porque en esos procesos entregó nuestro territorio en manos de particulares sin respetar las debidas garantías, ya que al analizar las direcciones que aportan los dueños sobre los predios fantasmas no es posible luego de analizarlas encontrar una ubicación precisa, ni punto de referencia concreto de sus ubicaciones físicas, con esas sentencias judiciales se desalojó a la comunidad de Santa Rosa primero a favor de EVER QUINTANA Y LUEGO SOBRE EL MISMO PREDIO SE HIZO OTRO DESALOJO A FAVOR DE LA FAMILIA DÍAZ PALACIO, CÓMO PUEDE SER POSIBLE ESTO? Quién puede responder? Los procesos policivos son una consecuencia de las sentencias judiciales no son la razón”[40].

5.3. Segunda instancia

52. El 12 de mayo de 2017, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Riohacha confirmó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con función de garantías dictado el 23 de marzo de 2017, con fundamento en los siguientes considerandos.

53. En la referida decisión se indicó que en el presente asunto no se encontraba demostrado que se hubiese hecho uso de las acciones ordinarias, razón por la cual, “se estaría usando la acción de amparo constitucional, para resolver la omisión en el no uso de estas acciones legales, y es sabido que la acción de tutela, no puede ser utilizada como otra instancia”[41].

54. A su turno, se precisó que, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente

de tutela, no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, no obstante, “dado que se trata de un litigio sobre la propiedad o tenencia de una gran porción de terreno, encuentra el despacho que la comunidad no va a ser lanzada en su totalidad de dichas tierras sino en lo que circunscribe única y exclusivamente a las tierras que fueron adquiridas mediante el proceso de pertenencia y que mediante el proceso policivo pretenden la cesación de la perturbación, pero se deja sentado por el Despacho, que aun así si se presentaren perjuicios materiales y económicos, para ello, también existe la vía ordinaria y/o contenciosa administrativa para su resarcimiento”[42].

55. Agregó que:

“... las autoridades en las providencias cuestionadas decidieron de conformidad con la naturaleza y finalidad del proceso policivo regulado en el Código Nacional de Policía, y es una medida de carácter provisional que puede ser variada por el Juez Civil que concede de manera definitiva sobre la controversia que surge en torno a la posesión o tenencia de un bien inmueble.

Por todo lo anterior, considera este estrado judicial que existen otras herramientas jurídicas, con las que cuentan los miembros de las comunidades Wayuú, para hacer valer sus derechos patrimoniales y garantizar así la propiedad privada, como lo sería acudir ante la Jurisdicción Ordinaria con el Juez Civil, mediante un proceso declarativo, que de encontrar anomalías en la controversia resolverá de fondo dicha circunstancia, y de ser necesario ordenará las posibles indemnizaciones pertinentes.

Luego no se ha acreditado circunstancia semejante, ni los elementos propios de un presunto perjuicio irremediable, para su procedencia transitoria, como, se reitera apreció el a quo.

Luego no estando acreditado en manera alguna, un posible, ni alegado perjuicio irremediable, nos encontramos ante otro motivo más, para confirmar la improcedencia del amparo deprecado”[43].

56. La señora Leonor María Vilorio González, en su calidad de defensora de derechos humanos y vocera en asuntos territoriales de las comunidades Wayuú, solicitó la nulidad de las sentencias dictadas dentro de los procesos de pertenencia, habida consideración de que

una decisión contraria implicaría el despojo de sus tierras a las comunidades Wayuú, circunstancia que pondría en “grave riesgo de desplazamiento forzado de más de 5000 Wayuú, entre niños, adultos y ancianos declarados en riesgo de extinción y en peligro de extinción en el Auto 004 del 2009 de la Corte Constitucional”[44].

6. Trámite en sede de revisión de tutela

“PRIMERO: Requerir, por medio de la Secretaría General, al Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, para que en el término de ocho (8) días hábiles contabilizados a partir del recibo de la respectiva comunicación, alleguen copia de los siguientes procesos de pertenencia:

- Expediente dentro del cual se dictó la sentencia de 6 de octubre de 1998, en cuya virtud se declaró que la señora María Teresa Quintero de Iguarán adquirió el predio RIOMAR por prescripción extraordinaria de dominio.

- Expediente dentro del cual se dictó la sentencia de 3 de marzo de 1999, a través de la cual se declaró que el señor Fulgencio Quintero Ramírez adquirió el predio La Esperanza por prescripción extraordinaria de dominio, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior de Riohacha – Sala de Decisión Civil – Familia, el 7 de julio de 1999 dentro del expediente No. 1999-0038-14.

SEGUNDO: Requerir, por medio de la Secretaría General, al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha, para que en el término de ocho (8) días hábiles contabilizados a partir del recibo de la respectiva comunicación, alleguen copia del siguiente proceso de pertenencia:

- Expediente No. 1998-0138-00 dentro del cual se dictó la sentencia de 27 de febrero de 2001, mediante la cual se declaró que las señoras Olga Mercedes Palacios de Díaz e Isabel Gertrudis Palacio de Linero adquirieron el predio Santa Lucía por prescripción extraordinaria de dominio

TERCERO: Requerir, por medio de la Secretaría General, a la Secretaría de Gobierno Municipal de Riohacha, para que en el término de ocho (8) días hábiles contabilizados a partir del recibo de la respectiva comunicación, allegue copia de los siguientes procesos de

amparo policivos:

- Expediente en el cual se dictó la Resolución 1743 de diciembre 29 de 2015.
- Expediente en el cual se dictó la Resolución 153 de febrero 13 de 2015.

De igual forma, se requiere a la citada secretaría para que informe y remita los expedientes de los otros procesos policivos que se hubieren adelantado con ocasión de las declaraciones judiciales de pertenencia a favor de los señores María Teresa Quintero de Iguarán, Fulgencio Quintero Ramírez, Olga Mercedes Palacios de Díaz e Isabel Gertrudis Palacio de Linero.

CUARTO: Requerir, por medio de la Secretaría General, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha - Sala de Decisión Civil - Familia - Laboral, para que en el término de ocho (8) días hábiles contabilizados a partir del recibo de la respectiva comunicación, allegue copia del siguiente proceso de tutela:

- Expediente No. 44001-2214-001-2016-00055-00. Acción de tutela formulada por Rosa Matilde Epiayú y Gonzalo Sánchez Bonivento contra el Ministerio del Interior - Dirección de Asuntos Indígenas y otros.

QUINTO: Requerir, por medio de la Secretaría General, al Juzgado Segundo Penal Municipal de Riohacha, para que en el término de ocho (8) días hábiles contabilizados a partir del recibo de la respectiva comunicación, allegue copia del siguiente proceso de tutela:

- Expediente No. 44001-40-04-002-2015-00140-00. Acción de tutela formulada por Rosa Matilde Epiayú y otros contra la Alcaldía de Riohacha y Ever Quintana Rodríguez.

SEXTO: Requerir, por medio de la Secretaría General, al Juzgado Primero Penal Municipal de Riohacha, para que en el término de ocho (8) días hábiles contabilizados a partir del recibo de la respectiva comunicación, allegue copia del siguiente proceso de tutela:

- Expediente No. 44001-40-04-001-2016-00443-00. Acción de tutela formulada por Néstor Alonso Gaviria Grisales, en calidad de Representante Legal de la Empresa NESAGAVIRIA S.A.S. contra el Distrito de Riohacha.

SÉPTIMO: Requerir, por medio de la Secretaría General, al Ministerio del Interior -Dirección

de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías y a la Agencia Nacional de Tierras –ANT–, para que en el término de cinco (5) días hábiles contabilizados a partir del recibo de la respectiva comunicación, certifique si los predios RIOMAR, La Esperanza y Santa Lucía se encuentran ubicados en una zona de propiedad ancestral. Para tal efecto, al requerimiento se adjuntará copia de la correspondiente acción de tutela.

OCTAVO: Requerir, por medio de la Secretaría General, a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha, para que en el término de cinco (5) días hábiles contabilizados a partir del recibo de la respectiva comunicación, allegue a este proceso los certificados de libertad y tradición Nos. 210-35926, 210-8168 y 210-40717 de los predios RIOMAR, La Esperanza y Santa Lucía, respectivamente, ubicados en la carretera que de Riohacha conduce a Santa Marta.

NOVENO. Surtido el trámite anterior, dispóngase por Secretaría General el traslado de los documentos que se llegaren a aportar, por un término de tres (3) días, para que las partes y terceros con interés legítimo se pronuncien en relación con estos. Lo anterior, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, Reglamento Interno de la Corte Constitucional”[45].

58. El 2 de febrero de 2018, el suscrito Magistrado Sustanciador en el presente asunto, requirió nuevamente a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, a fin de que certificara si los predios RIOMAR, La Esperanza y Santa Lucía se encontraban ubicados en una zona de propiedad ancestral[46].

59. El 13 de febrero siguiente, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior dio respuesta al requerimiento señalado y, por ende, adujo que dentro de sus funciones no se encontraba la de certificar la ubicación de predios en zonas de propiedad ancestral[47].

6.1. Intervenciones

61. Los señores David Santiago Algarra Plazas, Juan Felipe Pacheco Tovar y David Alejandro Rintá Landínez, en su calidad de miembros activos del Grupo de Trabajo e Investigación Jurídicos “Veritas fons libertatis” de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, presentaron un escrito de amicus curiae dentro del asunto de la referencia, a fin de

coadyuvar las pretensiones del tutelante[49].

62. En particular, respecto del requisito de inmediatez de la acción de tutela manifestaron que:

“Las autoridades de las comunidades indígenas presentaron solicitud ante la Procuraduría el 18 de octubre de 2016, para que esta interviniera frente al atropello institucional del Estado, especialmente ante los procesos policivos que intentaban dar efectividad material a las decisiones de pertenencia violatorias de los derechos fundamentales de sus comunidades.

La Procuraduría 12 Judicial II Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios de La Guajira, interpone la acción de tutela del expediente en revisión, el día 28 de octubre de 2016, con lo cual, respondería al llamado de intervención diez días después de tener conocimiento de los hechos constitutivos de la violación de derechos fundamentales de las comunidades indígenas.

Por otra parte, cabe afirmar que la violación a los derechos fundamentales de las comunidades se ha prolongado en el tiempo, y la afectación, perjuicio o daño directo a estos derechos es actual. Esto, dado que, a pesar de las fechas de expedición de las sentencias, los efectos de estas se mantienen en el tiempo, atentando contra el correcto desarrollo de las prácticas ancestrales, especialmente en lo relacionado con los cementerios de la Comunidad Wayuú; y la afectación se ha venido agravando con nuevos hechos, como lo relata el escrito de la acción, es decir, con las acciones policivas desarrolladas en contra de estas comunidades.

Ahora bien, el fundamento material más cercano para la interposición de la acción de tutela es el ejercicio de la fuerza del Estado, mediante acciones policivas, en contra de las comunidades indígenas. Más, este a su vez, deriva como mera aplicación material de sentencias de pertenencia, que además de atentar contra el sistema jurídico, violan directamente derechos constitucionalmente protegidos. Esto conlleva al análisis en que, incluso si se decreta una tutela constitucional contra este actuar material y, por consecuencia, desaparecen las acciones policivas, aún quedarían las sentencias judiciales que dan origen y son en sí mismas un factor de atentado a los derechos de las comunidades indígenas. (...)”[50].

63. En sede de revisión, el Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario, tutelante en este proceso, presentó escrito mediante el cual aportó la Resolución No. 015 de febrero 28 de 1984, a través de la cual se constituyó un resguardo indígena en favor de la comunidad Wayuú de la alta y media Guajira, así como la Resolución No. 028 de julio 19 de 1994, en cuya virtud se ampliaba el mencionado resguardo. Con fundamento en estos documentos, reitera que los predios que fueron objeto de las declaraciones de pertenencia, son territorio ancestral. [51]

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

64. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto-ley 2591 de 1991.

2. Identificación de los problemas jurídicos

65. Le corresponde a esta Sala de Revisión resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿La acción de tutela presentada por el señor Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira en contra de las sentencias dictadas por los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Riohacha, los días 6 de octubre de 1998, 3 de marzo de 1999 y 27 de febrero de 2001, posteriormente confirmadas, en sede del grado jurisdiccional de consulta, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales?

66. Dado el evento en que la respuesta al anterior interrogante fuere afirmativa, esta Corporación pasará a resolver el siguiente problema jurídico:

¿En el presente litigio constitucional se configura, al menos, uno de los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en particular, el defecto orgánico, procedimental absoluto y violación directa de la Constitución, alegados por el tutelante?

3. Metodología del análisis de la acción de tutela presentada por el Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira

67. Para resolver los anteriores interrogantes, esta Sala de Revisión abordará los siguientes tópicos: i) Delimitación del objeto de la presente acción de tutela; ii) Reiteración de la jurisprudencia de la Corte Constitucional acerca de los requisitos generales y específicos de procedencia de dicha acción constitucional en contra de providencias judiciales; iii) Verificación del cumplimiento de los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva y de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales; por último, se efectuará una iv) Exposición de unas consideraciones finales relacionadas con el asunto de la referencia.

4. Delimitación del objeto de la acción de tutela y alcance del principio de congruencia de las providencias judiciales

68. Ab initio, esta Sala de Revisión advierte que, aun cuando en la acción de tutela se hace referencia a unos procesos policivos que se tramitaron como consecuencia de las sentencias adoptadas dentro de los procesos de pertenencia tramitados por los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Riohacha, lo cierto es que una vez analizado en su integridad el texto del libelo, se observa, de manera diáfana, que el delegado del Ministerio Público pretende que se dejen sin efectos las decisiones dictadas dentro de tales procesos judiciales civiles que dieron lugar a la expedición de las sentencias declarativas de pertenencia y, en modo alguno tienen por objeto las decisiones administrativas dictadas con ocasión de los referidos asuntos de policía.

69. En efecto, la anterior aclaración resulta pertinente, debido a que las providencias de tutela de primera[52] y segunda instancia[53] identificaron como supuesta pretensión principal del recurso de amparo la solicitud de dejar sin efectos las decisiones dictadas con ocasión de los procesos policivos adelantados por la Secretaría de Gobierno, Seguridad y Convivencia Ciudadana de Riohacha, dejando a un lado, el análisis imperioso de las providencias judiciales proferidas dentro de los procesos declarativos aludidos.

70. Incluso, una de las principales inconformidades puestas de presente por el tutelante[54], en la impugnación incoada en contra de la sentencia de primera instancia, consistió en reprochar la incongruencia de dicha providencia, como quiera que el juzgador a

quo no se pronunció respecto de las pretensiones consignadas en el escrito de tutela.

71. A propósito de lo anterior, vale la pena traer a colación el principio de congruencia de las providencias, según el cual, la sentencia debe guardar consonancia con los hechos y las pretensiones esgrimidos en la correspondiente demanda[55].

72. Respecto de este principio orientador del derecho procesal, la jurisprudencia de esta Corte ha explicado que, a la luz de tal postulado, el juez debe resolver todos los aspectos ante él expuestos y, por consiguiente, es su obligación explicar las razones por las cuales no se ocupará del análisis de fondo de alguna de las pretensiones[56]. Adicionalmente, el juez tiene a su cargo el deber de fallar con fundamento en la realidad fáctica demostrada, por cuanto, su decisión, de ninguna manera, puede fundamentarse en lo que dicho funcionario considera que pudo ser, pero que las partes ni él de oficio, lograron establecer en el curso de la actuación procesal[57].

73. Desde la anterior perspectiva, para esta Sala, los jueces de tutela de instancia perdieron de vista la real causa petendi del tutelante, cual es si las sentencias declarativas de pertenencia, emanadas de los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Riohacha, vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de las Comunidades Indígenas Wayuú, previo análisis de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

5. Procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

5.1. Requisitos generales de procedencia

74. Los artículos 86 de la Constitución y 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 disponen que toda persona puede acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

75. La Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela en contra de las actuaciones de los jueces, en su calidad de autoridades públicas, cuando incurran en

graves falencias que las hagan incompatibles con la Constitución y afecten los derechos fundamentales de las partes[58]. En todo caso, dicha procedencia es excepcional, “con el fin de que no se desconozcan los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y la naturaleza subsidiaria que caracteriza al mecanismo”[59].

76. Para tal efecto, la jurisprudencia constitucional[60] introdujo los siguientes requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales deben cumplirse en su totalidad: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, o sea, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que se trate de una irregularidad procesal con efecto decisivo en la providencia que se impugna[61]; (v) que el actor identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

5.2. Requisitos específicos de procedencia

- Defecto orgánico: Se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece en forma absoluta de competencia[63].
- Defecto procedimental absoluto: Se origina cuando la autoridad judicial aplica un trámite ajeno al asunto sometido a su competencia; no se agotan etapas sustanciales del procedimiento establecido, se eliminan trámites procesales vulnerando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes y se suprimen oportunidades procesales para que las partes o intervinientes en el proceso ejerzan las potestades otorgadas por el legislador al regular el procedimiento[64].
- Defecto fáctico: Se presenta cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, o cuando la valoración de la prueba fue absolutamente equivocada[65].
- Defecto material o sustantivo: Se materializa cuando la providencia judicial incurre en un

erro trascendente, cuyo origen se encuentra en el proceso de interpretación y de aplicación de las normas jurídicas[66].

- Error inducido: Se presenta cuando el juez o cuerpo colegiado fue, a través de engaños, llevado (inducido) a tomar una decisión arbitraria que afecta derechos fundamentales[67].

- Decisión sin motivación: Se configura por la completa ausencia de justificación de la providencia judicial[68].

- Desconocimiento del precedente: Se configura cuando por vía judicial se ha fijado el alcance sobre determinado asunto y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida[69].

Violación directa de la Constitución: Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce, de forma específica, postulados de la Carta Política[70].

6. Análisis del asunto sometido a revisión

6.1.1. Relevancia constitucional del asunto

78. En el presente caso se cumple con este requisito, habida cuenta de que la discusión se circunscribe a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a una comunidad indígena, en particular de su derecho al debido proceso, controversia respecto del cual se concreta la relevancia constitucional del asunto en este proceso de tutela.

79. A propósito de lo anterior, esta Sala de Revisión destaca que la jurisprudencia de esta Corte ha distinguido que la garantía del principio de diversidad étnica y cultural involucra los siguientes reconocimientos: i) que las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales; ii) que esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros ni a la sumatoria de estos, y; iii) que los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos[71].

80. A su turno, esta Corporación ha reconocido la relación especial entre las comunidades indígenas y el territorio que habitan y, ello se debe a que el derecho al territorio se

encuentra íntimamente ligado “con el derecho a la libre determinación y a la existencia, tanto física, como cultural, que es aquella que hace preceptivo el reconocerlos como pueblos culturalmente diferenciados, pues al ubicarse en determinados territorios se define cómo quieren vivir y qué pueden hacer, así como características geográficas que determinan significativamente las actividades que podrán realizar”[72].

81. Las anteriores razones conllevan a esta Sala de Revisión a concluir que se cumple con el mencionado requisito, en vista de que se discute acerca de la supuesta vulneración de un derecho fundamental de la comunidad Wayuú, con ocasión de la presunta declaración de prescripción adquisitiva extraordinaria de unos bienes inmuebles que supuestamente constituyen propiedad ancestral.

6.1.2. Legitimación en la causa

82. En lo que tiene que ver con la legitimidad e interés en la acción de tutela, el artículo 86 de la Carta Política de 1991 dispuso que toda persona puede reclamar ante las autoridades judiciales la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Asimismo, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante”.

83. Empero, el referido decreto ley distinguió algunos eventos en los cuales se faculta a terceras personas para solicitar el amparo de derechos ajenos a través de la figura de la agencia oficiosa[73]. De igual manera, el defensor del pueblo y los defensores municipales también pueden incoar dicha acción constitucional[74].

84. Ahora bien, se destaca que el Decreto 262 de 2000, a través del cual se modificó la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público, en sus artículos 37, 38, 40 y 46, autoriza a los Procuradores Judiciales para ejercer funciones preventivas y de control de gestión, disciplinarias, de protección y defensa de los derechos humanos y de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales.

85. A su turno, el artículo 46 del citado Decreto 262 autoriza a los Procuradores Judiciales

con funciones de intervención en los procesos agrarios para que actúen ante las salas civiles y agrarias de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y ante los juzgados de circuito y municipales, los Tribunales de Arbitramento que adelanten asuntos agrarios, para que actúen, cuando fuere necesario, en la defensa del orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y derechos fundamentales, individuales, colectivos o del ambiente.

86. En punto de lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también se ha pronunciado acerca de la capacidad para actuar del Ministerio Público en el marco de las acciones de tutela y, en esa medida, ha precisado que, según se desprende del artículo 277[75] de la norma fundamental, la Procuraduría General de la Nación no solo cuenta con un amplísimo conjunto de competencias, sino que también cuenta con la posibilidad de ejercerlas a través de la interposición de las acciones que estime pertinentes[76].

87. De igual modo, esta Corporación, a través de la sentencia T-293 de 2013, adujo que desde el punto de vista del debido proceso constitucional, el Procurador o sus agentes se encuentran facultados para interponer las acciones judiciales que consideren necesarias para proteger los derechos ajenos o el interés público, por cuanto, no existía razón constitucional para que no pueda hacerlo, “más aún cuando, como en este caso, la intervención de los agentes del Ministerio Público tanto en el proceso penal como en la tutela misma, ha estado orientada a solicitar la protección de los derechos del interés público afectado por el carrusel de la contratación”[77].

88. Más adelante, la Corte Constitucional, en similares términos, enfatizó en que, con fundamento en lo normado en el artículo 277 de la Carta Política, no existía “ningún impedimento para que los agentes del Ministerio Público, promuevan acciones de tutela que consideren pertinentes y necesarias para la defensa del patrimonio público”[78].

89. Ante tal perspectiva normativa y jurisprudencial, esta Sala de Revisión reconoce el amplio ámbito de competencias que constitucionalmente se radican en cabeza del Ministerio Público, circunstancia que conlleva a un análisis evidentemente flexible en materia de legitimación en la causa de dicho órgano en materia de acciones de tutela, habida cuenta de su función de garante de los derechos fundamentales de la persona humana.

90. Por todo esto, la Sala considera que la Procuraduría 12 Judicial II Ambiental y Agraria de

La Guajira se encuentra legitimada en la causa por activa, debido a que el mencionado funcionario actuó en procura de la protección de los derechos fundamentales de unas comunidades indígenas que supuestamente fueron despojados de unos territorios que supuestamente constituyen propiedad ancestral.

6.1.2.2. Legitimación en la causa por pasiva

91. De otro lado, la legitimidad en la causa por pasiva dentro del presente asunto se encuentra acreditada, toda vez que las demandas de tutela se dirigen contra las autoridades judiciales que expedieron las providencias judiciales supuestamente vulnerantes del derecho fundamental invocado por el Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira.

6.1.3. Subsidiariedad. Agotamiento de recursos ordinarios y extraordinarios

92. El principio de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra consagrado en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política. A su turno, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991 dispuso que la solicitud de amparo será improcedente “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

93. De antaño, la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela como un mecanismo constitucional contemplado para dar una solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a fin de obtener la correspondiente protección del derecho[79].

94. Esta Corte ha advertido que, cuando se trata de acciones de tutela en contra de providencias judiciales, es necesario que el accionante haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial para que la acción de tutela sea procedente[80]. Esto es, que la mencionada acción constitucional solo puede operar cuando todos los mecanismos anteriores se han agotado y, siempre que el ciudadano haya acudido a ellos de manera diligente, por cuanto, si han operado adecuadamente, “nada nuevo tendrá que decir el juez de tutela, pues los jueces ordinarios habrán cumplido a

cabalidad con la tarea de garantizar los derechos fundamentales concernidos”[81].

95. Así, pues, en esta oportunidad, se ratifica la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela, como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese escenario judicial principal los recursos ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, con el fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial.

96. A la luz de tales consideraciones, esta Sala de Revisión anticipa que la acción de tutela que se analiza no cumple el requisito de subsidiariedad, esto es, no se formularon el recurso ordinario, ni mucho menos los extraordinarios en contra de las sentencias impugnadas, tal como a continuación pasa a explicarse.

■ No se formularon recursos de apelación en contra de las sentencias dictadas por los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Riohacha.

97. Las sentencias dictadas por los Juzgados Primero y Segundo Civil del Circuito de Riohacha, los días 6 de octubre de 1998, 3 de marzo de 1999 y 27 de febrero de 2001, dentro de los procesos de pertenencia iniciados por los señores María Teresa Quintero de Iguarán, Fulgencio Quintero Ramírez, Olga Mercedes Palacios de Díaz e Isabel Gertrudis Palacio de Linero eran susceptibles del recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 16[82] del C. de P.C. Pese a lo anterior, se observa que contra las sentencias de primera instancia dictadas con ocasión de los mencionados procesos declarativos no se presentaron recursos de apelación.

■ No se formularon los recursos extraordinarios de casación y revisión en contra de las sentencias que confirmaron los fallos de primera instancia.

98. Ahora bien, se advierte que respecto de las sentencias de primera instancia (que no fueron apeladas) se surtió el grado jurisdiccional de consulta, trámite que, para la época en que se adoptaron las providencias, era de carácter obligatorio[83] y, en virtud del cual, fueron confirmados los mencionados fallos de primer grado.

99. En punto de lo anterior, a esta Sala le surge un interrogante relacionado con si la sentencia que resuelve un grado jurisdiccional de consulta puede ser considerada como un

fallo de segunda instancia, a fin de determinar si contra estas providencias resultaba procedente, o no, la interposición del recurso extraordinario de casación y de revisión. Para tal efecto, se hará una breve referencia a la finalidad y/o características del mencionado grado jurisdiccional de consulta.

i) Grado jurisdiccional de consulta

100. La jurisprudencia de esta Corporación[84] ha sido coincidente en afirmar que el grado jurisdiccional de consulta, no es un recurso, sino un mecanismo o institución procesal a través de la cual el superior jerárquico del juez que ha proferido una providencia se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente la decisión adoptada en primera instancia, sin que medie petición o instancia de parte, a fin de corregir y/o enmendar los errores jurídicos de que adolezca la providencia respectiva[85].

101. Efectivamente, el artículo 386[86] del Código de Procedimiento Civil <<vigente para la época en que se profirieron las providencias dentro de los procesos de pertenencia>> establecía que las sentencias de primera instancia adversas a la Nación, los Departamentos, los Distritos Especiales y los Municipios, deben consultarse con el superior, siempre que no sean apeladas por sus representantes o apoderados.

102. Aunado a lo cual, consagraba que una vez vencido el término de ejecutoria de la sentencia debía remitirse el expediente al superior, quien debía tramitar y decidir la consulta en la misma forma que la apelación.

103. A su turno, la referida codificación, en su artículo 407, señalaba que:

“En las demandas sobre declaración de pertenencia se aplicarán las siguientes reglas: (...).

11. La sentencia que acoja las pretensiones de la demanda será consultada y una vez en firme producirá efectos erga omnes. El juez ordenará su inscripción en el competente registro” (Negrillas adicionales fuera del texto original).

104. Nótese cómo el Estatuto Procesal Civil autorizaba que el grado jurisdiccional de consulta se tramitara en la misma forma que un recurso de apelación, pese a tratarse de dos instituciones completamente diferentes, circunstancia que lleva a esta Sala de Revisión a concluir que la decisión que se adopta dentro del trámite de dicho grado corresponde a un

fallo de segunda instancia, debido a que el superior jerárquico, además de regirse por el mismo procedimiento del recurso de apelación, se encuentra habilitado para modificar el fallo consultado sin ningún tipo de límite y/o restricción.

105. Ante tal panorama normativo, esta Corporación considera que contra las sentencias dictadas con ocasión del trámite de grado jurisdiccional de consulta resulta procedente incoar el recurso extraordinario de Casación, en tanto que tienen la categoría de providencias de segunda instancia. A lo cual, se agrega que la Corte Suprema de Justicia[87] ha admitido la procedencia de dicho recurso extraordinario en contra de providencias dictadas con ocasión del referido grado.

106. En este orden de ideas, se tiene que dentro del presente asunto las sentencias que resolvieron el grado jurisdiccional de consulta fueron expedidas por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en el marco de un proceso ordinario, razón por la cual, se trataría de una sentencia susceptible del recurso extraordinario de Casación, tal como lo dispone el artículo 366[88] del Código de Procedimiento Civil <<norma vigente para la expedición de las sentencias impugnadas>>.

107. Aunado a ello, teniendo en cuenta que en la acción constitucional se alega un defecto orgánico, por cuanto, según el tutelante, los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Riohacha no tenían competencia para declarar la prescripción adquisitiva de dominio de los predios RIOMAR, La Esperanza y Santa Lucía, la causal de Casación que encuadraría dentro de tal supuesto es la contemplada en el numeral 5° del artículo 368 de la mencionada codificación, esto es, “haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140[89] del C. de P.C.”.

108. De otro lado, esta Corporación considera que también resultaba procedente la interposición del recurso extraordinario de Revisión en contra de las sentencias dictadas con ocasión del trámite del grado jurisdiccional de consulta, debido a que uno de los cargos de la acción de tutela se enfocó en alegar que las Comunidades Indígenas supuestamente asentadas en los predios RIOMAR, La Esperanza y Santa Lucía, nunca fueron notificadas de los procesos de pertenencia. Por lo tanto, tal afirmación conlleva a la Sala a concluir que tales providencias eran susceptibles de dicho recurso extraordinario.

109. En línea con lo anterior, el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil

<<disposición vigente para la época en que se dictaron las mencionadas providencias judiciales>> dispone que el recurso extraordinario de Revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores, los jueces de circuito, municipales y de menores. De igual forma, el artículo 380 siguiente consagra un listado taxativo de las causales de revisión y, en su numeral 7, señala “estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya saneado la nulidad”.

110. Así, pues, en el caso de la referencia, se tiene que las sentencias impugnadas eran susceptibles del recurso extraordinario de Revisión, habida cuenta de la supuesta falta de notificación a las Comunidades Indígenas Wayuú alegada en la acción de tutela, por lo tanto, tal supuesto encuadra dentro del numeral 7 del artículo 379 del C. de P.C. y, además, según lo manifestado por el tutelante, se observa que tal causal de nulidad no fue saneada en los términos del artículo 144[90] del C. de P.C., por cuanto los miembros de tales comunidades nunca actuaron dentro de los procesos de pertenencia.

111. Por último, esta Sala de Revisión no debe dejar pasar desapercibido que pese a que en la acción de tutela se insistió, en repetidas ocasiones, que las comunidades indígenas no fueron notificadas de los mencionados procesos de pertenencia, lo cierto es que una vez verificadas las disposiciones normativas que regulan esta clase de procesos se encontró que dentro de dicho trámite no existe la obligación de notificar a personas determinadas, esto es, el numeral sexto del artículo 407[91] del C. de P.C. dispone que en el auto admisorio de la demanda de pertenencia se ordenará, a través de edicto, el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien.

112. Las anteriores razones llevan a esta Sala de Revisión a concluir que en el presente asunto no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, por cuanto no se formularon los recursos ordinarios y extraordinarios antes aludidos.

6.1.4. Inmediatez

113. El requisito de inmediatez le impone al tutelante el deber de formular la acción de tutela en un término prudente y razonable, respecto del hecho o la conducta que se aduce como causante de la vulneración de derechos fundamentales[92]. La jurisprudencia de la

Corte Constitucional, de manera reiterada, ha sostenido que no existe un plazo de caducidad para incoar la referida acción constitucional, tal como se indicó en la sentencia C-543 de 1992, en cuya virtud se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 11[93], 12[94] y 40[95] del Decreto Ley 2591 de 1991.

114. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, en algunos casos, seis meses podrían considerarse suficientes para declararla improcedente; sin embargo, en otros, un término de dos años podría considerarse razonable. De manera que ese lapso no es rígido, sino que debe analizarse con base en las circunstancias de cada caso y, de ser necesario, flexibilizarse[96].

115. Empero, la inexistencia de un término de caducidad de la acción de tutela no implica per se que dicha acción pueda presentarse en cualquier tiempo, por cuanto una de las principales características de este mecanismo de protección es la inmediatez, por consiguiente, la doctrina constitucional ha señalado que el recurso de amparo aludido debe formularse dentro de un plazo razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente transgredido y/o amenazado[97].

116. Esta limitación de carácter temporal reprocha la negligencia, el descuido o la incuria en la utilización de este mecanismo, debido a que constituye un deber del tutelante evitar que transcurra un lapso excesivo, irrazonable o injustificado entre el momento de ocurrencia de la actuación u omisión que causa la amenaza o vulneración de las garantías constitucionales y la presentación de la acción de tutela[98].

117. A su turno, esta Corporación[99], de manera reiterada, ha identificado algunos aspectos que permiten determinar la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, entre las cuales se destacan las siguientes:

i) Que existan razones válidas para justificar la inactividad de los accionantes. Pueden ser situaciones de fuerza mayor, caso fortuito y en general la incapacidad del accionante para ejercer la acción en un tiempo razonable[100].

ii) Que la amenaza o la vulneración permanezca en el tiempo, a pesar de que el hecho que la originó sea antiguo[101].

iii) Que la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable, no resulte desproporcionada por una situación de debilidad manifiesta del accionante, por ejemplo, en casos de interdicción, minoría de edad, abandono, o incapacidad física[102].

118. Ahora bien, no debe perderse de vista que la Corte Constitucional, a través de la sentencia T-458 de 2016, indicó que en los eventos de recuperación de bienes baldíos se debe aplicar la inmediatez bajo un estándar flexible, por cuanto se busca la recuperación de bienes que son sustancial y constitucionalmente imprescriptibles, por lo que la procedencia de la acción que garantiza su defensa debe analizarse atendiendo la naturaleza jurídica de tales predios.

119. A la luz de tales precisiones jurisprudenciales, esta Sala de Revisión determinará si el principio de inmediatez se cumple dentro del asunto que ahora ocupa la atención de la Sala.

120. Recapitulando, se tiene que dentro del presente litigio el Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira pidió que se dejaran sin efectos las sentencias dictadas por los Juzgados Primero y Segundo Civil del Circuito de Riohacha, los días 6 de octubre de 1998, 3 de marzo de 1999 y 27 de febrero de 2001, dentro de los procesos de pertenencia iniciados por los señores María Teresa Quintero de Iguarán, Fulgencio Quintero Ramírez, Olga Mercedes Palacios de Díaz e Isabel Gertrudis Palacio de Linero, providencias judiciales que, a su vez, fueron confirmadas, en sede de grado jurisdiccional de consulta, por la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Riohacha, los días 16 de diciembre de 1998, 7 de julio de 1999 y 8 de agosto de 2001, respectivamente.

121. Asimismo, el tutelante, en el libelo demandatorio, esgrimió una serie de argumentos encaminados a justificar que dentro de este proceso se cumple con el requisito de inmediatez, los cuales, por cuya claridad y pertinencia, se transcribirán in extenso:

“El juez constitucional, al examinar este requisito dentro del presente caso, debe tener en cuenta, que si bien han transcurrido un poco más de 15 años, desde la fecha de las sentencias, a la presentación de esta acción, lo cual podría hacer pensar en el incumplimiento de este requisito, ello no es así, pues la inmediatez en este caso, que debe predicarse de una comunidad vulnerable (indígena), impone el deber de analizarlo bajo el prisma de los siguientes escenarios.

El primero apunta a que como con la declaración de la prescripción de un bien baldío, afecta el patrimonio del Estado, por cuanto se está sustrayendo un bien que la misma Carta Política determinó como imprescriptible, para poner en cabeza de un particular, por lo que esta exigencia debe ser analizada con ese criterio diferenciador, pues de lo contrario esta misma exigencia estaría purgando la declaratoria indebida que se hace en la sentencia, por la falta de competencia del juez, y ello tornaría dicha irregularidad en insaneable, por la falta de esta inmediatez, en detrimento del patrimonio del Estado, y por qué no, de una comunidad vulnerable.

El segundo escenario se concreta, en que la falta de reclamación obedeció a que los únicos afectados con la declaratoria de pertenencia realizada por los jueces, son los residentes ancestrales de los territorios sustraídos del patrimonio del Estado, incluidos en la sentencia (indígenas); catalogados como una población vulnerable a la luz del derecho internacional humanitario, pero como se les toleró el hábitat dentro del territorio por parte de los beneficiarios de la declaración de pertenencia, nunca se sintieron afectados por la sentencia, y me atrevería a asegurar, que ni siquiera la conocieron, pero como ahora los titulares de los predios o sus herederos, en virtud de la sentencia, reclaman que sean expulsados los indígenas de su territorio, ejerciendo acciones policivas, ello hace nacer su derecho para reclamar el territorio, y como consecuencia surte hasta ahora esa inmediatez que reclama la jurisprudencia. Es decir, que la inmediatez cobra vida en el momento en que nace la amenaza, o se pone en peligro el derecho fundamental. (...).

En consecuencia, en criterio de este Ministerio Público la inmediatez puede empezar a contabilizarse, a partir de las reclamaciones que efectuaron los favorecidos con las sentencias, ante las autoridades de policía, para que se ordenara cesar la supuesta perturbación a la posesión. (...).

En el presente caso, a pesar de que los supuestos fácticos datan de 1999, lo cierto es que los efectos de las sentencias de pertenencia, sólo empezaron a afectar la comunidad indígena hasta ahora, debido a que los beneficiarios de las sentencias aquí demandadas, o sus herederos, ha interpuesto querellas policivas, solicitando que se ordene el desalojo de las comunidades indígenas, quienes desde tiempos inmemoriales son los habitantes ancestrales de esos territorios, pero ahora son tildados de invasores de los terrenos que ocupaban, todo lo cual en virtud de unas sentencias proferidas por jueces de nuestra

República, quienes no tenían competencia para ello. Estas y otras razones, no sólo constituye una razón válida de inactividad, sino que además, por la calidad de vulnerable de la comunidad indígena, ello las hace merecedoras de un trato preferente, sin perjuicio de aceptarse la inmediatez, cuando aún ha transcurrido un amplio lapso, la amenaza de los derechos fundamentales es permanente y actual.

Así las cosas, la inmediatez para el presente caso debe ser entendida como actual, es decir, que como los efectos, de las sentencias no produjeron de manera concomitante con su expedición, como se explicó en precedencia, sino ahora, como consecuencia de la iniciación de las querellas policivas por una supuesta perturbación a la posesión, es por ello que hasta ahora nace la vulneración de los derechos fundamentales, y el perjuicio se torna en actual, lo que configura la inmediatez reclamada para la prosperidad de la petición de tutela”[103] (Negrillas adicionales fuera del texto original).

122. A partir de la anterior transcripción, el tutelante entiende superado el requisito de inmediatez, pese a que han transcurrido más de 15 años contabilizados a partir de la expedición de las providencias judiciales dentro de los procesos declarativos de pertenencia, puesto que para el Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira los efectos de tales sentencias no se produjeron de manera concomitante con la expedición de aquellas, sino que se causaron con ocasión del trámite de las querellas policivas.

123. Así las cosas, a la luz de lo consignado en el escrito de tutela y, por supuesto, teniendo en cuenta, los elementos de acreditación obrantes en el expediente, esta Sala de Revisión procederá a estudiar si en el presente caso se cumple con el requisito de inmediatez.

124. Respecto del bien inmueble RIOMAR se encuentra lo siguiente:

(i) Que el 6 de octubre de 1998, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha dictó sentencia a través de la cual se declaró que la señora María Teresa Quintero de Iguarán adquirió por prescripción extraordinaria de dominio el predio RIOMAR[104].

(ii) Que el 16 de diciembre de 1998, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Riohacha confirmó, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia previamente citada[105].

(iii) Que la providencia dictada por el mencionado cuerpo colegiado adquirió firmeza el día 22 de enero de 1999, según se desprende de la constancia de ejecutoria elaborada por la Secretaria del Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, de la cual se lee lo siguiente:

125. Respecto del predio La Esperanza se observa que:

(i) Que el 7 de julio de 1999, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Riohacha confirmó, en grado jurisdiccional de consulta, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, el 3 de marzo de 1999, por medio de la cual se declaró que el señor Fulgencio Quintero Ramírez adquirió por prescripción adquisitiva de dominio el bien inmueble La Esperanza[107].

126. Respecto del bien inmueble Santa Lucía se tiene que:

(i) Que el 27 de febrero de 2001, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Riohacha declaró que los señores Olga Mercedes Palacio de Díaz e Isabel Gertrudis Palacio de Lineros adquirieron por prescripción adquisitiva de dominio el bien inmueble Santa Lucía[108].

(ii) Que el 8 de agosto de 2001, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha confirmó, en grado jurisdiccional de consulta, la providencia citada en el numeral anterior[109].

127. La anterior información se puede sintetizar así:

Identificación del predio

Fecha de providencia que declara la pertenencia en sede de primera instancia

Fecha de la providencia que confirma la pertenencia en sede del grado jurisdiccional de consulta

Fecha de ejecutoria de las providencias que resuelven el grado jurisdiccional de consulta

Fecha de presentación de la acción de tutela

Lapso transcurrido entre la fecha de expedición de la sentencia impugnada y la fecha de formulación de la acción de tutela

RIOMAR

6 de octubre de 1998

16 de diciembre de 1998

22 de enero de 1999

17 años, 9 meses y 6 días

La Esperanza

3 de marzo de 1999

7 de julio de 1999

No obra dentro del expediente la fecha de notificación de la providencia, ni mucho menos su constancia de ejecutoria.

28 de octubre de 2016

17 años, 3 meses y 21 días

Santa Lucía

27 de febrero de 2001

8 de agosto de 2001

No obra dentro del expediente la fecha de notificación de la providencia, ni mucho menos su constancia de ejecutoria

28 de octubre de 2016

15 años, 2 meses y 20 días

128. Dilucidado lo anterior, la Sala evidencia que la acción constitucional de la referencia fue formulada por fuera de los seis meses siguientes a la ejecutoria de las correspondientes sentencias impugnadas, término que, jurisprudencialmente, se ha tenido como un plazo límite para formular este tipo de acciones constitucionales, razón por la cual, se impone concluir que no se cumplió con el requisito de inmediatez y, por ende, se declarará la improcedencia de dicha acción constitucional.

129. Aunado a ello, se reitera que si bien la jurisprudencia de esta Corporación ha advertido que cuando se trata de acciones que pretenden la recuperación de los bienes baldíos, el requisito de inmediatez se flexibiliza, lo cierto es que dentro de este asunto han transcurrido más de 15 años desde que se proferieron las providencias impugnadas, circunstancia que vislumbra un largo período de inactividad por parte de los interesados, el cual, resultaba más que suficiente para acudir a la jurisdicción ordinaria, sin que pueda tenerse como una justificación válida la circunstancia de que nunca fueron notificados y/o vinculados dentro de los procesos de pertenencia, porque, como se indicó líneas atrás, la notificación dentro de este tipo de procesos debe hacerse a personas indeterminadas, o mejor, a personas que se crean con derecho sobre el predio respectivo, tal como lo exigía, el artículo 407 del C. de P.C. <<norma vigente para la época en que se tramitaron los procesos de pertenencia>>.

130. Ahora bien, esta Sala de Revisión debe advertir que, con ocasión de las mencionadas sentencias declarativas, se iniciaron una serie de procesos policivos para lograr el desalojo de las personas que habitaban los predios RIOMAR, La Esperanza y Santa Lucía y, según criterio del tutelante, fue a partir de tales procesos que tuvieron conocimiento de las providencias que declaraban la prescripción adquisitiva de dominio respecto de los bienes inmuebles aludidos. Lo anterior, para mayor claridad y precisión, se expresó en los siguientes términos:

“En el presente caso, a pesar de que los supuestos fácticos datan de 1999, lo cierto es que los efectos de las sentencias de pertenencia, solo empezaron a afectar la comunidad indígena hasta ahora, debido a que los beneficiarios de las sentencias aquí demandadas, o sus herederos, han interpuesto querellas policivas, solicitando que se ordene el desalojo de las comunidades indígenas, quienes desde tiempos inmemoriales son los habitantes ancestrales de esos territorios, pero ahora son tildados de invasores de los terrenos que

ocupaban, todo lo cual en virtud de unas sentencias proferidas por jueces de nuestra república, quienes no tenían competencia para ello. Estas y otras razones, no solo constituye una comunidad indígenas, ello las hace merecedoras de un trato preferente, sin perjuicio de aceptarse la inmediatez, cuando aún transcurrido un amplio lapso, la amenaza de los derechos fundamentales es permanente, y actual.

Así las cosas, la inmediatez para el presente caso debe ser entendida como actual, es decir, que como los efectos de las sentencias no produjeron de manera concomitante con su expedición, como se explicó en precedencia, sino ahora, como consecuencia de la iniciación de las querellas policivas por una supuesta perturbación a la posesión, es por ello que hasta ahora nace la vulneración de los derechos fundamentales, y el perjuicio se torna en actual, lo que configura la inmediatez reclamada para la prosperidad de la petición de tutela"[110] (Se destaca).

131. Así las cosas, esta Corporación destacará los medios de acreditación que dan cuenta de los mencionados procesos policivos, a fin de determinar si en el presente caso debe tenerse en cuenta el trámite de tales procedimientos para la verificación del requisito de inmediatez dentro del asunto que ahora ocupa la atención de esta Sala de Revisión. Al efecto, se advierte que dentro del presente asunto no obran medios de prueba que acrediten que se hubieren adelantado acciones policivas para lograr el desalojo de los bienes inmuebles RIOMAR y La Esperanza.

132. En esa medida, respecto del predio Santa Lucía, se tiene lo siguiente:

(i) Que el 27 de agosto de 2015, los señores Miguel Díaz Palacio y Sonia Linero de Angulo presentaron ante la Secretaría de Gobierno Distrital de Riohacha solicitud de querella policiva por perturbación a la posesión en contra de los señores Neitzes Gaviria y personas indeterminadas, respecto del lote de terreno denominado Santa Lucía[111].

(ii) Que mediante Resolución 1056 de 2015, la Secretaría de Gobierno Distrital de Riohacha admitió la mencionada querella, habida cuenta de que cumplía con los requisitos legales exigidos para tal fin[112].

(iii) Que el 20 de octubre de 2015, la Inspectora de Policía de Riohacha realizó la correspondiente notificación por aviso de la Resolución 1056.

(iv) Que el 29 de diciembre de 2015, la Alcaldía Mayor del municipio de Riohacha expidió la Resolución No. 1743, en cuya virtud se concedió el amparo policivo solicitado por los señores Miguel Díaz Palacio y Sonia Linero de Angulo, en calidad de copropietarios del predio denominado Santa Lucía[113].

(v) Que el 3 de enero de 2016, la Alcaldía Mayor del municipio de Riohacha le notificó al señor Neitzes Gaviria y a personas indeterminadas acerca de la expedición de la Resolución No. 1743[114].

(vi) Que el 27 de mayo de 2016, la Alcaldía aludida se pronunció respecto de una solicitud de nulidad de todo lo actuado dentro del proceso policivo, presentada por el señor Neitzes Alonso Gaviria Grisales, representante legal de NESAGAVIRIA S.A.S. y, en consecuencia, resolvió lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: No acceder a la solicitud de nulidad de todo lo actuado, presentada por el doctor EMERSON EDUARDO CHARRIS GARCÍA, el día 3 de febrero de 2016.

ARTÍCULO SEGUNDO: ABSTENERSE de emitir pronunciamiento respecto al rechazo de plano presentado por el señor ÁLVARO ANGULO PALACIO, toda vez que fue presentado de manera extemporánea.

ARTÍCULO TERCERO: El presente auto se entenderá notificado en los términos del artículo 66, 67 y 70 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por la Secretaría de Gobierno a las partes querellante, querellada.

NUMERAL (sic) CUARTO: El presente auto rige a partir de la fecha de su ejecutoria y contra ella no procede ningún recurso”[115].

(vii) Que el 27 de septiembre de 2016, el Juzgado Primero Penal Municipal de Riohacha se pronunció respecto de la acción de tutela impetrada por la empresa NESAGAVIRIA S.A. en contra del Distrito de Riohacha, a fin de que se le protegiera su derecho fundamental al debido proceso con ocasión del supuesto trámite inadecuado de la querella presentada por los señores Miguel Díaz Palacio y otros. En efecto, la mencionada autoridad judicial negó el amparo solicitado, debido a que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, esto es, no se ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de un acto

administrativo. Además, no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio inminente e irremediable[116].

133. Así las cosas, debe advertirse que pese a que en el expediente obra copia de la sentencia dictada por la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, el 6 de octubre de 2016, a través de la cual se pronunció respecto de una acción de tutela[117] en contra de un acto administrativo que resolvió un amparo policivo, lo cierto es que dicha acción constitucional fue presentada en contra de la Resolución No. 153 de 2015[118], la cual no guarda relación alguna con los predios involucrados en el proceso de la referencia.

134. Así mismo, obra copia de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Riohacha, el 27 de abril de 2015, por medio de la cual se pronunció acerca de un recurso de amparo en contra de un acto administrativo que resolvió la solicitud de un amparo policivo, lo cierto es que la mencionada acción constitucional se impetró en contra de las Resoluciones 1311 de 2014 y 153 de febrero 13 de 2015, las cuales, tampoco se encuentran relacionadas con los bienes inmuebles involucrados en el presente asunto.

135. Ahora bien, si en gracia de discusión se tomara como punto de partida la notificación de la citada Resolución 1743 del 19 de diciembre de 2015, para establecer la fecha en la cual se pudo haber tenido conocimiento de las referidas sentencias de pertenencia, tampoco se cumpliría con el requisito de inmediatez, habida consideración de que dicho acto administrativo fue notificado al señor Neitzes Gaviria (perturbador) y a personas indeterminadas, el 3 de enero de 2016 y, la acción de tutela fue presentada el 28 de octubre de la misma anualidad, esto es, nueve (9) meses y 25 días después de dicho acto de notificación.

136. En estos términos, se encuentra que dentro del presente proceso de tutela no se satisfizo el criterio relativo al plazo razonable y proporcionado para la interposición de la acción de tutela, por lo cual no se cumple con el requisito de inmediatez.

7. Consideraciones finales

137. Ahora bien, pese a que en el presente asunto no se abrirá paso a un análisis de fondo del caso concreto, como quiera no se cumplieron con los requisitos de inmediatez y

subsidiariedad, lo cierto es que la Sala efectuará, a título de obiter dicta, algunas precisiones en relación con la caracterización jurídica de los bienes de propiedad ancestral y de los bienes baldíos, habida cuenta de que el tutelante califica los predios RIOMAR, Santa Lucía y La Esperanza como bienes baldíos y, a la vez, asegura que se trata de propiedad ancestral, circunstancia que puede ser indicativa de que hasta la fecha no se encuentra definida la calidad de dichos bienes inmuebles.

7.1. Generalidades de los bienes baldíos

138. En primer lugar, debe destacarse que el Código Civil de 1887, en su artículo 674[119], definió los bienes de la Unión como aquellos cuyo dominio pertenece a la República, dentro de los cuales, se encuentran los bienes de uso público y los bienes fiscales, los primeros, corresponden a aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio, mientras que los segundos, corresponden a aquellos cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes.

139. A su turno, el Código Civil, en su artículo 675[120], hizo referencia a los bienes baldíos como una especie de bienes fiscales y los definió como aquellas tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño.

140. Más adelante, se expidió la Ley 200 de 1936 <<sobre régimen de tierras>>, en cuya virtud se estableció una presunción de bienes privados, así: “se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, los fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consiste en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación con ganados y otros de igual significación económica”[121].

141. Aunado a ello, se precisó que el cerramiento y la construcción de edificios no constituyen por sí solos, medio de prueba de explotación económica, no obstante, sí pueden considerarse como elementos complementarios de ella[122].

142. En contraste con la presunción de bienes privados, el artículo 2 de la Ley 200 de 1936 consagró la presunción de predios baldíos, según la cual, son aquellos predios rústicos no poseídos en la forma establecida en el artículo 1° de la citada normatividad.

144. Luego, el artículo 65 de la Ley 160 de 1994 dispuso que la propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria <<después INCODER y, actualmente Agencia Nacional de Tierras, ANT>>, o por las entidades públicas en las que delegue esta facultad. Aunado a ello, consagró que los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tenían la calidad de poseedores, conforme a lo dispuesto en el Código Civil y frente a la adjudicación por el Estado sólo existe una mera expectativa. El referido precepto normativo fue declarado exequible por esta Corte, a través de la sentencia C-595 de 1995, con la siguiente precisión:

“El inciso segundo del artículo 65 acusado, dispone que “los ocupantes de tierras baldías, por ese sólo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado sólo existe una mera expectativa”, mandato que el actor impugna por considerar que quien posee un bien debe adquirir con el transcurso del tiempo la propiedad del mismo, criterio que no comparte la Corte, pues como ya se ha dicho, si el legislador debidamente autorizado por el artículo 63 del Estatuto Superior podía establecer la imprescriptibilidad de los terrenos baldíos, consecuencia necesaria de tal carácter es que la propiedad de esos bienes no se extingue para su titular (Nación), por ejercer un tercero la ocupación de los mismos durante un tiempo determinado, pues sobre esos bienes no se adquiere la calidad de poseedor, necesaria para usucapir”[125] (Negritillas adicionales fuera del texto original).

7.2. Características de los territorios colectivos

145. Ab initio, resulta menester destacar que la Carta Política de 1991, en sus artículos 63 y 72, reconoce y protege la propiedad colectiva a que tienen derecho los pueblos indígenas en Colombia respecto de su territorio, toda vez que consagró que las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardo son inalienables, imprescriptibles e inembargables. De igual manera, la norma fundamental reconoce que los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica tienen derechos especiales sobre esos patrimonios culturales.

146. De igual manera, esta Corporación, en reiteradas oportunidades, se ha pronunciado acerca de la importancia de proteger los territorios ancestrales de las comunidades

indígenas en el marco del respeto y la garantía de sus derechos fundamentales y, en esa medida, ha puntualizado que se trata de un concepto jurídico que se extiende a toda la zona indispensable para garantizar el pleno y libre ejercicio de sus actividades culturales, religiosas y económicas[126].

147. En tal sentido, el Estado tiene a su cargo un deber de protección en relación con las comunidades indígenas frente a las perturbaciones que puedan sufrir en el ejercicio de sus actividades en lo que han considerado su territorio ancestral, y debe tomar todas las medidas pertinentes para evitar que conductas de particulares puedan afectar sus derechos[127].

148. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua[128], señaló que para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

149. En similares términos, en el caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, el mencionado organismo internacional destacó que la garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tener en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores[129].

150. Ahora bien, dentro del derecho interno colombiano se destaca la expedición de la Ley 160 de 1994[130], en cuya virtud se consagraron unas disposiciones tendientes a velar por la constitución y/o ampliación de los resguardos indígenas y, en esa medida, le impuso, al entonces INCORA, el deber de estudiar las necesidades de tierras de las comunidades indígenas, a fin de dotarlas de las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo y, adicionalmente, llevará a cabo el estudio de títulos que aquellas presenten con el fin de establecer la existencia legal de los resguardos[131].

151. En tal sentido, le correspondía al INCORA <<después INCODER y hoy ANT>> constituir o ampliar los resguardos de tierras y, en consecuencia, efectuar el saneamiento de aquellos que estuvieren ocupados por personas que no pertenecieran a la respectiva

parcialidad[132].

152. Con la expedición del Decreto 1071 de 2015[133], el Gobierno Nacional reglamentó la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas en el territorio nacional.

153. En el título 7 de la mencionada normatividad se estableció que el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- (hoy ANT) era la entidad encargada de realizar los estudios de las necesidades de tierras de las comunidades indígenas para la dotación y titulación de las tierras suficientes o adicionales que facilitaran su adecuado asentamiento y desarrollo, el reconocimiento de la propiedad de las que tradicionalmente ocupan o que constituye su hábitat, la preservación del grupo étnico y el mejoramiento de la calidad de vida de sus integrantes, sin perjuicio de las comunidades negras consagradas en la Ley 70 de 1993[134].

154. Recapitulando, esta Sala de Revisión destaca las principales diferencias entre los bienes baldíos y territorios colectivos:

BIENES BALDÍOS

TERRITORIOS COLECTIVOS

Concepto

Son bienes fiscales adjudicables y, según la legislación civil, se definen como aquellos predios que estando situados dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño.

Son aquellas extensiones de territorio sobre las cuales se encuentran asentadas grupos étnicos, las cuales son indispensables para garantizar el pleno y libre ejercicio de sus actividades culturales, religiosas y económicas.

Trámite de constitución (Inicio)

Una vez sean identificados las tierras posiblemente baldías, el INCODER, -hoy ANT- dará inicio oficiosamente a la actuación administrativa para la apertura de la matrícula inmobiliaria a través de un acto administrativo de trámite[135].

El trámite de constitución de un resguardo indígena se inicia de oficio por el INCODER -hoy ANT-, o a solicitud del Ministerio del Interior, o de otra entidad pública o de la comunidad indígena interesada a través de su cabildo o autoridad tradicional, o de una organización indígena[136].

Trámite de constitución (pruebas)

- a. Certificado del IGAC o de los catastros descentralizados en el cual se describan y/o identifiquen los predios respectivos[137].
- b. Certificado expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, en el cual se indique la carencia de antecedentes registrales inmobiliarios de los correspondientes predios[138].
- a. Visita a la comunidad interesada y al área pretendida[139].
- b. Estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia y funcionalidad étnica y cultural de las tierras de las comunidades[140].
- c. Concepto del Ministerio del Interior sobre la constitución del resguardo[141].

Trámite de constitución (terminación)

El procedimiento administrativo finaliza con la expedición de un acto administrativo que ordena la apertura del folio de matrícula inmobiliaria[142].

El procedimiento administrativo finaliza con la expedición de una resolución a cargo del Consejo Directivo del INCODER, en cuya virtud se constituirá, reestructurará o ampliará el resguardo indígena en favor de la comunidad indígena respectiva[143].

158. Puntualizado lo anterior, la Sala encuentra que existen importantes y relevantes diferencias entre las aludidas condiciones jurídicas que pueden caracterizar un determinado predio.

159. Justamente, el 22 de enero del año en curso, la Agencia Nacional de Tierras -ANT- allegó el oficio No. 20183200008563, en el que informó a esta Corporación que en ejercicio de sus competencias había desplegado una serie de actuaciones administrativas encaminadas a esclarecer la naturaleza jurídica de los predios RIOMAR, Santa Lucía y La Esperanza. Al efecto señaló lo siguiente:

“(...) me permito manifestar las actuaciones adelantadas por la Subdirección de Procesos Agrarios y Gestión Jurídica de la Agencia Nacional de Tierras -ANT-, de la siguiente manera:

- En cumplimiento de la orden judicial de la T-6.332.305, el 15 de septiembre de 2017 expidió auto 615 ‘por medio del cual se ordena adelantar las diligencias previas tendientes a establecer la procedencia o no de iniciar actuaciones administrativas a las contempladas en el artículo 48 de la Ley 160 de 1994 en el Decreto 902 de 2017 y el Decreto 1071 de 2017’, respecto a los predios Santa Lucía y La Esperanza.

- El 17 de noviembre de 2017 se expidió auto 944 ‘por medio del cual se ordena adelantar diligencia previa tendiente a establecer la procedencia o no de iniciar actuaciones administrativas de las contempladas en el capítulo X y XI de la Ley 160 de 1994, Decreto 902 de 2017 y el Decreto 1071 de 2015’, la cual se realizó del día 7 al 10 de diciembre de 2017 a partir de las 8:00 A.M.

(...).

Expuesto el procedimiento, en algunos casos el tiempo de ejecución podrá extenderse por la solicitud de asignación de peritos o razones de tipo externo como orden público, falta de oportunidades en la respuesta de las entidades que deben suministrar información crítica para el proceso, oportunidad en la notificación por parte de los procuradores agrarios delegados, entre otros, los cuales tendrán que ser debidamente justificados para determinar la conformidad del servicio.

Finalmente, respecto del predio denominado Riomar, en este momento se está consolidando la información con el fin de determinar, si amerita o no el inicio de la etapa previa con el fin de establecer la procedencia o no de iniciar actuaciones administrativas de las contempladas en el artículo 48 de la Ley 160 de 1994 en el Decreto 902 de 2017 y el Decreto 1071 de 2017, lo anterior en razón a que la Subdirección de Procesos Agrarios está dando prioridad al objeto inicial de la tutela referente a los predios Santa Lucía y La Esperanza”[144] (Negrillas adicionales fuera del texto original).

160. En efecto, como consecuencia de las diligencias previas adelantadas por la Agencia Nacional de Tierras –ANT, el 19 de febrero de la presente anualidad, la mencionada entidad pública allegó un informe técnico de la visita previa a los predios Santa Lucía y La Esperanza. Además, advirtió que: “en cuanto a establecer si los predios en mención se encuentran ubicados en una zona de propiedad ancestral, este estudio se realizará una vez se den por concluidas las actuaciones que se encuentra adelantando la Subdirección de Dirección de Asuntos Étnicos, para lo de su competencia” (Se destaca).

161. Efectivamente, la Agencia Nacional de Tierras, en los mencionados oficios, señaló que el procedimiento administrativo de clarificación se rige por lo dispuesto en el Título 19 del Decreto 1071 de 2015[145], cuerpo normativo que establece unas etapas procesales diferenciadas, dentro de las cuales los interesados tienen garantizado su derecho fundamental al debido proceso administrativo, como quiera que cuentan con la oportunidad de aportar y/o solicitar pruebas, de igual forma, se encuentran facultados para presentar recurso de reposición en contra de la resolución que finalice dicho procedimiento[146].

162. Así las cosas, para esta Sala de Revisión a la fecha no existe certeza respecto de la real calidad jurídica de los predios La Esperanza y Santa Lucía, hasta tal punto, que actualmente la Agencia Nacional de Tierras –ANT– se encuentra adelantando las correspondiente diligencias previas, a fin de determinar si se da inicio al proceso de clarificación de la propiedad, cuyo objetivo principal consiste en definir la situación de las tierras desde el punto de vista de la propiedad, previa obtención de la información necesaria[147].

163. Las mencionadas precisiones corroboran la improcedencia de la acción de tutela de la referencia, en tanto que, la ANT, actualmente, se encuentra –se insiste– tramitando el

correspondiente procedimiento, a través del cual, definirá si los mencionados predios constituyen propiedad ancestral, o no.

164. En este orden de ideas, la Sala exhortará al Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira, así como a los miembros de las Comunidades Indígenas Wayuú a intervenir dentro de las diligencias previas que está adelantando la Agencia Nacional de Tierras encaminadas a esclarecer la naturaleza jurídica de los predios Santa Lucía y La Esperanza y aportar en esa instancia administrativa la información y documentación que los interesados encuentren relevantes para el caso.

8. Síntesis de la decisión

165. En el asunto de la referencia, la Sala Primera de Revisión declarará la improcedencia de la acción de tutela formulada por el Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira, de conformidad con las siguientes consideraciones:

No se cumplió con el requisito de subsidiariedad

166. Esta Corporación encontró que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, habida cuenta que contra las sentencias de primera instancia dictadas con ocasión de los procesos de pertenencia no se incoaron los recursos de apelación respectivos, ni mucho menos se presentaron los recursos extraordinarios de casación y revisión en contra de las providencias judiciales que resolvieron el grado jurisdiccional y, en cuya virtud, se confirmaron las sentencias dictadas con ocasión de los procesos declarativos.

No se cumplió con el requisito de inmediatez

167. Esta Sala de Revisión encontró que el recurso de amparo impetrado en contra de las sentencias de tutela dictadas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, los días 6 de octubre de 1998, 3 de marzo de 1999 y 27 de febrero de 2001, dentro de los procesos de pertenencia iniciados por los señores María Teresa Quintero de Iguarán, Fulgencio Quintero Ramírez, Olga Mercedes Palacios de Díaz e Isabel Gertrudis Palacio de Linero, providencias judiciales que, a su vez, fueron confirmadas, en sede de grado jurisdiccional de consulta, por la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Riohacha, toda vez que, fueron formuladas por fuera de los seis meses siguientes a la ejecutoria de las

correspondientes sentencias impugnadas.

168. Al margen de que dentro del asunto de la referencia no se cumplió con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, esta Sala observó que hasta la fecha no existe certeza respecto de la real calidad jurídica de los predios RIOMAR, La Esperanza y Santa Lucía, esto es, si se trata de bienes baldíos, o por el contrario, hacen parte de la propiedad ancestral, hasta tal punto, que actualmente la Agencia Nacional de Tierras -ANT- viene tramitando las correspondientes diligencias previas, a fin de determinar si se da inicio al proceso de clarificación de la propiedad. Por lo tanto, con ocasión de los mencionados trámites, la Sala encuentra pertinente exhortar al Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira, así como a los miembros de las Comunidades Indígenas Wayuú a intervenir dentro de dichas diligencias.

III. DECISIÓN

169. Con base en las consideraciones expuestas, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada a través de auto calendado el 14 de noviembre de 2017.

Segundo.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes de Riohacha, el 23 de marzo de 2017 y, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Riohacha, el 12 de mayo de la misma anualidad y, en su lugar, DENEGAR la acción de tutela por improcedente, debido a que no se cumplió con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

Tercero.- EXHORTAR al Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira, así como a los miembros de las Comunidades Indígenas Wayuú a intervenir dentro de las diligencias previas que está adelantando la Agencia Nacional de Tierras encaminadas a esclarecer la naturaleza jurídica de los predios Santa Lucía y La Esperanza.

Cuarto.- LIBRAR, por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que

trata el artículo 36 del Decreto-Ley 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, comuníquese, y cúmplase.

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-079/18

M.P. CARLOS BERNAL PULIDO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, me permito expresar las razones por las cuales salvo el voto en el asunto de la referencia.

En el caso decidido en esta oportunidad, el Procurador Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira presentó acción de tutela con el fin de que se protegiera el derecho fundamental al debido proceso de las comunidades indígenas Wayuú de Santa Rosa, Arroyo, Campo Alegre,

Cacha Mejía, Cachaca, entre otras, vulnerado como consecuencia de: (i) tres sentencias declarativas de pertenencia proferidas en los años 1998, 1999 y 2001, en las cuales se declaró la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de tres bienes inmuebles - predios Riomar, La Esperanza y Santa Lucía-, a favor de particulares; y (ii) los procesos policivos iniciados por sus propietarios, en los que solicitaron el desalojo de las referidas comunidades indígenas.

Refiere el accionante que las comunidades indígenas Wayuú se encuentran asentadas en inmediaciones de la vía que conduce de Riohacha a Santa Marta en la Troncal del Caribe y, en consecuencia, son propietarias ancestrales de dichos predios, que son imprescriptibles, inalienables e inembargables de conformidad con el artículo 63 de la Constitución.

Aclara que: (i) personas ajenas a estas comunidades promovieron procesos de pertenencia respecto de estos predios y obtuvieron la declaratoria de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio; (ii) las comunidades no conocieron de los procesos judiciales de pertenencia, ni fueron vinculadas a los mismos. Tampoco fueron citadas las autoridades competentes encargadas de la administración de los terrenos baldíos de la Nación, como lo era el INCODER para la época en que se dictaron las sentencias; y (iii) los ciudadanos que adquirieron por prescripción extraordinaria de dominio los predios RIOMAR, La Esperanza y Santa Lucía, no informaron a las comunidades indígenas de los procesos, por lo cual, estas continuaron asentadas en tales predios.

Luego de 16 años de proferidas las sentencias declarativas de pertenencia, los propietarios de los predios iniciaron ante las autoridades de Policía del Distrito de Rioacha procesos policivos por una supuesta perturbación a la posesión, solicitando el desalojo de las comunidades indígenas.

Como consecuencia de lo anterior, el 18 de octubre de 2016, las autoridades de las comunidades indígenas solicitaron a la Procuraduría que interviniera a su favor en los procesos policivos que pretendían dar efectividad material a las sentencias declarativas de pertenencia, que consideran violatorias de sus derechos fundamentales.

La Procuraduría estima que las referidas sentencias judiciales adolecen de los siguientes defectos: (i) orgánico, puesto que los respectivos Juzgados Civiles carecían de competencia para declarar la prescripción extraordinaria de los predios, teniendo en cuenta que dicha

función se encontraba en cabeza del INCODER -hoy Agencia Nacional de Tierras ANT-; (ii) procedimental absoluto, por cuanto no se acompañó a la demanda de pertenencia el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de los predios correspondientes, tal como lo exigía el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil; y (iii) violación directa de la Constitución, pues se contraría el artículo 63 Superior, el cual hace referencia a la imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad de los bienes de uso público, dentro de los cuales encuadran los bienes baldíos.

Con base en lo anterior, solicitó, entre otras, que se dejen sin efecto las providencias que declararon la pertenencia de los predios, así como las decisiones proferidas dentro de los procesos policivos promovidos por los dueños de los predios.

La mayoría de la Sala resolvió declarar improcedente el amparo como quiera que no encontraron acreditados los requisitos de subsidiariedad e inmediatez en el caso concreto. Frente al primero, la sentencia sostiene que no se presentaron los recursos de apelación respectivos, ni los recursos extraordinarios de casación y revisión en contra de las providencias judiciales que resolvieron el grado jurisdiccional de consulta y, en cuya virtud, se confirmaron las sentencias dictadas en los procesos declarativos de pertenencia.

Frente al segundo, indica que en la medida que la tutela se presentó por fuera de los seis meses siguientes (luego de más de 15 años) a la ejecutoria de las sentencias judiciales controvertidas, el requisito no se cumple. Agrega que no puede alegarse en este caso el hecho de que los actores nunca fueron notificados y/o vinculados a los procesos de pertenencia. Precisa que, incluso tomando como punto de partida la notificación de la Resolución en la cual se concedió el amparo policivo a favor de los propietarios de uno de los predios, para determinar la fecha en la cual se tuvo conocimiento de las referidas sentencias de pertenencia, tampoco se cumpliría el requisito de inmediatez, pues la tutela se presentó 9 meses y 25 días después de dicha notificación.

No obstante, lo anterior, ante la información allegada por la Agencia Nacional de Tierras, la Sentencia exhorta al Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de La Guajira, así como a los miembros de las comunidades indígenas Wayuu a intervenir dentro de las diligencias previas que está adelantando la referida Agencia encaminadas a esclarecer la naturaleza jurídica de los predios Riomar, Santa Lucía y La Esperanza.

A continuación, expongo las razones por las que me aparto de esta decisión, relacionadas con (i) la información expuesta en los antecedentes; (ii) los problemas jurídicos formulados; (iii) el examen de procedencia de la acción; (iv) la necesidad de un pronunciamiento de fondo; y (v) el remedio jurídico a aplicar.

1. Sobre los antecedentes

Revisado el expediente de tutela, y en relación con las pruebas solicitadas durante la revisión de las sentencias de instancia, identifiqué algunos aspectos relevantes que debieron ser advertidos en la sentencia.

1.1. Sólo se cuenta con copia de las sentencias judiciales controvertidas y de aquellas que las confirmaron en el grado de consulta. Es decir, no se cuenta con la totalidad de los respectivos procesos de pertenencia, a pesar de haber sido requeridos. Asimismo, debe resaltarse que (i) no obra copia de la sentencia proferida por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Riohacha del 3 de marzo de 1999, respecto del predio La Esperanza, y (ii) el citado juzgado informó que no había podido localizar el proceso (folio 140, cuaderno de la Corte).

1.2. La sentencia no hizo mención de los certificados de tradición y libertad de los predios, remitidos por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha (folios 129-133, cuaderno de la Corte). Esta información resulta relevante en la medida que permite identificar, no solo la extensión de los predios (200 y 150 hectáreas) sino que, respecto de los mismos, no existían titulares antes de haberse inscrito las sentencias de pertenencia. En cuanto al predio La Esperanza, vale precisar que existía una anotación previa a la inscripción de la sentencia de pertenencia, que refiere una falsa tradición de fecha 22 de septiembre de 1954.

1.3. La Secretaria de Gobierno de Riohacha no suministró información sobre los procesos policivos tramitados respecto de los predios Riomar, La Esperanza y Santa Lucia. Sin embargo, existe un informe de la Alcaldía de Riohacha que refiere que Mediante Resolución 0303 de 2016, se admitió querella policiva respecto del predio La Esperanza (folios 126-134 cuaderno 2). De igual forma, existe copia de la Resolución 1743 de 2015, que concede el amparo policivo respecto del predio Santa Lucia (folios 106-111, cuaderno de la Corte).

1.4. Las autoridades tradicionales de las comunidades Wayuu de Santa Rosa, Arroyo, Cachaca 2 y Lorena Pushaina indicaron que han habitado de manera ancestral en las inmediaciones de Riohacha en la vía a Santa Rosa en una extensión de más de 1.000 hectáreas, que si bien no cuentan con reconocimiento legal bajo la figura de resguardo, las comunidades referidas se encuentran reconocidas y certificadas como comunidades indígenas según Resolución 16 de 2014 del Ministerio del interior (folios 135-145, cuaderno 2).

1.5. De acuerdo con lo informado por la Procuraduría, en los predios La Esperanza, Riomar y Santa Lucia habitan en total 2.587 indígenas (folios 98-138, cuaderno principal)

1.6. Según el informe técnico de visita previa a los predios Santa Lucía y La Esperanza (para esclarecer la calidad jurídica de los inmuebles), realizada por la Agencia Nacional de Tierras, en dichos predios habitan comunidades indígenas. Asimismo, menciona que (i) respecto del predio Riomar se está consolidando información para determinar si amerita o no el inicio de la etapa previa de la clarificación, y (ii) hay una inconsistencia respecto del predio Santa Lucia, porque aparecen 2 folios de matrícula inmobiliaria diferentes.

A mi juicio, los datos anteriormente expuestos debieron ser referenciados en los antecedentes de la sentencia, puesto que permiten, no solo evidenciar la complejidad del caso, sino también la falta de información sobre algunas pruebas solicitadas, específicamente los procesos judiciales de pertenencia que, sin duda, resultaba determinante para la resolución del asunto objeto de controversia.

2. Sobre los problemas jurídicos formulados

La sentencia de la que me aparto, planteó los siguientes problemas jurídicos: (i) “¿La acción de tutela presentada por el Procurador 12 Judicial II Ambiental y Agrario de la Guajira contra las sentencias dictadas por los Juzgados Primero y Segundo Civiles del Circuito de Rioacha, los días 6 de octubre de 1998, 3 de marzo de 199 y 27 de febrero de 2001, posteriormente confirmadas, en sede del grado jurisdicción de consulta, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Rioacha, cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales?”; y (ii) “¿En el presente litigio constitucional se configura, al menos, uno de los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en particular, el defecto orgánico

procedimental absoluto y violación directa de la norma fundamental, alegados por el tutelante?”.

2.1. Considero que los problemas jurídicos están formulados de manera muy general, circunstancia que no permite identificar con claridad las particularidades del caso. En primer lugar, tratándose de una tutela contra providencias judiciales es claro que el juez constitucional debe necesariamente hacer mención de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción, por lo cual, más que un problema jurídico, se trata de un estudio que necesariamente debe hacerse en todos los casos.

2.2. Además, no se hace mención de los sujetos involucrados en el amparo solicitado, cuales son, las comunidades indígenas Wayuú de Santa Rosa, Arroyo, Campo Alegre, Cachaca Mejía y Cachaca, entre otras, quienes reclaman la protección de sus derechos a través de la intermediación de la Procuraduría. Esto es de suma relevancia, como quiera que se trata de sujetos de especial protección constitucional que han sido víctimas de patrones históricos de discriminación y, respecto de los cuales, el territorio colectivo cumple un papel trascendental al erigirse en derecho fundamental[148].

3.3. Por último, tampoco se indica que las providencias judiciales cuestionadas versan sobre la declaratoria de pertenencia sobre unos bienes presuntamente baldíos en los cuales han habitado estas comunidades indígenas. Lo anterior, resulta igualmente importante pues se trata de procesos judiciales que revisten particularidades especiales y respeto de los cuales la Corte Constitucional ha establecido unos lineamientos sustanciales que deben ser observados por parte de los jueces de la República y las entidades del Estado[149].

3. Sobre el examen de procedencia de la acción

No comparto la forma en la que la Sala Primera de Revisión abordó el estudio del cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, pues considero que las características del caso ameritaban un análisis si bien no menos riguroso, flexible y diferenciado.

3.1. Frente al requisito de subsidiariedad, atendiendo a la naturaleza de los procesos declarativos de pertenencia tramitados por las autoridades judiciales cuestionadas, es claro que ni la Procuraduría ni las comunidades indígenas Wayuú contaban con la posibilidad de

controvertir las decisiones allí adoptadas. Tal como lo indicó la sentencia, en dichas actuaciones no se notifica a personas determinadas, lo que se dispone es, a través de edicto, el emplazamiento de las personas que consideren tener derechos sobre el respectivo bien.

En esa medida y, como quiera que la parte actora no estuvo vinculada a los referidos procesos judiciales y tampoco fue notificada de las decisiones adoptadas, mal podría exigírsele la carga de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios respectivos, cuando en la práctica, se encontraba en la imposibilidad jurídica de hacerlo.

Estimo que la acción de tutela constituía el único mecanismo de defensa idóneo y eficaz para controvertir las respectivas decisiones judiciales. Aunado a lo expuesto, cabe precisar que, los mecanismos ordinarios para controvertir las decisiones adelantadas en los procesos policivos que pretenden el desalojo de las comunidades indígenas, tampoco serían adecuados para hacer valer las pretensiones de la parte actora y garantizar los derechos alegados, puesto que: (i) lo que se controvierte mediante el amparo constitucional, principalmente, son las decisiones judiciales, cuyos efectos desembocaron posteriormente en los procesos policivos; y (ii) en todo caso, ante la inminencia del desalojo de las comunidades indígenas Wayuu -como sujetos de especial protección constitucional-, se requiere la intervención pronta del juez de tutela para que, en uso de sus amplias facultades, afronte esta situación y profiera órdenes efectivas.

3.2. De otro lado, al analizar el requisito de inmediatez, vale advertir dos circunstancias. En primer lugar, no es cierta la afirmación, según la cual, la Corte Constitucional ha establecido como razonable, en términos generales, el plazo de 6 meses para interponer la tutela contra providencias judiciales. Dicha postura ha sido defendida por la Sala Plena del Consejo de Estado y se opone justamente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que no ha fijado plazos ni términos específicos para la presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales y ha precisado que el requisito de inmediatez debe valorarse por el juez en cada caso concreto de acuerdo a sus particularidades.

3.2.1. La Sentencia T-328 de 2010[150], señaló que en algunos casos 6 meses pueden ser suficiente para declarar la tutela improcedente, pero en otros un término de 2 años puede resultar razonable, ya que todo dependerá de las particularidades del caso[151]. En igual

sentido, la Sentencia T-1028 de 2010[152], sostuvo que el caso cumplía con el requisito de inmediatez, a pesar de haber transcurrido 10 años y 10 meses entre que fuera proferida la sentencia del proceso ordinario y la presentación de la acción de tutela.

Más adelante, la Sentencia T-217 de 2013[153], indicó que el establecimiento de un término perentorio para la presentación de la tutela contra providencias judiciales, es inconstitucional. En la Sentencia SU-407 de 2013[154], la Sala Plena de esta Corte encontró satisfecho el requisito de inmediatez, luego de 2 años de proferida la sentencia cuestionada; así mismo, la Sentencia T-246 de 2015[155], objetó el plazo de 6 meses establecido por el Consejo de Estado, para determinar la inmediatez frente a tutela contra providencias judiciales. Recientemente, en la sentencia SU-499 de 2016[156], se acredita la inmediatez, luego de transcurridos 5 años y 3 meses desde la sentencia de casación; y, en sentencia T-237 de 2017[157], se reitera que el plazo de 6 meses dispuesto por la Sección 5 del Consejo de Estado es inadmisibles.

3.2.2. En segundo lugar, la valoración del requisito de inmediatez efectuado en la sentencia, desconoce igualmente las particularidades del caso, pues, tal como lo manifiesta el Ministerio Público, las comunidades indígenas Wayuu a favor de quienes interpuso la acción de amparo, sólo tuvieron conocimiento de las providencias judiciales con ocasión de los procesos policivos que adelantaron los propietarios de los predios Riomar, Santa Lucía y La Esperanza y, en consecuencia, sólo hasta ese momento pudieron acudir a la administración de justicia para solicitar la salvaguarda de sus derechos fundamentales.

3.3. Adicionalmente, debe precisarse que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la acreditación de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, tratándose de la protección de los derechos de sujetos de especial protección constitucional -como las comunidades indígenas-, se torna flexible[158]. De igual forma, esta Corte ha admitido que el requisito de inmediatez admite excepciones cuando la violación del derecho es continua o permanece indefinidamente en el tiempo[159], aspecto que también se predica de la protección de derechos de los pueblos indígenas[160].

Especial mención merece la sentencia T-661 de 2015[161], en la cual la Corte señaló que “el proceso de largo plazo que caracteriza la defensa de los territorios colectivos de los pueblos indígenas hace que el requisito de inmediatez sea una carga desproporcionada

para los pueblos indígenas; en segundo lugar, la naturaleza perpetua, inalienable, inembargable e imprescriptible del derecho que se persigue proteger (la propiedad colectiva de tierras y territorios indígenas) tiene como consecuencia la naturaleza continua o permanente de la violación; y, finalmente, la aplicación del requisito en este ámbito se opone a la regla general de procedencia de la tutela para la defensa de derechos de los pueblos indígenas". La misma sentencia refiere que el principio de inmediatez no puede aplicarse cuando la violación es continua en el tiempo, atenta contra un derecho imprescriptible (por ejemplo: la propiedad colectiva de tierras y territorios indígenas) y lesiona a sujetos de especial protección constitucional.

3.4. Con base en lo expuesto, considero que, en virtud de las particularidades del caso, el análisis de la procedencia de la acción de tutela debió flexibilizarse y concluirse que la misma sí resultaba procedente.

4. Sobre la necesidad de un pronunciamiento de fondo

Una vez superado el análisis de procedibilidad, debemos entonces ubicarnos en el escenario de una amenaza de los derechos de las comunidades indígenas Wayuu asentadas en los predios Riomar, La Esperanza y Santa Lucía, sobre los cuales se declaró la pertenencia a favor de personas ajenas a dichas comunidades. Como punto de partida, adviértase que, de acuerdo con la información expuesta en la sentencia y allegada al expediente, no se tiene certeza sobre la naturaleza jurídica de los referidos predios, toda vez que la Agencia Nacional de Tierras se encuentra adelantando las diligencias administrativas encaminadas al esclarecimiento de dicha calidad. Sin embargo, existen indicios para presumir que los mismos obedecen a territorios colectivos de comunidades indígenas, de acuerdo con las siguientes razones.

4.1. La Procuraduría que funge como parte actora señala expresamente que en los referidos predios han habitado comunidades indígenas Wayuu, pues las mismas han estado asentadas desde tiempo inmemorial en las tierras que ocupan inmediaciones de la vía que conduce de Riohacha a Santa Marta en la Troncal del Caribe. Sobre el particular, adviértase que (i) el predio Riomar se encuentra ubicado a la margen izquierda de la carretera de Riohacha hasta Santa Marta, de acuerdo con lo señalado en la sentencia proferida el 6 de octubre de 1998, por el Juzgado 1 Civil del Circuito de Riohacha (folios 142-146 del

cuaderno principal); (ii) el predio Santa Lucía, se encuentra en el municipio de Riohacha, en la carretera Riohacha-Santa Marta, de acuerdo con lo señalado en la sentencia proferida el 27 de febrero de 2001, por el Juzgado 2 Civil del Circuito de Riohacha (folios 51-56 del cuaderno de la Corte); (ii) respecto del predio Santa Lucía no se cuenta con la información exacta de su ubicación, sin embargo la Agencia Nacional de Tierras afirma que en el mismo habitan comunidades indígenas.

4.1.1. Así mismo, la Procuraduría refiere expresamente que, en los predios La Esperanza, Riomar y Santa Lucia habitan en total 2587 indígenas (folios 98-138 cuaderno principal). Esta afirmación es corroborada por las autoridades tradicionales de las comunidades Wayuu de Santa Rosa, Arroyo, Cachaca 2 y Lorena Pushaina, las cuales aclaran que, si bien no cuentan con reconocimiento legal bajo la figura de resguardo, se encuentran reconocidas y certificadas como comunidades indígenas en los municipios de Riohacha y Dibulla, según Resolución 16 de 2014 del Ministerio del Interior (folios 135-145 cuaderno 2).

4.1.2. De acuerdo con el informe técnico de visita previa a los predios Santa Lucía y La Esperanza (para esclarecer la calidad jurídica de los inmuebles), realizada por la Agencia Nacional de Tierras, en los mismos habitan comunidades indígenas. Asimismo, (i) respecto del predio Riomar se está consolidando información para determinar si amerita o no el inicio de la etapa previa de la clarificación, y (ii) hay una inconsistencia respecto del predio Santa Lucia, porque aparecen 2 folios de matrícula inmobiliaria diferentes.

4.1.3. Tal como refirió la Corte Constitucional en el Auto 004 de 2009, frente a la situación de vulnerabilidad del pueblo Wayuu en el marco del estado de cosas inconstitucional, “su territorio tradicional ocupa 1.080.336 hectáreas en el resguardo de la Alta y Media Guajira, [y] hay más resguardos en el sur de la Guajira y en la media Guajira”.

Así las cosas, al existir indicios del carácter de territorio colectivo de los predios anteriormente referidos, pesa un manto de duda frente a las providencias judiciales que declararon la pertenencia sobre dichos predios, en los años 1998, 1999 y 2001.

4.2. Ahora bien, a pesar que, para la fecha de la expedición de las mismas no existía la obligación de vincular al Incoder en tales procesos (pues esta nació en virtud del Código General del Proceso, expedido en el año 2012), el Código de Procedimiento Civil consagraba la prohibición de declarar la pertenencia respecto de bienes imprescriptibles o de

propiedad de las entidades de derecho público -numeral 4 del artículo 407-.

4.2.1. En este sentido, puede colegirse un posible desconocimiento de dicha norma, así como de los artículos 63 y 269 de la Constitución, frente al carácter imprescriptible e inajenable de los territorios indígenas y de los resguardos indígenas. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha destacado como elementos definitorios del derecho fundamental a la propiedad colectiva del territorio por parte de las comunidades indígenas: (i) el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable del territorio; y (ii) la ancestralidad de la posesión, como título de propiedad[162].

Así las cosas, puede afirmarse que las providencias judiciales cuestionadas pudieron incurrir en los siguientes defectos específicos: (i) defecto sustantivo -por inaplicación del numeral 4 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil-; y (ii) violación directa de la Constitución (por desconocimiento de los artículos 63 y 269 Superiores).

4.3. De otra parte, considero que estas sentencias produjeron también efectos sobre la garantía del derecho de las comunidades indígenas al territorio colectivo, pues las mismas sirvieron de base para adelantar los procesos policivos que pretenden su desalojo, con lo cual ponen en riesgo el disfrute de dicho derecho.

En suma, ante el inminente riesgo para las comunidades indígenas de verse desalojadas de los territorios que han habitado ancestralmente, considero que la acción de tutela debió concederse con miras a proteger el derecho al debido proceso y el derecho al territorio colectivo.

5. Sobre el remedio jurídico a aplicar

De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, estimo que la Sala debió revocar los fallos de tutela de instancia, y en su lugar, conceder el amparo solicitado -no solo frente al derecho al debido proceso sino también respecto del derecho al territorio de las comunidades indígenas-. En consecuencia, el remedio constitucional podría haber consistido en (i) ordenar la suspensión provisional de las providencias judiciales que declararon la pertenencia de los predios Riomar, La Esperanza y Santa Lucía, en los años 1998, 1999 y 2001; y (ii) ordenar a la Secretaría de Gobierno Distrital de Riohacha y Alcaldía Municipal de Riohacha, suspender todas las decisiones dictadas en el marco de los procesos policivos

adelantados en contra de dichas comunidades -incluyendo las órdenes de desalojo-, hasta tanto la Agencia Nacional de Tierras culmine las actuaciones administrativas tendientes a esclarecer la calidad jurídica de los predios Riomar, La Esperanza y Santa Lucía.

5.1. Lo anterior, en tanto la orden establecida en la parte resolutive de la sentencia no es efectiva para contrarrestar la amenaza de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, y resulta, además, contradictoria.

5.1.1. En efecto, el exhorto dado a la Procuraduría y a los miembros de las comunidades indígenas Wayuu para que intervengan dentro de las diligencias previas que está adelantando la Agencia Nacional de Tierras, encaminadas a esclarecer la naturaleza jurídica de los referidos predios, deja incólume las providencias judiciales cuestionadas, así como las decisiones adoptadas en los procesos policivos iniciados en contra de las comunidades. Con ello, la sentencia permite que las comunidades indígenas puedan resultar desalojadas y, de esa forma, consumir el daño a su derecho fundamental al territorio.

5.1.2. Por otro lado, este exhorto resulta contradictorio pues reconoce que no existe certeza sobre la naturaleza jurídica de los predios, lo cual, nuevamente, arroja un manto de duda sobre la viabilidad jurídica de declarar la pertenencia a favor de particulares y, por lo tanto la Corte no podía haber dejado pasar sin más las sentencias controvertidas.

Atendiendo a estas razones, salvo el voto en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

[1] Folios 1-10 cuaderno 1.

[2] Folio 2 cuaderno 1.

[3] Folio 2 cuaderno 1.

[4] Folio 4 cuaderno 1.

- [5] Folio 3 vto. cuaderno 1.
- [7] Folios 88-91 cuaderno 1.
- [8] Folio 95 cuaderno 1.
- [9] Folios 98-102 cuaderno 2.
- [10] Folio 140 cuaderno 1.
- [11] Folio 66 cuaderno 2.
- [12] Folios 147-152 cuaderno 1.
- [13] Folio 14 cuaderno 3.
- [14] Folios 27-33 cuaderno 1.
- [15] Folios 39-43 cuaderno 1.
- [16] Folios 458-51 cuaderno 1.
- [17] Folios 125-126 cuaderno 1.
- [18] Folios 58-67 cuaderno 3.
- [19] Folios 59-60 cuaderno 3.
- [20] Folios 130-134 cuaderno 3.
- [21] Folios 135-137 cuaderno 3.
- [22] Folios 154-165 cuaderno 3.
- [23] Folios 210-211 cuaderno 3.
- [24] Folios 135-145 cuaderno 2.
- [25] Folios 161-163 cuaderno 2.

- [26] Folios 188-191 cuaderno 1.
- [27] Folios 149-156 cuaderno 1.
- [28] Folios 61-62 cuaderno 2.
- [29] Folio 159 cuaderno 2.
- [30] Folio 162 cuaderno 2.
- [31] Folios 154-165 cuaderno 2.
- [32] Folio 189 cuaderno 1.
- [33] Folio 597 cuaderno 1.
- [34] Folios 190-191 cuaderno 1.
- [35] Folio 202 vto. cuaderno 2.
- [36] Folio 203 vto. cuaderno 2.
- [37] Folio 204 vto. cuaderno 2.
- [38] Folios 205 vto. – 206 cuaderno 2.
- [40] Folios 199-200 cuaderno 2.
- [41] Folio 681 cuaderno 2.
- [42] Folio 681 vto. cuaderno 2.
- [43] Folios 681 vto. – 682 cuaderno 2.
- [44] Folios 224-226 cuaderno 3.
- [45] Folios 33-34 cuaderno principal.
- [46] Folios 241-242 cuaderno principal.

[47] Folios 244-245 cuaderno principal.

[48] Folios 230-235 cuaderno principal.

[49] Folios 17-29 cuaderno principal.

[50] Folios 21-22 cuaderno principal.

[51] Folios 250-254 cuaderno principal.

[52] En la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes, el 23 de marzo de 2017, se precisó que: “PRETENSIÓN: Con fundamento en los hechos relacionados, la accionante pretende que se ordene dejar sin efecto, todas las decisiones que se hayan proferido por la Secretaría de Gobierno, Seguridad y Convivencia Ciudadana de Riohacha, y los Inspectores de Policía de Riohacha, dentro de procesos policivos de perturbación a la posesión, que fueron promovidos por los señores MIGUEL DÍAZ PALACIO Y SONIA LINERO DE AGUDELO, herederos de las señoras OLGA MERCEDES PALACIO DE DÍAZ e ISABEL GERTRUDIS PALACIO DE LINERO, beneficiarias de la adjudicación del predio SANTA LUCÍA, el promovido por EVER DAVID QUINTANA RODRÍGUEZ, y el promovido por el señor FULGENCIO QUINTERO, quien se mencionó anteriormente resultó como adjudicatario del predio ‘LA ESPERANZA’. De igual manera, solicita se decreten medidas provisionales, encaminadas a suspender la ejecución de todas las órdenes de desalojo de los predios objeto de la presente tutela, y con la finalidad de salvaguardar los derechos ancestrales de las comunidades indígenas, que por tiempos inmemoriales han poseído los predios RIOMAR, LA ESPERANZA y SANTA LUCÍA” (Folios 183-184 Cuaderno 3) (Se destaca).

[53] En la sentencia de segunda instancia dictada por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Riohacha se precisó que: “Analizada la solicitud de amparo, el fallo de instancia y los argumentos de la impugnación, el primer problema jurídico a resolver por este Despacho se centra en determinar, si la acción de tutela resulta procedente para controvertir decisiones de un proceso policivo de amparo administrativo de perturbación a la posesión en virtud a las diferentes querellas presentadas, cuya decisión final determina el lanzamiento, cuya nulidad se pretende, y solo de encontrarse la acción procedente, el Despacho habrá de determinar si las entidades

públicas accionadas, vulneraron los derechos fundamentales de las comunidades que representa el señor PROCURADOR 12 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO DE LA GUAJIRA en su tramitación” (Folios 4 vto.-5 Cuaderno 3) (Se destaca).

[54] En el recurso de alzada se dejó constancia de lo siguiente: “Lo primero que debo manifestar es que si se lee cuidadosamente el libelo de la demanda de tutela, se podrá observar con meridiana claridad, que la demanda se dirige en CONTRA de los Juzgados Primero y Segundo Civiles de Circuito de Riohacha, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha (La Guajira) y otros, es decir, que NUNCA, se mencionó como autoridades accionadas, a la Secretaría de Gobierno de Riohacha, ni a sus Inspecciones de Policía, por lo que en este punto inicia la incongruencia del fallo” (Negrillas adicionales fuera del texto original) (Folio 202 vto. cuaderno 1).

[55] Artículo 281 del Código General del Proceso: “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. (...)”.

[56] Corte Constitucional. Sentencia T-592 de 2000.

[57] Corte Constitucional. Sentencia T-961 de 2000.

[58] Véase, por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia T-555 de 2009.

[59] Corte Constitucional, Sentencia T-244 de 2016.

[60] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

[61] En los términos de la Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales no exigen que la decisión cuestionada comporte necesariamente una irregularidad procesal, sino que tal irregularidad tenga un efecto determinante en la providencia que se impugna.

[62] Corte Constitucional, sentencia T-176 de 2016.

[63] Corte Constitucional, sentencia T-1057 de 2002.

[64] Corte Constitucional, sentencia T-174 de 2016.

[65] Corte Constitucional, sentencia SU-396 de 2017.

[66] Corte Constitucional, sentencia T-079 de 2014.

[68] Corte Constitucional, sentencia T-202 de 2017.

[69] Corte Constitucional, sentencia T-292 de 2006.

[70] Corte Constitucional, sentencia T-176 de 2016.

[71] Corte Constitucional, sentencia T-513 de 2012.

[72] Ibídem.

[73] Artículo 10 del Decreto - Ley 2591 de 1991: “(...). También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”.

[74] Artículo 10, inciso 3 del Decreto - Ley 2591 de 1991.

[75] Artículo 277 de la Constitución Política: “El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: 1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos. 2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo. 3. Defender los intereses de la sociedad. 4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente. 5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas. 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley. 7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. 8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso. 9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria. 10. Las demás que determine la ley.

Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias”.

[76] Corte Constitucional. Sentencia T-293 de 2013.

[77] Ibídem.

[78] Corte Constitucional. Sentencia T-407 de 2017.

[79] Consultar sentencia T-543 de 1992.

[80] Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 2015.

[81] Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

[82] Artículo 16 del C. de P.C.: Competencia de los jueces de circuito en primera instancia. “Sin perjuicio de la competencia que se asigne a los jueces de familia, los jueces de circuito conocen en primera instancia de los siguientes procesos: (...). 4. Los de expropiación, salvo los que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de pertenencia que no correspondan a la jurisdicción agraria, estos últimos cualquiera que sea sus cuantía. (...)”.

[83] Artículo 407 del Código de Procedimiento Civil: Declaración de pertenencia: “En las demandas sobre declaración de pertenencia se aplicarán las siguientes reglas: (...). 11. La sentencia que acoja las pretensiones de la demanda será consultada y una vez en firme producirá efectos erga omnes. El juez ordenará su inscripción en el competente registro”.

[84] Corte Constitucional. Sentencias C-449 de 1996 y C-583 de 1997.

[85] Corte Constitucional. Sentencia C-153 de 1995.

[86] Artículo 386 del C. de P.C.: (Texto modificado por el Decreto 2282 de 1989) “Las sentencias de primera instancia adversas a la nación, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios, deben consultarse con el superior siempre que no sean apeladas por sus representantes o apoderados. Con la misma salvedad deben consultarse las sentencias que decreten la interdicción y las que fueren adversas a quien estuvo representado por curador ad litem. // Vencido el término de

ejecutoria de la sentencia se remitirá el expediente al superior, quien tramitará y decidirá la consulta en la misma forma que la apelación” (Negrillas adicionales fuera del texto original).

[87] Corte Suprema de Justicia. Sentencia dictada el 17 de julio de 2003, expediente No. 19920, MP. Fernando Vásquez Botero. De la mencionada providencia se destaca lo siguiente: “La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, conoció de la precitada sentencia en virtud del grado de jurisdicción, y con el fallo que (es) objeto del recurso de casación, la revocó en su integridad, para, en su lugar, absolver a la entidad demandada de todos pedimentos” (Se destaca).

[88] Artículo 366 del C. de P.C.: “El recurso de casación procede contra las siguientes sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de cuatrocientos veinticinco (425) salarios mínimos legales mensuales vigentes así: 1. Las dictadas en los procesos ordinarios o que asuman ese carácter. (...)”.

[89] Artículo 140 del C. de P.C.: Causales de nulidad. “El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...). 2. Cuando el juez carece de competencia”.

[90] Artículo 144 del C. de P.C.: Saneamiento de la nulidad: “La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos: (...). 3. Cuando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente. (...)”.

[91] Artículo 407 del C. de P.C.: Declaración de pertenencia: “En las demandas sobre declaración de pertenencia se aplicarán las siguientes reglas: (...). En el auto admisorio se ordenará, cuando fuere pertinente, la inscripción de la demanda; igualmente se ordenará el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, por medio de edicto que deberá expresar: a) El nombre de la persona que promovió el proceso, la naturaleza de éste y la clase de prescripción alegada; b) El llamamiento de quienes se crean con derecho a los bienes para que concurran al proceso, a más tardar dentro de los quince días siguientes a la fecha en que quede surtido el emplazamiento, y, c) La especificación de los bienes, con expresión de su ubicación, linderos, número o nombre”.

[92] Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

[93] Decreto Ley 2591 de 1991, Artículo 11: “[l]a acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente”.

[94] Decreto Ley 2591 de 1991, Artículo 12: “[l]a caducidad de la acción de tutela no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la ley”

[96] Corte Constitucional, Sentencia T-265 de 2015.

[97] Corte Constitucional, Sentencia T-291 de 2017.

[98] Corte Constitucional, Sentencia T-172 de 2013.

[99] T 575 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-526 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-890 de 2006 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-243 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-691 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-100 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-047 de 2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-899 de 2014 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

[100] Corte Constitucional, sentencia T-299 de 2009.

[101] Corte Constitucional, sentencia T-788 de 2013.

[102] Corte Constitucional, sentencia T-410 de 2013.

[103] Folios 7 vto.-9 cuaderno 1.

[104] Folios 13-17 cuaderno 1.

[105] Folios 43-55 cuaderno 1.

[106] Folio 19 cuaderno 1.

[107] Folios 26-41 cuaderno 1.

[108] Folios 43-49 cuaderno 1.

[109] Folios 50-55 cuaderno 1.

[110] Folio 9 cuaderno 1.

[111] Folio 56 cuaderno 1.

[112] Folio 56 cuaderno 1.

[113] Folios 56-67 cuaderno 1.

[114] Folio 687 cuaderno 1.

[115] Folios 74-75 cuaderno principal. Se advierte que dicha prueba reposa de manera incompleta, por cuanto, hace falta la hoja 4.

[116] Folios 114 vto. -120 cuaderno principal.

[117] En la mencionada acción de tutela se pretendía lo siguiente: “la nulidad de la actuación administrativa impulsada por la Alcaldía de Riohacha a partir de la Resolución No. 153 de 2015, exigiendo en consecuencia, realizar la consulta previa para la adopción de medidas de protección a su territorio con preeminencia de sus tradiciones y costumbres, deprecando que las Direcciones de Consulta Previa y Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, Agencia Nacional de Tierras y Distrito Turístico y Cultural de Riohacha señalen en un plazo de quince (15) días su convocatoria con la participación del Ministerio Público. A su turno, procuran corroborar la vinculación ancestral de los actuales habitantes de la comunidad de Santa Rosa, ordenando al Instituto de Medicina Legal para que con base en los protocolos realice las pruebas técnicas pertinentes a los restos humanos pertenecientes a los cementerios de esa comunidad indígena” (folios 160 vto. -161 cuaderno 1).

[118] A través de la Resolución No. 153 de febrero 13 de 2015, la Alcaldía Mayor del municipio de Riohacha concedió el amparo policivo solicitado por el señor Ever David Quintana Rodríguez y, en consecuencia, ordenó la realización de la diligencia del cese de perturbación respecto del lote de terreno denominado Laguna de Los Remedios (folios 69-73 cuaderno 1). Nótese cómo el mencionado predio no corresponde con alguno de los tres predios aludidos en la acción de tutela.

[119] Artículo 674 del Código Civil: BIENES PÚBLICOS Y DE USO PÚBLICO. “Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República. // Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio. // Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales”.

[120] Artículo 676 del Código Civil: Bienes baldíos. “Son bienes de la Unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño”.

[121] Artículo 1 de la Ley 200 de 1936, modificado por el artículo 2 de la Ley 4 de 1973.

[122] Ibídem.

[123] Artículo 102 de la Constitución Política: “El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”.

[124] Artículo 63 de la Constitución Política: “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio ecológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

[126] Corte Constitucional. Sentencia T-849 de 2014.

[127] Ibídem.

[128] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

[129] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 17 de junio de 2005.

[130] Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.

[131] Ley 160 de 1994. Artículo 85.

[132] Ibídem.

[133] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural.

[134] Artículo 2.14.7.1.1. del Decreto 1071 de 2015.

[135] Artículo 2.2.6.15.2. del Decreto 1858 de 2015: Inicio. “Una vez el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) o quien haga sus veces, en el desarrollo de sus funciones misionales o por comunicación de autoridad administrativa o judicial, identifique tierras posiblemente baldías, mediante acto administrativo de trámite dará inicio oficiosamente a la actuación administrativa para la apertura de folio de matrícula inmobiliaria de bienes baldíos a nombre de la Nación”.

[136] Artículo 2.14.7.3.1. del Decreto 1071 de 2015.

[137] Artículo 2.2.6.15.3. del Decreto 1858 de 2015.

[138] Ibídem.

[139] Artículo 2.14.7.3.4. Visita. “Teniendo en cuenta la programación establecida anualmente y las disponibilidades presupuestales, el Gerente General del Instituto o su delegado ordenará llevar a cabo la visita a la comunidad interesada y al área pretendida, por funcionarios de la entidad, señalando el tiempo en que se realizará”.

[140] Artículo 2.14.7.2.3. del Decreto 1071 de 2015.

[141] Artículo 2.14.7.3.6. del Decreto 1071 de 2015. Concepto del Ministerio de Interior. Una vez concluido el estudio y en todos los casos, el expediente que contenga el trámite administrativo tendiente a constituir un resguardo indígena, se remitirá al Ministerio del Interior para que emita concepto previo sobre la constitución dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de recibo de la solicitud del INCODER. Transcurrido este término, si no hubiere pronunciamiento expreso, se entenderá que el concepto es favorable y el Ministerio del Interior procederá a devolver el expediente al Instituto.

[142] Artículo 2.2.6.15.4. del Decreto 1071 de 2015: Acto administrativo que ordena apertura de folio de matrícula inmobiliaria. “Una vez los predios objeto de apertura de matrícula inmobiliaria se encuentren debidamente identificados e individualizados y que, de

conformidad con las certificaciones expedidas por la autoridad catastral y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, se encuentre descartado el ejercicio de derechos reales sobre estos bienes, el Incoder, o quien haga sus veces, proferirá acto administrativo que ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, la apertura de la matrícula inmobiliaria como predios baldíos de propiedad de la Nación, y ordenará su inscripción en el respectivo folio a nombre de la Nación-Incoder o quien haga sus veces”.

[143] Artículo 2.14.7.3.7. del Decreto 1071 de 2015. Resolución. “Culminado el trámite anterior, dentro de los treinta (30) días siguientes, el Consejo Directivo del Instituto expedirá la resolución que constituya, reestructure o amplíe el resguardo indígena en favor de la comunidad respectiva. // La resolución del Consejo Directivo del INCODER que culmine los procedimientos de constitución, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas mediante la adquisición de tierras de propiedad privada, constituye título traslativo de dominio y una vez inscrita en el competente registro se considerará que los bienes inmuebles rurales correspondientes han salido del patrimonio del INCODER.

[144] Folios 231-235 cuaderno principal.

[145] Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural.

[146] Artículo 2.14.19.2.15. Resolución final. “Expedido el auto que cierra la etapa probatoria y marca el inicio de la fase decisoria del procedimiento respectivo, el expediente entrará al despacho por un término de quince (15) días, dentro de los cuales se proferirá la decisión de fondo que ponga fin a las actuaciones. En este acto administrativo se deberá adoptar la decisión que corresponda según las evidencias recabadas, se dará respuesta a las diferentes solicitudes formuladas por los intervinientes a lo largo del trámite, se fundamentará la determinación tomada y se definirán las medidas que hagan efectiva la decisión, necesarias para que lo resuelto pueda ser acatado en un plazo de no más de veinte (20) días a partir de su ejecutoria”.

[147] Artículo 48 de la Ley 160 de 1994.

[148] Ver, entre otras, sentencias T-049 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-235 de

2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-661 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa.

[149] Ver, entre otras, sentencias T-488 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-548 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-549 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; SU-235 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-727 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-461 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-407 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo; T-567 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-231 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

[150] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[151] Postura reiterada en fallos posteriores: T-1063 de 2012. M.P. Alexei Julio Estrada; T-033 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; y T-031 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, entre otras.

[152] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[153] M.P. Alexei Julio Estrada

[154] M.P. Maria Victoria Calle Correa.

[155] M.P. Martha Victoria Sachica Mendez.

[156] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[157] M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo.

[158] Al respecto, ver, entre otras, Sentencias T-589 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-235 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-698 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-206 de 2013. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-795 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[159] Ver, entre otras, sentencias T-114 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-677 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y T-737 de 2013. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[160] Sobre este punto pueden ser consultadas, entre otras, las Sentencias T-009 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-387 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; y T-379

de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[161] M.P. María Victoria Calle Correa.

[162] Ver, entre otras, Sentencias T-235 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-661 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa; y C-389 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa).