

Sentencia T-348/10

## DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VERDAD, JUSTICIA Y REPARACION/RESTITUCION DE PREDIO Y EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

La acción de tutela reviste un carácter subsidiario, por lo que sólo es procedente ante la carencia de otros mecanismos de defensa judicial. En el caso objeto de estudio como bien lo señalaron las entidades demandadas en sus escritos de contestación, los actores cuentan con otros procedimientos tendientes a obtener la restitución del predio Nueva Australia, por lo que escapa a la competencia del juez de tutela la posibilidad de emitir tal orden, ya que existen situaciones como la naturaleza del bien y el derecho que sobre éste ejercían los accionantes previo al desplazamiento, que deben ser resuelto por el juez ordinario siendo este un espacio infranqueable para el juez de tutela.

Los actores cuentan con diferentes alternativas para obtener lo solicitado.

Referencia: expediente T-2.506.534

Acción de tutela instaurada por Máximo Hoyos Guerra y María Gertrudis Guerra contra la Agencia presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional; el Instituto Colombiano del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural -INCODER-; la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Justicia y Paz.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela instaurada por Máximo Hoyos Guerra y María Gertrudis Guerra contra la Agencia presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional; el Instituto Colombiano del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural -INCODER-; la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Justicia y Paz.

## I. ANTECEDENTES

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, los accionantes sustentan sus pretensiones en los siguientes

### Hechos

1.-Manifestó la apoderada de los actores que, desde la década de los 70 hasta el año de 1995, el núcleo familiar Hoyos Guerra<sup>1</sup> residió en la vereda La Pita, del corregimiento de Pueblo Bello, municipio de Turbo en predios conocidos como “Nueva Esperanza” y “Nueva Australia”<sup>2</sup>.

2.-Indicó que, desde 1994 inició el fenómeno migratorio de los habitantes del corregimiento de Pueblo Bello y zonas aledañas a causa de la presión armada ejercida por grupos paramilitares.<sup>3</sup>

3.-Señaló que, en el mes de julio de 1995 luego de haber sido asesinados dos miembros de la familia, los Hoyos Guerra se vieron obligados a abandonar sus tierras y desplazarse hacia distintos municipios como Turbo, Cereté, Pueblo nuevo, Valencia y Bogotá. <sup>4</sup>

4.-Indicó que, el 29 de agosto de 1995 los esposos Zoilo Bautista Hoyos Hernández y María Gertrudis Guerra, se vieron obligados a suscribir contrato de compraventa con el señor Salvatore Mancuso Gómez, mediante el cual le transferían sus derechos de posesión material y mejoras del predio conocido como “Nueva Australia”<sup>5</sup>, el cual constaba de 452 hectáreas aproximadamente.<sup>6</sup>

5.-Manifestó la parte actora que, luego de varios traspasos ilegales efectuados desde al año

20017, en la actualidad el predio se encuentra en poder de Guido Vargas, un paramilitar conocido en la zona, quien tiene orden de captura vigente.

6.-Aseguró la apoderada de los accionantes que, luego de varios años de lucha, en noviembre de 2007 mediante Resolución 0832, ante la petición del actor, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, decidió proteger a nombre de Máximo Alejandro Hoyos Guerra, el predio denominado genéricamente “Nueva Australia”, ingresándolo al Registro Único de Predios y Territorios Abandonados -RUPTA-8.

7.- La anterior medida de protección debía ser inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo -Antioquia-, lo que fue imposible, pues mediante nota devolutiva de 1 de junio de 2009 se negó el registro por no existir folio de matrícula inmobiliaria del bien, en esa dependencia. Esta decisión no fue notificada a los accionantes.

8.-Adicional a lo anterior, señaló la representante de los actores que por decisión del fiscal de conocimiento de la época, el 22 de julio de 2008, se ordenó a instrumentos públicos abstenerse de negociar los predios mencionados, previo informe a la Unidad de Justicia y Paz sobre la existencia de los mismos.

#### Solicitud de Tutela

9.- Con fundamento en los hechos narrados, los ciudadanos Máximo Hoyos Guerra y María Gertrudis Guerra interponen acción de tutela como mecanismo transitorio para reclamar la protección de sus derechos fundamentales a la verdad, la justicia, la reparación integral, la restitución, la vida, la libertad de elegir el domicilio, el libre desarrollo de la personalidad, la educación, la salud, el trabajo, la vivienda digna, la alimentación adecuada, la familia y la igualdad.

Solicitan, se ordene a las entidades accionadas la restitución del predio “Nueva Australia” ubicado en la vereda la Pita del corregimiento de Pueblo Bello, municipio de Turbo.

Por último, pretenden que se ordene a las entidades accionadas adoptar medidas eficaces para proteger el derecho fundamental a la reparación integral.

#### Respuestas de las entidades demandadas

Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, adscrito al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

10.- El Coordinador de la oficina jurídica del INCODER se opuso a las pretensiones de la demanda en lo que esa entidad compete. Fundamentó su posición en las siguientes razones:

En primer lugar, señaló que los accionantes disponen de otros mecanismos para hacer valer los derechos solicitados. A su juicio pueden poner en conocimiento de ese Instituto las acciones irregulares cometidas en el actuar de la administración o/y solicitar la adjudicación de terrenos baldíos cumpliendo con lo establecido en la Ley 160 de 1994 en su Capítulo XII y en Decreto 2664 de 1994.

Como primera opción indicó “El predio “Nueva Australia” puede ser un baldío de la Nación que se encontraba ocupado por la familia Hoyos Guerra, sobre el que se ejercía un derecho de ocupación”.

En relación con el derecho de ocupación manifestó “El derecho de ocupación como lo consagra el derecho civil es un modo de adquirir el dominio de un bien baldío sobre el cual la familia ocupante tenía una mera expectativa, ya que como lo consagra la Ley 160 de 1994 en su Capítulo XII y en Decreto 2664 de 1994, para adquirir el dominio de dichos bienes debe seguirse lo consagrado en dicha legislación y los ocupantes deberán cumplir con los requisitos exigidos para ello.

Es importante aclarar que el artículo 65 de la Ley 160 de 1994, determina que los ocupantes de tierras baldías no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil y que frente a la adjudicación por el Estado solo existe una mera expectativa de esto.”

En este escenario, manifestó el representante del INCODER que, al tener en cuenta la situación de desplazamiento forzado y demás factores enunciados en la acción de tutela, el Instituto, previa solicitud de los interesados con la información completa del caso y del bien inmueble, podrá determinar la situación jurídica del predio y realizar las actuaciones administrativas del caso que fueran procedentes, que frente a la posibilidad de ser un bien baldío sería la adjudicación.

La segunda opción expuesta por el INCODER en su escrito de respuesta fue:

“b. El predio Nueva Australia era de propiedad privada y sobre él se ejercía un derecho de posesión de la familia Hoyos Guerra o, la familia era propietaria y sólo dispusieron del derecho de posesión sobre el fundo, vendiendo las correspondientes mejoras, situación en la cual se presenta un negocio jurídico entre particulares, en la cual el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural no puede intervenir por ser incompetente para ello según lo dispuesto en el Decreto 4902 de 2007, y será la jurisdicción ordinaria y las autoridades policivas a quienes deban acudir los accionantes para conjurar la presunta ocurrencia de una situación irregular o ilícita”.

Recalcó la entidad accionada que el contrato celebrado fue de compraventa de mejoras y del derecho de ocupación, y en él se encuentra viciado presuntamente el consentimiento de los vendedores, por lo cual corresponde a la justicia ordinaria determinar la nulidad o rescisión de dicha convención, ya que se trata de un negocio jurídico entre privados.

Una vez señaladas las dos posibilidades anteriores, se pronunció el representante del INCODER respecto de la afirmación hecha por la apoderada de los accionantes en el sentido que en la actualidad en la propiedad de la familia Hoyos Guerra vive Guido Vargas. Frente a ello indicó que no le consta ésta manifestación, y aclaró que el actor Máximo Alejandro Hoyos Guerra solicitó la revocatoria directa de la Resolución 1117 de 24 de julio de 2007, por medio de la cual se adjudicó a Guido Manuel Vargas López y Diva Luz Roza García el predio denominado “Los Cuatro Ébanos” ubicado en San José de Mulatos, vereda “La Pita”, proceso que se encuentra en curso de modo que la acción de tutela resulta improcedente, pues en evento de ser competente el INCODER para acceder a lo pretendido por los accionantes, deberá formularse la respectiva solicitud en torno al predio “Nueva Australia” en orden a conjurar las actuaciones ilícitas en que pudo haber incurrido la administración, ya que esa entidad no puede adelantar la restitución del inmueble si éste es de dominio privado.

En relación a la medida de protección solicitada por el actor al INCODER, a la cual se hace referencia en escrito de tutela, señaló la entidad demandada que, en el Registro Único de Predios y Territorios abandonados -RUPTA- se encuentra que la solicitud de protección de tierras presentada por Máximo Hoyos Guerra fue realizada el día 20 de diciembre de 2008.

Así mismo, en relación con la medida de protección antes señalada, indicó el INCODER que

el Registrador Seccional de Turbo realizó un nota devolutiva negando el registro del derecho que ostentaba el señor Máximo Alejandro Hoyos Guerra y su familia sobre las tierras que fueron desplazados, al aducir que no procede el registro de la medida ya que no se encontró inmueble alguno de propiedad del solicitante.

Para finalizar recalca el representante del INCODER “El instituto no puede adelantar restitución del predio si este es de dominio privado, y si no lo fuere, sin conocimiento de los hechos previo adelantamiento de las acciones administrativas pertinentes y procedentes, siguiendo los procedimientos administrativos establecidos en la Ley para ello de conformidad con el artículo 121 de la Constitución Política que consagra que “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la Ley”.

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Seccional Antioquia

11.-La Oficina de Registro de Instrumentos Público de Turbo Antioquia fue vinculada a la actuación previo al fallo de primera instancia.

En su escrito de contestación el Registrador indicó desconocer la mayoría de los hechos enunciados por la parte actora.

En cuanto a la medida de protección de tierras abandonadas por la violencia, señaló el registrador que, en los archivos de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos Seccional Turbo, está el expediente del INCODER número 6466, a nombre del señor Máximo Hoyos Guerra, que contiene la Resolución número 0832 de 13 de noviembre de 2007, la cual en su parte resolutive, artículo primero, establece el ingreso al Registro Único de Predios abandonados por la violencia -RUP- del inmueble denominado “Nueva Australia”, ubicado en la vereda La Pita del municipio de Turbo, a nombre del señor Máximo Alejandro Hoyos Guerra en calidad de poseedor.

Posteriormente, dentro del mismo escrito, el registrador se opone a las pretensiones de los demandantes.

Afirma que, dentro del Expediente 6466 del INCODER, a nombre del señor Hoyos Guerra, se encuentra el oficio 8720 de 20 de septiembre de 2007, mediante el cual se solicitaba a la Registradora Seccional de ese entonces, que certificara si los señores Zoilo Bautista Hoyos y

María Gertrudis Guerra, figuraban como titulares de derechos de dominio sobre inmuebles ubicados en su jurisdicción.

La Registradora contesta mediante el oficio número 717 del 28 de noviembre de 2007, informando que revisados los índices de propietarios, no se encontraron inscritos los solicitantes<sup>9</sup> por lo que no se puede inscribir la medida de protección.

Para Finalizar, señala el Registrador que, mediante memorando 56 de 16 de diciembre de 2008, la Superintendencia de Notariado y Registro, recomienda a los Registradores de Instrumentos Públicos, los pasos a seguir en materia de solicitudes de protección individual de población desplazada recepcionados por el INCODER con anterioridad al 26 de enero de 2008. Indica que, en esta recomendación se estableció que las Resoluciones donde se aprueba únicamente inclusión el en RUP, debidamente notificadas, no serán radicadas por parte de la oficina de registros, ya que no incluye una orden de inscripción o cancelación registral, por lo tanto solo deben archivarse.

Unidad Nacional de Fiscalías Delegadas para Justicia y Paz

12.-La Unidad Nacional de Fiscalías Delegadas para Justicia y Paz por medio de escrito del 2 de julio de 2009 respondió la acción de tutela de la referencia.

En éste señaló, en primer lugar que el proceso de Justicia y Paz es un procedimiento especial de justicia restaurativa que se encuentra inscrito dentro del modelo de justicia transicional, en el cual el Estado con el propósito de establecer la verdad de lo acontecido, busca que se restablezca el derecho de los afectados y se repare a éstos por las violaciones acontecidas en el conflicto, remplaza los mecanismos formales de justicia para sancionar las violaciones cometidas a los derechos humanos y señala penas alternativas para estas infracciones a la ley penal.

En segundo lugar, indicó que, el ciudadano Máximo Alejandro Hoyos, el 3 de enero de 2007, acudió ante la corporación demandada con el objetivo de hacer parte del proceso de Justicia y Paz, establecido en la ley 975 de 2005 y poner en conocimiento los hechos que constituyen vulneración de los derechos de los peticionarios y solicitar la restitución del predio “Nueva Australia” ubicado en la vereda la Pita del corregimiento de Pueblo Bello, municipio de Turbo del cual fueron despojados de manera violenta.

A su vez, la señora María Gertrudis Guerra acudió el 16 de abril de 2008 ante la Comisión de Reparación y Reconciliación con el mismo fin.

En tercer lugar, manifestó que esta denuncia fue registrada en los archivos de la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz, inscrita en el sistema transitorio de información -SIJYP- y asignada al despacho 8 y 17 de la misma unidad, habida cuenta la primera documenta los casos atribuibles a Salvatore Mancuso Gómez y la segunda investiga las actuaciones realizadas por el Bloque Bananero de las Autodefensas Unidas de Colombia -ACCU-.

En cuarto lugar, afirmó que en la versión libre realizada el 17 de mayo de 2007, por el señor Salvatore Mancuso Gómez, éste hizo referencia a la situación fáctica que corresponde con la referida por el señor Máximo Alejandro Hoyos Guerra como quiera que coinciden los sendos relatos en circunstancias de tiempo modo y lugar.

En Cuarto lugar, sostuvo que en desarrollo de las actuaciones adelantadas por el despacho 17 de la Unidad Nacional de Fiscalías ordenó adelantar labores tendientes a la verificación de los hechos relatados y la obtención de certificados de libertad y tradición de los predios ubicados en la vereda la Pita, corregimiento de Pueblo Bello, municipio de Turbo que figuren a nombre de la familia Hoyos Guerra o de Guido Vargas López, presunto testaferro o intermediario de las negociaciones relacionadas con la compraventa de inmuebles realizadas bajo coacción. Esta oportunidad se aprovechó para citar a las víctimas constituidas en parte civil, y en su desarrollo estuvo presente el señor Máximo Hoyos Guerra, actual accionante.

Y finalmente, agregó que dentro la reparación de las víctimas del conflicto, se han entregado hasta ahora las de 100 inmuebles cuyo despojo se atribuyó al señor Salvatore Mancuso Gómez.

Fiscalía Segunda de la Unidad Nacional de Derechos Humanos

13.- Esta entidad con sede en Medellín, informó en respuesta allegada al proceso que las diligencias adelantadas por los hechos ocurridos en Tulapa y San José de Mulatos, fueron allegados a ese Despacho el 20 de febrero de 2009 y se encuentran en etapa de instrucción.

En relación con derecho de petición elevado por la doctora Linda María Cabrera Cifuentes,

representante de los actores, referente a la situación de Guido Manuel Vargas López, esta entidad reiteró que en la actualidad existe orden de captura contra el mencionado señor.<sup>10</sup>

Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

14.- La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia concedió parcialmente el amparo solicitado, pues consideró que la no realización de la notificación de la nota devolutiva de junio de 2009, que no permite la realización del registro de la solicitud de protección efectuada por el señor Máximo Hoyos Guerra respecto del predio denominado “Nueva Australia”, impide que el peticionario conozca cuál es el estado actual de su solicitud y con ello se le priva de poner en marcha los recursos que el ordenamiento jurídico necesarios para la salvaguardia de sus derechos.

En consecuencia ordena dentro del término perentorio de 48 horas se adelante el trámite de notificación a los interesados de la nota devolutiva del 1 de junio de 2009, a través de la cual se negó el registro de la medida de protección a la cual accedió el INCODER mediante resolución No. 0832 del 13 de noviembre de 2007 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo, Antioquia.

En lo restante denegó por improcedente la acción de tutela objeto de estudio, por cuanto “no se encuentra que frente al actuar de las demás autoridades accionadas, resulte imperioso la intervención del juez constitucional porque de acuerdo con lo documentado se aprecia que viene cumpliendo con lo de su competencia, bien en ejercicio de la acción penal que se adelanta por los hechos que dieron origen al desplazamiento forzado de los actores, ora en virtud de las actividades tendientes a la materialización de los derechos a la verdad, justicia y reparación que en el marco de la Ley de Justicia y Paz se adelantan actualmente frente a las víctimas de Salvatore Mancuso y de las cuales han hecho partícipes los accionantes en virtud de los derechos que como afectados les asiste dentro del proceso de justicia y paz”

Impugnación

15.-La parte accionante argumenta que la citada determinación fue atacada por los accionantes con fundamento en que la misma no resolvió de fondo la solicitud que motivo el amparo, es decir, la restitución efectiva del predio “Nueva Australia” a las personas que fueron desplazadas.

#### Sentencia de Segunda Instancia

16.-La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fallo de 27 de octubre de 2009 confirma el fallo proferido en primera instancia por la Sala de Casación Penal del Alto Tribunal, al considerar improcedente la pretensión de la parte actora “pues los interesados cuentan con otro medio de defensa judicial, del cual, por lo demás están haciendo ejercicio, como lo es el proceso que bajo la égida de la Ley 975 de 2005 se adelanta contra personas que pertenecieron a grupos armados al margen de la Ley por hechos relacionados entre muchas otras situaciones con las circunstancias que se narran en esta acción constitucional”.

Adicional a lo anterior señaló el magistrado ponente que, el INCODER en la respuesta brindada dejó expuesto que en dicha sede los promotores de la tutela tienen la posibilidad de invocar el resguardo que dicen tener sobre el predio “Nueva Australia” lo cual aun no se ha verificado.

Finalmente señaló el mencionado fallo que “la tutela no puede tener acogida ante la evidencia de otras herramientas defensivas sin que, la invocación de un perjuicio irremediable puede eliminar de un tajo los procedimientos ordinarios instaurados para evaluar situaciones tan complejas como las que aquí se anuncian y que requieren de un adecuado debate y confrontación probatoria”.

La sala de Casación Civil no emitió pronunciamiento en torno a la orden que se impartió al Registrador de Instrumentos Públicos de Turbo, por no haber sido protestada la misma por la autoridad a quien se dirige.

Pruebas obrantes en el expediente.

1. Constancia de vecinos de la región sobre pertenencia del predio a la familia Hoyos Guerra.

1. Estudio del Instituto Geográfico Agustín Codazzi efectuado en el año 2007.11

1. Copia de contrato de compraventa del predio “Nueva Australia” suscrito entre Salvatore Mancuso y Zoilo Bautista Hoyos y María Gertrudis Guerra.

1. Copia de cheque sin fondo girados por el comprador -Salvatore Mancuso-.

1. Copia de reporte periodístico fechado agosto de 2007 de la Revista Cambio sobre el caso.12

1. Copia de la Resolución número 832 de 2007 del INCODER por la cual se protege el predio “Nueva Australia” a favor de Máximo Alejandro Hoyos Guerra.

1. Copia del trámite de inscripción en el registro único de predios rurales documentado por la Procuraduría13.

1. Copia de modelos de solicitudes dirigidas por el coordinador de atención al desplazamiento forzado de la Procuraduría ante distintas autoridades en el año 2006.14

1. Registro de hechos atribuibles a grupos organizados al margen de la Ley.15

1. Apartes de las actuaciones realizadas por Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz nivel central.16

1. Copia Decreto 4902 de 2007.

1. Copia de devolución de la solicitud de protección de tierras y su oficio pendiente de notificación.

1. Copia Resolución 0466 de 22 de abril de 2009.17

1. Nota devolutiva.18

1. Certificación emitida por el grupo técnico territorial de Cundinamarca.19

1. Copia de inscripción de protección efectuada en el Registro Único de Predios y Territorios Abandonados -RUPTA- a nombre de Máximo Hoyos Guerra.20

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo

previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

### Problema jurídico

2.- De acuerdo con los hechos planteados por las partes, el problema jurídico sustancial que se presenta ante la Sala radica en establecer si existe vulneración de los derechos fundamentales de los actores a la verdad, la justicia y la reparación integral por parte de las entidades demandadas al no realizar la restitución del predio Nueva Australia.

Sin embargo, como asunto previo, debe la Sala examinar si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. Una vez dilucidado este extremo aborda el examen de los principios.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) Procedencia de la acción de tutela, el principio de subsidiariedad y (ii) el Caso Concreto.

i) Procedencia de la acción de Tutela, el principio de subsidiariedad en la acción de tutela.

El artículo 86 de la Carta Política instituye la acción de tutela como un procedimiento de naturaleza constitucional, destinado a la protección de los derechos fundamentales y de carácter subsidiario, lo que significa que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así mismo, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judiciales para la protección de sus derechos.

El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo.

En sentencia T-192 de 2009, esta Corporación señaló “A su vez, la subsidiariedad es corolario del principio de supremacía constitucional (Art. 2º C.P.), el cual no sólo es aplicable al ámbito de la producción legislativa, sino que informa la actividad estatal como un todo. En ese sentido, la exigibilidad de los derechos fundamentales no es un asunto radicado en la competencia de los jueces de tutela, sino que es un presupuesto para la legitimidad, desde la perspectiva constitucional, de la actuación de las autoridades públicas y de los particulares.

Esto lleva a inferir que dentro del parámetro normativo para la decisión judicial, cualquiera que sea la instancia encargada de adoptarla, los postulados constitucionales determinan la validez de la aplicación de la normatividad de rango inferior. Por ende, el principio según el cual la Carta Política es “norma de normas” conlleva como consecuencia necesaria la constitucionalización de cada una de las jurisdicciones. Así, cada una de ellas tendrá como objetivo principal la preservación de la integridad del ordenamiento jurídico en su conjunto y, de manera especial, la vigencia de los postulados constitucionales.”

De manera armónica con estas consideraciones, las decisiones de la Corte han establecido que el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela implica que el amparo constitucional no pueda tornarse en un mecanismo que sustituya o se convierta en una instancia adicional a los procedimientos judiciales ordinarios. Así, esta Corporación ha sostenido que “el principio de autonomía judicial contenido en los artículos 228, 230 y 246 Superiores, impide que el juez constitucional adelante un control de legalidad sobre el procedimiento judicial, por lo que su competencia se encuentra limitada exclusivamente a los conflictos de rango constitucional que surjan de la actividad judicial. Así mismo, la procedencia de este amparo se encuentra supeditada a que el accionante haya acudido previamente a los mecanismos procesales previstos en el ordenamiento jurídico para subsanar las irregularidades en las que pueda haber incurrido el juez. Como mecanismo residual y subsidiario, la acción de tutela no puede remplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia de las partes en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente para ello. En efecto, al respecto esta Corporación ha dicho que: “(...) si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional”. (Sentencia SU-111 de 1997,

M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).”<sup>22</sup>

En criterio de la Corte Constitucional, en aplicaciones de las disposiciones anotadas, en el evento en que para el caso concreto existan otros mecanismos judiciales, corresponde al accionante agotar dichos recursos, es decir, hacer uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentren a su disposición para invocar la protección de sus derechos, antes de acudir a la acción de tutela<sup>23</sup>.

Al respecto, en la sentencia T-698 de 2004, esta Corte precisó:

“El principio enunciado de subsidiariedad resulta ser una exigencia fundamental para la procedibilidad de la acción, en la medida en que es necesario que quien alega la vulneración haya agotado los medios de defensa disponibles por la legislación, para lograr la protección de sus derechos<sup>24</sup>. La razón de ser de esta exigencia, es la de confirmar que una acción subsidiaria como la tutela, no pueda ser considerada como una instancia más en el tránsito jurisdiccional, ni tampoco como un camino extraordinario para solucionar las eventuales falencias de los procesos ordinarios o contenciosos. Menos aún cuando es en estas jurisdicciones en donde se encuentran previstos los mecanismos propios para conjurar los posibles inconvenientes que se susciten para las partes durante los trámites procesales. Al respecto esta Corporación ha señalado que la jurisdicción ordinaria y contenciosa, es “sede por antonomasia del ejercicio dialéctico entre las diversas posiciones de las partes”<sup>25</sup> (...). De allí que la exigencia del agotamiento efectivo de los recursos correspondientes, como expresión de la subsidiariedad de la acción de tutela frente a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, se haga evidente”.

Sin embargo, es preciso señalar que esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela en los casos en que existan otros medios y recursos de defensa judicial a disposición del actor. En desarrollo del principio de subsidiariedad, esta Corte ha reiterado que en los casos en que el accionante tenga a su alcance otros medios o recursos de defensa judiciales, la acción de tutela procederá excepcionalmente en los siguientes eventos<sup>26</sup>:

i. Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para

proteger los derechos presuntamente conculcados;

i. Aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

Sobre este punto, en la sentencia T-954 de 2005, esta Corporación explicó:

“(…) el artículo 86 de nuestra Constitución dispone que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. La jurisprudencia constitucional, ha precisado que este mandato se debe interpretar en el sentido de que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, es decir, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.<sup>27</sup> La idoneidad de los medios de defensa se debe evaluar, en el contexto particular de cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que afectan al peticionario, para así determinar si realmente existen alternativas eficaces de protección que hagan improcedente la tutela.”

No obstante lo anterior, el mismo Constituyente introdujo una excepción a dicha regla de subsidiariedad, en el mismo artículo 86 Superior; a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando quiera que “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La jurisprudencia de esta Corte<sup>28</sup> ha señalado que para efectos de esta disposición, es decir, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, es necesaria la concurrencia de cuatro elementos: “la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.”

En síntesis, se puede indicar que de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios de protección ordinarios al

alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

## ii. Caso concreto

De acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, sobre el caso específico, los actores, quienes son integrantes de la familia Hoyos Guerra, se vieron obligados a abandonar el predio denominado “Nueva Australia” que ocupaban en la vereda la Pita del Corregimiento de Pueblo Nuevo del Municipio de Turbo, Antioquia, con ocasión del conflicto armado que afrontaba la zona a mediados de los años noventa. En el año de 1995 la familia Hoyos Guerra se vio obligada a celebrar contrato de compraventa de posesión y mejoras del predio Nueva Australia de aproximadamente 542 hectáreas con Salvatore Mancuso Gómez y desplazarse a diferentes lugares del país.

En el año 2007, el señor Máximo Hoyos Guerra, presenta solicitud de protección de los predios abandonados ante el INCODER, medida que le fue concedida mediante resolución No 832 de 2007, en la que se ordenó incorporar en Registro Único de Territorios y Predios Abandonados -RUPTA- la aludida de protección.

La anterior medida debía ser registrada en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Turbo, lugar en que se encuentra ubicado el inmueble Nueva Australia, pero debido a la ausencia de folio de matrícula inmobiliaria del bien, no se pudo realizar dicha inscripción. Cabe señalar que, la nota devolutiva de la inscripción de la medida en Instrumentos Públicos no fue notificada a los actores.

En la actualidad, el predio está ocupado por Guido Manuel Vargas López, un paramilitar sobre el cual recae una orden de captura, y a cuyo nombre se encuentra adjudicado el predio los Cuatro Ébanos, que al parecer hace parte de Nueva Australia.

Por lo anterior solicitan los actores la restitución efectiva del inmueble Nueva Australia que se

vieron obligados a abandonar en el año 1995, y piden la protección de sus derechos fundamentales a la verdad, la justicia y la reparación.

Así mismo, con respecto a la posesión de Guido Vargas López del predio objeto de debate, señaló el INCODER que efectivamente a nombre del mencionado señor y su señora Diva Luz Rozo García se adjudicaron unas hectáreas correspondientes al predio los Cuatro Ébanos, que podría ser parte integrante del inmueble Nueva Australia, pero indicó que en la actualidad se tramita un proceso de revocatoria de tal adjudicación por solicitud del ciudadano Máximo Hoyos Guerra, hoy accionante, por irregularidades en el proceso.

Por su parte, la Unidad Nacional de Fiscalía indicó que los actores se constituyeron como víctimas dentro del proceso de Justicia y Paz, y es éste el escenario propicio para hablar de la restitución del inmueble pues la restitución hace parte del derecho a la reparación, el cual es uno de los objetivos del mencionado proceso.

Una vez sentado lo anterior corresponde a esta Sala determinar si es procedente la acción de tutela para ordenar la restitución de predio Nueva Australia, solicitada por los accionantes.

Sea lo primero señalar que, como bien se indicó en la parte motiva de esta providencia la acción de tutela reviste un carácter subsidiario, por lo que sólo es procedente ante la carencia de otros mecanismos de defensa judicial. En el caso objeto de estudio como bien lo señalaron las entidades demandadas en sus escritos de contestación, los actores cuentan con otros procedimientos tendientes a obtener la restitución del predio Nueva Australia, por lo que escapa a la competencia del juez de tutela la posibilidad de emitir tal orden, ya que existen situaciones como la naturaleza del bien y el derecho que sobre éste ejercían los accionantes previo al desplazamiento, que deben ser resuelto por el juez ordinario siendo este un espacio infranqueable para el juez de tutela.

Los actores cuentan con diferentes alternativas para obtener lo solicitado. Frente al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER- tienen las siguientes posibilidades:

- Iniciar un proceso administrativo de adjudicación de tierras en caso de ser ocupantes del inmueble, situación el cual deberá acreditarse la ocupación y la explotación económica de por lo menos las dos terceras partes del inmuebles que se pretende adquirir.

- Adelantar una solicitud de revocatoria de las ordenes de adjudicación emitidas por esta entidad en las que se haya incurrido en un error de la administración, como puede ser que el INCODER haya accedido a la adjudicación de un predio que supera la Unidad Familiar Agrícola (UFA). Vale la pena recordar que ante el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural se tramita este proceso, ya el actor Máximo Hoyos pidió la revocatoria de la adjudicación del predio los Cuatro Ébanos a favor de Guido Manuel Vargas.

Así mismo, como bien lo señala el INCODER en caso de ser propietarios o poseedores del predio Nueva Australia, no le corresponde a esa entidad, como tampoco al juez constitucional en sede de revisión declarar la nulidad o rescisión del contrato celebrado entre particulares, pues no es este el espacio idóneo para ventilar el material probatorio que se necesita previamente a la declaración de las mencionadas situaciones. Admitir lo contrario sería desnaturalizar la esencia de la acción de tutela, pues pasaría de ser un proceso ágil y sumario a convertirse en un trámite contencioso y declarativo de derechos reales sobre los cuales no existe claridad, con lo que pierde su naturaleza de protección iusfundamental para entrar a remplazar al juez ordinario en sus competencias, situación completamente contraria a lo consagrado en el Art. 86 de la Constitución.

Vale la pena recordar que en los hechos narrados en el escrito de tutela, la representante de la parte actora señaló que “por decisión del fiscal de conocimiento de la época, el 22 de julio de 2008, se ordenó a Instrumentos Públicos abstenerse de negociar los predios<sup>29</sup> de las escrituras públicas, previo informe a la Unidad de Justicia y Paz sobre la existencia de los predios<sup>30</sup>”.

En ese orden de ideas, en caso de ser declarada la nulidad o rescisión de los actos dispositivos de derechos reales sobre los predios, podrían los actores iniciar el proceso correspondiente (ya sea adjudicación, prescripción u otro) dependiendo de la calidad en la cual explotaban el bien en el momento previo al desplazamiento.

Ahora, es importante señalar que, además de las posibilidades enunciadas anteriormente, los accionantes cuentan con la posibilidad de obtener la restitución efectiva del predio Nueva Australia dentro del proceso de Justicia y Paz que se adelanta actualmente en el marco de la justicia transicional.

Como acertadamente lo señaló la Unidad Nacional de Fiscalías delegadas ante estos

tribunales, las víctimas juegan un papel primordial en el desarrollo del mencionado proceso, pues tiene la oportunidad de participar en su adelanto, ya que lo que se busca es el restablecimiento de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Por lo anterior, el proceso de Justicia y Paz se constituye en escenario propicio para debatir lo referente al restablecimiento del predio Nueva Australia, ya que la restitución hace parte del derecho a la reparación del que son titulares las personas que debieron sufrir los estragos del conflicto armado.

Al respecto la Ley 975 de 2005, en su artículo 1 estableció la reparación a las víctimas como uno de los elementos para facilitar los procesos de paz al señalar “La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”.

La Reparación como uno de los derechos de las víctimas comprende el derecho a la Restitución, que encierra entre otras cosas, la devolución de los bienes, de acuerdo con el artículo 46, el cual prescribe “La restitución implica la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades”.

Para cumplir con estos objetivos se ordenó a la Comisión Nacional de Reparación la definición de criterios para la Reparación. En desarrollo de dicha orden, los Decretos 4760 de 2005 y 176 de 2008 ordenaron el diseño de un Programa de Restitución de Bienes con el apoyo de las Comisiones Regionales de Restitución de Bienes y los Comités Técnicos para propiciar los procedimientos de reparación y asesorar técnicamente

En el proceso de restitución respectivamente.

De allí que al estar constituidos como víctimas dentro del proceso de Justicia y Paz, como se encuentra acreditado en el expediente<sup>31</sup>, los actores son acreedores de las anteriores garantías, y en desarrollo del mismo pueden realizar las acciones tendientes a obtener la restitución del predio solicitado y en el que residían en los momentos previos al desplazamiento.

Una vez comprobada la existencia de mecanismos ordinarios para obtener lo solicitado en el escrito de tutela, debe la Corte verificar si presentan motivos para aplicar la excepción a la regla general en materia de subsidiariedad.

En relación con este aspecto, no se encuentra acreditado dentro del expediente la existencia de un perjuicio irremediable que permita declarar la procedencia de la acción de tutela de manera transitoria, pues no se hace referencia a una circunstancia de tal envergadura que pongan en riesgo de manera inminente e impostergable los derechos fundamentales que consideran vulnerados los actores al no tener la posesión efectiva del predio Nueva Australia. Vale la pena señalar que el número de hectáreas que solicita la parte actora -542 Ha- sobrepasa la Unidad Familiar Agrícola, entendida ésta como la empresa básica de producción agrícola, pecuaria, acuícola o forestal que permite a la familia remunerar su trabajo y disponer de un excedente capitalizable que coadyuve a la formación de su patrimonio.

De allí que proceda esta Sala en la parte resolutive de esta providencia a confirmar el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE

Primero-. CONFIRMAR el fallo de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 27 de octubre de 2009

Segundo-. Por secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria

1 Ver composición del núcleo familiar en los folios 1 y 2 del cuaderno No. 1.

2 Folio 1 y 4, cuaderno No. 1

3 Folio 3, cuaderno No. 1

4 Folio 3 y 4, cuaderno No. 1

5 Si bien el numeral 6to de acápite de hechos -folio 4. Cuaderno 1- indica que el negocio jurídico fue celebrado sobre predio conocido con el nombre de "Nueva Esperanza" dentro del material probatorio que reposa en el expediente, así como en pronunciamientos posteriores de los accionados, no se vuelve a identificar el predio objeto de la compraventa de fecha 29 de agosto de 1995, con este nombre, sino que es identificado bajo el nombre "Nueva Australia", ver Contrato de compraventa folios 71 y 72 cuaderno No. 1.

6 Folios 4 y 5, cuaderno 1

7 La cadena de traspasos ilegales inicia el 10 de julio de 2001, cuando mediante escritura pública 433, Salvatore Mancuso vende a Duver Jairo Cárdenas Blandón, numeral 9 acápite de hechos-folio 5, cuaderno No. 1-

8 Folio 7, cuaderno No. 1.

9 Folio 358 y 359, cuaderno No. 1.

10 Folios 167 y ss, cuaderno No. 1.

11 Folios 27 y ss, cuaderno No. 1.

12 Folios 78 y ss, cuaderno No. 1.

13 Folio 87, cuaderno No. 1.

14 Folios 88 y ss, cuaderno No. 1.

15 Folios 134 y ss, cuaderno No. 1.

16 Folios 145 y ss, cuaderno No. 1.

17 Folios 181 y ss, cuaderno No. 1.

18 Folios 184 y 185, cuaderno No. 1.

19 Folio 358 y 359, cuaderno No. 1.

20 Folios 228 y ss, cuaderno No. 1.

21 Folio 399 y 400, cuaderno No. 1.

22 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-282/05

23 Con relación a la procedencia de la acción de tutela, previo el agotamiento de los recursos de defensa judicial extraordinarios, en la sentencia T-541 de 2006 la Corte sostuvo: “En un principio, la jurisprudencia de la Corte entendía que quedaban agotados los medios judiciales cuando el peticionario había interpuesto los recursos ordinarios (reposición, apelación, nulidad). Sin embargo, con el fin de reforzar el carácter subsidiario de la acción de tutela, así como el papel del juez ordinario como defensor de los derechos fundamentales, hace algunos años la Corte comenzó la elaboración de una doctrina, -hoy jurisprudencia consistente y reiterada-, en el sentido de exigir, como requisito de procedencia de la acción, el agotamiento de todos los mecanismos de defensa previstos, ya sean ordinarios o extraordinarios (Esta regla general cuenta con muy pocas excepciones referidas a la defensa de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección que se encontraban absoluta y radicalmente imposibilitados para interponer oportunamente los recursos ordinarios de defensa y siempre que la afectación del derecho resulte desproporcionada

respecto de la defensa de la importante garantía procesal que acá se comenta. Al respecto, pueden consultarse entre otras, las sentencias T-329/96; T-573/97; T-654/98; T-289/03.)”

24 En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-441 de 2003 y T-742 de 2002, entre otras.

25 Sentencia T-606 de 2004.

26 Ver ente otras, las sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003. T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

27 Sentencia T-384 de 1998.

28 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-225 de 1993, T-253 de 1994 y T-142 de 1998

29 Los predios a los que se hace referencia son los de las victimas de desplazamiento forzado.

30 Folio 6 Cuaderno 1

31 Ver respuesta de la Unidad Nacional de Fiscalías para la justicia y Paz