

TEMAS-SUBTEMAS

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES DE AUTORIDADES DE POLICIA EN EL CURSO DE UN PROCESO POLICIVO-Requisitos generales y especiales de procedencia

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JURISDICCIONALES EN PROCEDIMIENTOS POLICIVOS-Procedencia por defecto fáctico por indebida valoración probatoria

Al ser el amparo a la posesión, a la mera tenencia y a las servidumbres una “medida de carácter precario y provisional”, significa que la decisión adoptada por la autoridad de policía, en el procedimiento anotado, no define quién es el titular de los derechos reales en controversia, sino que resuelve el litigio frente a la tenencia pacífica de un bien, motivo por el cual las partes implicadas deben acudir a la justicia ordinaria, con lo cual se recalca el objetivo pretendido por este juicio policivo que es el de recuperar el statu quo y finiquitar una perturbación ilegal.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DEFECTO FACTICO-Reiteración de jurisprudencia

(...), para que proceda la acción constitucional por la configuración de un defecto fáctico, bien sea en la dimensión negativa o positiva, es necesario que el error pueda calificarse como ostensible, flagrante y manifiesto y, además, sea definitorio en la decisión dictada, “pues es este el único evento que desborda el marco de autonomía de los jueces para

formarse libremente su convencimiento”. Lo anterior, dado que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia adicional que controle la evaluación probatoria de las autoridades que conocieron del asunto.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia en caso de proceso policivo que no tiene otro mecanismo de defensa judicial

ATRIBUCION DE FUNCIONES JURISDICCIONALES A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS-Es excepcional y precisa

ATRIBUCION DE FUNCIONES JURISDICCIONALES A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS-Reglas jurisprudenciales

AUTORIDAD DE POLICIA-Función jurisdiccional

BIENES DE INTERES CULTURAL BIC-Regulación

MINISTERIO DE CULTURA-Competencia sobre Bienes de Interés Cultural BIC

MINISTERIO DE CULTURA-Facultad para imponer sanciones policivas

PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-Protección de bienes declarados de interés cultural

PERTURBACION DE LA POSESION O LA TENENCIA-Acciones para su protección

PROCESO POLICIVO-Características y naturaleza jurídica

PROCESO POLICIVO-Intervención para evitar perturbación, derecho de posesión o mera tenencia sobre un bien

PROCESO POLICIVO-No resuelve debates sobre derechos reales

(...), en el procedimiento policivo de amparo no es dable discutir sobre la fuente del derecho que protege al querellante o a los querellados. Lo que se busca en este trámite es preservar o restablecer la situación de hecho al estado en que se encontraba antes de que ocurriera la perturbación o pérdida de la posesión por parte del querellante.

PROTECCION DE BIENES DE INTERES CULTURAL BIC-Régimen especial

Sentencia T-438/21

Referencia: Expediente T-6.745.652

Demandante: José de Los Santos Sauna Límaco

Demandados: jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla (La Guajira) y el Ministerio de Cultura

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha, en el trámite de la solicitud de amparo de la

referencia.

I. ANTECEDENTES

1. 1. Solicitud

José de Los Santos Sauna Límaco actuando en nombre y representación del resguardo Indígena Kogui Malayo Arhuaco, en su calidad de cabildo gobernador presentó solicitud de tutela como mecanismo transitorio en contra de la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla (La Guajira) y el Ministerio de Cultura, por considerar que vulneraron sus derechos fundamentales a la integridad étnica, cultural y social, a la subsistencia, a la salud tradicional, al territorio y a la consulta previa.

2. Hechos

En la tutela presentada por José de Los Santos Sauna Límaco el 18 de diciembre de 2017 se cuestiona, por un lado, el fallo proferido por la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla con ocasión del proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión promovido por Elis Cecilia Brito Caldera en representación de Carmela Segunda Brito de Restrepo, Adalgisa María Brito Solano y Mirta Felicia Caldera Contreras contra el Cabildo Indígena Kogui Malayo Arhuaco (Gonawindua Tayrona) y, por el otro, la presunta omisión del Ministerio de Cultura, en el trámite del mismo, al encontrarse en la controversia los predios La Lola, El Prado, La María y El Chocho donde se encuentra el sitio sagrado Jaba Tañiwashkaka declarado como bien de interés cultural.

Con el fin de dar claridad a los hechos que dieron origen a la solicitud de amparo, estos se

presentarán en el siguiente orden:

2.1. Hechos anteriores a la querella policiva

2.1.1. El Ministerio de Cultura profirió la Resolución No. 2873 del 13 de noviembre de 2012 “Por la cual se declara bien de interés cultural del ámbito nacional el sitio sagrado Jaba Tañiwashkaka, predios La Lola, El Prado, La María y El Chocho localizado en el sector La Puntica, municipio de Dibulla, La Guajira”.

2.1.2 El 23 de noviembre de 2012 se celebró el Convenio de Asociación No. 2279 entre el Ministerio de Cultura, el Resguardo Kogui Malayo Arhuaco, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural- Incoder y la fundación Amazon Conservation Team con el fin de “aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la protección del bien de interés cultural del ámbito nacional, sitio sagrado Jaba Tañiwashkaka, ubicado en los predios La Lola, El Prado, La María y El Chocho localizado en el sector La Puntica, municipio de Dibulla, La Guajira de conformidad con los linderos contenidos en cada una de las escrituras públicas de los predios, las cuales hacen parte integral del presente convenio”.

2.1.3. El Resguardo Indígena Kogui Malayo Arhuaco mediante acto de compraventa consignado en la escritura pública No. 2906 del 7 de diciembre de 2012 de la Notaría Primera del Círculo de Santa Marta adquirió los mencionados predios:

NOMBRE DEL PREDIO

CÓDIGO CATASTRAL

FOLIO DE MATRÍCULA

La Lola

Nº. 44600000200010177000

No. 210-51563

El Prado

Nº. 44600000200010177000

No. 210-51554

La María

Nº. 44600000200010175000

No. 210-1161

El Chocho

Nº. 44600000200010177000

No. 210-51560

2.1.4. Según el demandante, Jaba Tañiwashkaka, es el espacio comprendido por la desembocadura del río Jerez, los humedales y lagunas costeras contiguas. Relata en la demanda de tutela que anteriormente los mamos mayores llegaban a este espacio hacer pagamento espiritual. Expone que el lugar “[e]stá conectado con la laguna de Taxdziaka donde nace el río Jerez en la parte alta del Ezwama de Moraka. Este es un sitio que es un horcón que sostiene a la Sierra Nevada de Santa Marta. Es el lugar de pagamento, de materiales del mar como las caracuchas que se utilizan para el poporo. Aquí se encuentran además materiales que se usan en la parte alta como el totumo y la palma amarga. Se hacen pagamentos para pedir permiso y poder recoger los materiales. Jaba Tañiwashkaka es la madre de todas las especies, Tani- porque nace del río Taxdziaka y washkaka- que es desembocadura”.

2.2. Decisiones proferidas en el proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión hasta la presentación de la tutela

2.2.1. Resolución No. 019 del 01 de agosto de 2017, proferida por la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla en la que resolvió: (i) conceder el amparo policivo sobre los predios El Chocho, El Prado y La María; (ii) no amparar la posesión en lo concerniente al predio denominado La Lola y (iii) dejar en libertad a las partes involucradas de acudir a la justicia ordinaria para dirimir las controversias que se salen del ámbito de competencia de este despacho.

Contra esta decisión, presentaron recurso de reposición y en subsidio de apelación, la representante de las querellantes, el señor Lucas Manuel Brito Solano y el Cabildo Gobernador del Resguardo Indígena Kogui Malayo Arhuaco (Gonawindua Tayrona).

2.2.2. Resolución No. 029 del 14 de noviembre de 2017, proferida por la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla en la que resolvió: (i) no revocar la Resolución No. 019 de 2017 y (ii) modificar los artículos 1 y 2 de la mencionada decisión que para todos los efectos quedará así: “ARTÍCULO PRIMERO: CONCEDER el amparo policivo sobre los predios ‘LA LOLA’, ‘EL PRADO’ Y ‘LA MARIA’, por las razones expuestas en esta providencia. ARTÍCULO SEGUNDO: NO AMPARAR la posesión en lo concerniente al predio denominado ‘EL CHOCHO’, identificado como aparece en los títulos primitivos por los detalles descritos en esta resolución”.

2.3. Decisiones proferidas en el proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión después de la presentación de la tutela

2.3.1. Resolución No. 176 del 24 de julio de 2018, proferida por el alcalde municipal de Dibulla en la que se decidió: (i) resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes; (ii) confirmar en todas sus partes la Resolución 019 del 01 de agosto de 2017 y (iii) rechazar por extemporáneo el recurso interpuesto por el Cabildo Gobernador Kogui Malayo Arhuaco.

2.3.2. Resolución No. 223 del 17 de septiembre de 2018, dictada por el alcalde municipal de Dibulla en la que se resolvió: (i) Aclárese el artículo segundo de la Resolución No. 176 de 2018, que para todos sus efectos legales quedará así: “ARTÍCULO SEGUNDO: Modifíquese los artículos 1 y 2 de la Resolución 019 del 2017 que para todos sus efectos legales quedarán así: ARTÍCULO PRIMERO: CONCEDER el amparo policivo sobre los predios ‘LA LOLA’, ‘EL PRADO’ Y ‘LA MARÍA’, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. ARTÍCULO SEGUNDO: No amparar la posesión en lo concerniente al predio denominado ‘EL CHOCHO’, identificado como aparece en los títulos primitivos por los detalles descritos en esta resolución”.

3. Argumentos y pretensiones de la demanda de tutela

3.1. Para el demandante, la jefe de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla en la Resolución No. 019 del 1 de agosto de 2017, incurrió en una irregularidad en el proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión promovido por Elis Cecilia Brito Caldera en representación de Carmela Segunda Brito de Restrepo, Adalgisa María Brito Solano y Mirta Felicia Caldera Contreras contra el Cabildo Indígena Kogui Malayo Arhuaco (Gonawindua Tayrona) al pronunciarse de fondo sobre la titularidad del derecho de los predios objeto de la querella desconociendo que en dicho procedimiento solo se puede intervenir para evitar o detener la perturbación de la posesión o mera tenencia y que en los procesos de policía no se controvierte el derecho de dominio ni tampoco se deben considerar las pruebas que hagan referencia a este tipo de disputa. Lo anterior, en criterio de la Sala puede enmarcarse dentro de un supuesto defecto fáctico de acuerdo con el entendimiento que la jurisprudencia constitucional le ha dado a este yerro y que se precisará más adelante.

En el caso específico, advierte que la mencionada funcionaria realizó un estudio superficial de los títulos encontrando una supuesta duplicidad en los folios de matrícula No. 210-5775 y 210-51554 del predio denominado El Prado, sin tener en cuenta que las ventas que atañen a este inmueble relacionadas en el último folio enunciado obedecen a una cadena lógica de tradiciones y, por lo tanto, gozan de plena validez.

Según el demandante la duplicidad de los certificados de matrícula inmobiliaria del mencionado predio obedeció a un equivocado asiento registral por parte de la Oficina de Instrumentos Públicos de Riohacha al momento de efectuar la protocolización de la Resolución No. 201593 del 20 de abril de 1971, mediante la cual el Incora le adjudicó el inmueble a la señora Carmela Segunda Brito de Restrepo.

Recalca que la señora Brito de Restrepo no puede alegar una perturbación a la posesión sobre un inmueble que vendió hace más de 40 años, mediante escritura pública No. 687 del 4 de septiembre de 1972 de la Notaría de Riohacha, debidamente registrada.

Sostiene que dicho error registral no puede originar que se cuestionen o desconozcan los títulos de propiedad válidamente otorgados por los titulares del derecho de dominio, en su momento, pues en este caso además de las afectaciones a los derechos culturales se estaría vulnerando el derecho fundamental a la propiedad del resguardo indígena Kogui Malayo Arhuaco, quien además de la escritura de compraventa del inmueble a su favor, cuenta con el acta de entrega del mismo con fecha del 24 de febrero de 2013, lo que descarta de tajo la perturbación de la propiedad y, por el contrario, evidencia una actuación temeraria de la mencionada señora al presentar la querella policiva a la que se ha hecho mención.

También, informa que en el proceso policivo aludido no intervino el Ministerio de Cultura,

omisión que igualmente desconoce el derecho del pueblo indígena sobre ese territorio ancestral.

Finalmente, destaca que se debe anteponer que la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios ha sido ampliamente reconocida en el derecho internacional, vinculación que resulta primordial para el goce de otros derechos.

Agrega que tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de derechos humanos han destacado que la preservación de la conexión particular entre las comunidades indígenas y sus tierras y recursos naturales se vincula con su existencia misma, razón por la cual requiere de medidas especiales de protección y han insistido en que los Estados deben respetar la especial relación que tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica.

3.2. A juicio del accionante el reconocimiento de bien de interés cultural del ámbito nacional del sitio sagrado Jaba Tañiwashkaka ubicado en los predios La Lola, El Prado, La María y El Chocho localizado en el sector La Puntica, municipio de Dibulla implica la plena observancia de las disposiciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles de interés cultural ante cualquier intento de realizar actos en contra de este espacio. Así, las distintas autoridades tienen la obligación de actuar de conformidad con la Ley 1185 de 2008 y, en caso de intervención, según lo dispuesto en el artículo 7 de la citada normatividad, deberá contarse con la autorización, entre otros, del Ministerio de Cultura, quien tiene funciones policivas.

Expone que el artículo 10 de la mencionada ley consagra las faltas que constituyen conductas punibles, administrativas y/o disciplinarias en que pueden incurrir las personas que vulneren el deber constitucional de proteger el patrimonio cultural de la Nación.

3.3. El accionante solicita que se amparen los derechos fundamentales a la integridad étnica, cultural y social, a la subsistencia, a la salud tradicional, al territorio y a la consulta previa y, en consecuencia se ordene: (i) a la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana y al alcalde municipal de Dibulla suspender las actuaciones que afecten los derechos del resguardo y (ii) a la Oficina de Instrumentos Públicos de Riohacha que traslade al certificado de matrícula inmobiliaria inicial No. 210-5775 la cadena de tradición de la matrícula inmobiliaria 210-51554 y proceda a la cancelación de esta última. Igualmente pide se vincule al Ministerio de Cultura y se le ponga en conocimiento de las actuaciones referidas.

4. Trámite procesal y contestación a la demanda de tutela

La tutela correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha, el cual resolvió, mediante Auto del 18 de diciembre de 2017: (i) admitirla, (ii) correr traslado a la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla y al Ministerio de Cultura, (iii) vincular a la Oficina de Instrumentos Públicos de Riohacha, con el fin de que remitiera copia legible y completa de los folios de matrícula inmobiliaria No. 210-5775 y 210-51554 del 24 de junio de 1982 y 5 de mayo de 2009, respectivamente y (iv) vincular a las señoras Carmela Segunda Brito de Restrepo, Adalgisa María Brito Solano y Mirta Felicia Caldera Contreras por tener interés directo en las results del proceso.

Así mismo, resolvió oficiar: (i) al alcalde municipal de Dibulla y a la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana del referido municipio, a efectos de que allegaran copia íntegra y completa de la actuación administrativa de la querella policiva incoada por Elis Cecilia Brito Caldera en representación de las señoras Brito de Restrepo, Brito Solano y Caldera Contreras contra el Cabildo Indígena Kogui Malayo Arhuaco (Gonawindua Tayrona) y (ii) a la Oficina de Instrumentos Públicos de Santa Marta para que remitiera copia de los folios de matrícula inmobiliaria de los predios La Lola, El Prado, La María y El Chocho.

Vencido el término de traslado, se recibió respuesta por parte de la accionada e intervención de los vinculados.

4.1. La jefa de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla, Lays Daniela Cárdenas solicita negar las pretensiones bajo los siguientes argumentos:

-Los certificados de tradición y libertad aludidos fueron revisados, estudiados y analizados por parte del despacho, en el trámite de la querella policiva, observándose una serie de irregularidades frente a las leyes y reglamentos que regulan los aspectos registrales y catastrales.

-En el expediente reposan copias de la Resolución No. 2873 del 13 de noviembre de 2012 proferida por el Ministerio de Cultura, del Convenio de Asociación No. 2279 del 23 de noviembre de 2012 y de la Escritura Pública de Compraventa No. 2906 del 7 de diciembre de 2012 de la Notaría Primera del Círculo de Santa Marta. Concluyéndose que, primero se realizó la declaratoria de bien de interés cultural; luego, se hizo el convenio y, finalmente, la venta de los predios.

-Se desconocen las características geográficas del espacio territorial y las referencias de carácter espiritual que se mencionan en la demanda de tutela.

-En virtud de las facultades conferidas en la Constitución y el artículo 76 de la Ley 1801 de 2016 y con fundamento en los principios de legalidad, imparcialidad, moralidad y los demás que informan el ejercicio de la función pública, se amparó a los poseedores de los predios,

atendiendo las condiciones especiales de la comunidad Kogui minoritariamente asentada en el predio El Chocho.

-En el expediente de la querella policiva consta que Carmela Segunda Brito de Restrepo y el gestor local del Resguardo Kogui Malayo Arhuaco, Jesús María Tapias, habían suscrito un acta de compromiso en la que se consignó que acudirían a la jurisdicción ordinaria.

-De los hechos descritos en la demanda de tutela y que datan del año 2015 no se tiene conocimiento. Sí, de los acontecidos en el mes de diciembre de 2016, que se relacionan con un nuevo hecho perturbatorio, los cuales fueron denunciados por parte de la representante de la familia Brito.

-Durante todo el trámite de la querella policiva, se respetó el debido proceso y se garantizó el acceso a una pronta y cumplida administración de justicia. Así, con fundamento en los artículos 76 y siguientes de la Ley 1801 de 2016, dentro del límite de sus competencias y revisada la documentación aportada en el proceso que acredita que la familia Brito está en posesión de tres de los predios objeto de querella y, la comunidad Kogui Malayo Arhuaco en uno, se profirieron las siguientes decisiones:

* Mediante Auto 023 del 17 de enero de 2017 se admitió la querella policiva por perturbación a la posesión.

* Con fundamento en la probada ocupación y posesión real y efectiva de los predios por las partes involucradas en la querella, en virtud de la Resolución No. 019 del 1 de agosto de 2017, se amparó la posesión de la siguiente manera: (i) de la comunidad Kogui Malayo Arhuaco sobre el predio La Lola al considerar que en este lugar tenía su asentamiento y (ii) de la familia Brito sobre los predios El Chocho, El Prado y La María.

* Al presentarse contra la anterior decisión el recurso de reposición y en subsidio de apelación, mediante Resolución No. 029 del 14 de noviembre de 2017, se modificaron los artículos primero y segundo de la resolución recurrida, quedando rectificado que el predio donde tiene asentamiento la referida comunidad, es el Predio El Chocho y no La Lola.

Destaca que respetó los derechos de la referida comunidad al amparar su posesión del predio El Chocho donde tiene asentamiento y los de la familia Brito quienes son poseedores de los predios La Lola, El Prado y La María.

4.2. El registrador principal (E), Francisco Javier Ochoa Cadavid de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Riohacha remitió al Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha los certificados de libertad y tradición con números de matrícula inmobiliaria 210-001161, 210-0051563 y 210-0051554 y respecto de la demanda de tutela señaló:

-Sí son ciertos los hechos relacionados con el acto de compraventa de los predios La Lola, El Prado, La María y El Chocho y el relacionado con la declaratoria de bien de interés cultural nacional de los mismos, según aparecen en los respectivos asientos de los folios inmobiliarios No. 210-001161, 210-0051560, 210-0051563 correspondientes a los predios.

-Manifiesta que revisada la base de datos y los antecedentes de los folios inmobiliarios No. 210-005775 y 210-0051554 se pudo establecer que se trata del mismo inmueble, con la misma denominación, a saber: El Prado.

FOLIO INMOBILIARIO NO. 210-0051554

Se abrió con base en el oficio de junio 24 de 1982 correspondiente a la adjudicación del Incora a favor de Carmela Segunda Brito de Restrepo.

Se abrió con base en la solicitud de certificado de antiguo sistema de mayo 5 de 2009, con el asiento registral en libro correspondiente a la escritura de compraventa No. 687 de septiembre 4 de 1972 de la Notaría de Riohacha en la que Carmela Segunda Brito de Restrepo transfiere la propiedad a Raúl Hoyos Gómez, Jairo Bustamante Betancour, Flavio Bustamante Betancour, quienes a su vez la traspasan, mediante escritura pública No. 6954 de septiembre 13 de 2010 de la Notaría Segunda de Riohacha a Adriana Zapata Pinzón, quien la traslada mediante escritura pública No. 7026 de septiembre 15 de 2010 de la Notaría Segunda de Manizales a Carlos Andrés Hoyos, quien transmite la propiedad mediante escritura pública No. 2906 de diciembre 7 de 2012 de la Notaría Primera del Círculo de Santa Marta al resguardo Kogui Malayo Arhuaco, actual propietario del inmueble referenciado.

Sostiene que al parecer al momento de abrirse el folio 210-0051554 la persona que estaba realizando la transferencia del inmueble en su solicitud de certificado de libertad dio datos de libros de antiguo sistema con el asiento registral de la compraventa correspondiente a la escritura pública No. 687 de septiembre 4 de 1972 de la Notaría de Riohacha y no manifestó que el inmueble tenía su propio folio inmobiliario.

Destaca que el usuario es quien suministra la información para la expedición del respectivo certificado.

Advierte que la función registral se desarrolla teniendo como base los documentos que los interesados allegan para su publicitación en los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria, pues los registradores de instrumentos públicos no tienen relación directa con la existencia material del inmueble, ni ejercen el control de legalidad sobre la actuación de los procesos para la adjudicación de predios por parte del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -Incora.

Aclara que una vez determinada la identidad documental y registral de los inmuebles referenciados se procederá, si hay lugar a ello, a iniciar actuación administrativa tendiente a

la unificación de conformidad con la reglamentación que sobre el particular expida la Superintendencia de Notariado y Registro.

Frente a la solicitud de cancelación de la inscripción solicitada por el demandante advierte que no es posible realizarla porque conforme lo establecen los artículos 61 y 62 de la Ley 1759 de 2012 solo procede la cancelación de un registro por orden judicial o administrativa.

4.3. El coordinador del Grupo de Defensa Judicial del Ministerio de Cultura señala que dentro de las atribuciones y competencias del ministerio no se encuentra la de intervenir en asuntos en los cuales se debate sobre derechos reales (propiedad, posesión, tenencia, etc.), así los inmuebles tengan la calidad de bien de interés cultural nacional, lo anterior porque esta declaratoria no modifica en manera alguna los mencionados derechos.

Advierte que tampoco puede el ministerio ejercer competencias para resolver situaciones tales como amparos posesorios, restituciones, perturbaciones o cualquier otra reclamación sobre derechos reales porque ellas han sido asignadas a las autoridades del nivel territorial policivas o administrativas en donde se encuentren los bienes.

Respecto de la petición del demandante de que se aclare la situación jurídica de los predios, el ministerio es partidario que se respeten los derechos reales en cabeza de todos los ciudadanos colombianos especialmente la de aquellos grupos que están compuestos por comunidades indígenas como ocurre en este caso. Para el efecto, es necesario que se requiera a la Oficina de Instrumentos Públicos de Riohacha para que realice un cuidadoso estudio de la situación y adopte las medidas necesarias para que todos los que tengan interés en el asunto obtengan o se les restituya lo que a cada uno corresponde.

4.4 Carmela Segunda Brito de Restrepo, Adalgisa María Brito Solano y Mirta Felicia Caldera Contreras, a través de apoderada judicial, solicitan negar las pretensiones bajo las siguientes consideraciones:

-Según la documentación recaudada al parecer en el año 2009 se iniciaron unos trámites legales que culminaron con la compraventa de los predios La Lola, El Prado, La María y El Chocho que fue perfeccionada en la Notaría Primera del Círculo de Santa Marta mediante escritura pública No. 2906 del 7 de diciembre de 2012.

-Con posterioridad al negocio de compraventa esos predios formarían parte de la recuperación que el resguardo indígena Kogui Malayo Arhuaco viene haciendo de territorios que según la comunidad indígena forman parte de la Línea Negra.

-Es necesario que el juez constitucional conozca los siguientes aspectos:

-En la ficha predial No. 0148 se registra la existencia de una vasta extensión de terreno que históricamente ha quedado en la vereda El Pantano y que se denominó La Luisa de propiedad de la Nación.

El señor Lucas Brito González hace aproximadamente 110 años tomó posesión de esta vasta extensión de terreno.

-En el año 1971 los predios objeto de disputa fueron adjudicados por el Incora a: Lucas Manuel Brito Redondo, Carmela Segunda Brito de Restrepo, Tomás Valentín Brito Redondo y Lorenza Helena Redondo de Brito, mediante resoluciones de adjudicación de predios baldíos

Nos. 201-592 del 20 de abril de 1971, 201-593 del 20 de abril de 1971, 201-728 del 27 de agosto de 1971 y 201-723 del 20 de agosto de 1971. De ahí que, el cabildo gobernador del Resguardo Indígena Kogui Malayo Arhuaco, no puede alegar mejor derecho y tampoco puede hacer referencia al concepto de ancestralidad, sin que se afecte el derecho a la propiedad privada.

-La carta catastral análoga grafica que, en relación a los títulos primitivos existen serias inconsistencias, toda vez que aparecen como si fueran un mismo predio “ELCHOCHO- EL PRADO” a pesar de que la ley exige que cada uno debe tener un número único de identificación. En dicho documento, aunque no aparece físicamente, para efectos de la compraventa a “LA LOLA” se le asignó en el certificado de matrícula inmobiliaria el mismo código catastral, lo que implica que los tres se identifican con el número predial 0177, lo que es contrario a los preceptos legales en materia de catastro.

-El código catastral 0175 fue asignado al predio “LA MARÍA” que según la carta catastral análoga también se encuentra ubicado en lo que originariamente era el predio “LA LUISA-PANTANO 0148”, pero no en la ubicación que aparece en los planos que se adjuntan a las resoluciones de adjudicación, los cuales contienen la colocación correcta desde el punto de vista geográfico.

-Existe una anotación manuscrita -presuntamente falsa- realizada en el documento de registro a máquina de la resolución de adjudicación del predio La María.

-La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Riohacha, la Notaría Primera del Círculo de Santa Marta y demás autoridades administrativas involucradas en la compraventa de los predios objeto de disputa por ocupación, violaron el deber objetivo de cuidado al avalar dicho negocio jurídico, toda vez que tenían que verificar las correspondientes informaciones sobre registro y catastro, como quiera que no existe prueba

de la venta que la familia Brito hizo a la familia Hoyos, quien vendió a su vez a la comunidad indígena demandante.

-En la mencionada negociación no se aplicó rigurosamente la Resolución No. 070 del 4 de febrero de 2011, lo cual originó las siguientes situaciones:

* No se presenta una interrelación en las bases de datos de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Riohacha y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi -IGAG-, por ello no existe una identificación física, jurídica y económica de los predios.

Respecto del aspecto jurídico, por ejemplo, en los documentos catastrales no se indicó ni anotó la relación entre el sujeto activo del derecho, (propietario o poseedor), y el objeto o bien inmueble, mediante la identificación ciudadana, es decir la cédula de ciudadanía, además el número de la escritura y registro o matrícula inmobiliaria del predio respectivo.

□ En los trámites adelantados, no se observa una calidad en la información catastral, ni se realizó la identificación predial por parte del Instituto Geográfico Agustín Codazzi -IGAG- que requiere el levantamiento y la verificación de los elementos físicos y jurídicos de los inmuebles, mediante la práctica de una inspección catastral.

□ La Lola no cuenta con ficha predial que es el documento en medio análogo o digital, en el que se consigna la información correspondiente a cada predio de la unidad orgánica catastral y que una vez es diligenciado es la constancia de identificación predial.

-De la compraventa de los predios La Lola, El Prado, La María y El Chocho existe la escritura

pública No. 2906 del 7 de diciembre de 2012 de la Notaría Primera del Círculo de Santa Marta, pero, para que se perfeccionara este negocio fue necesaria la intervención del Estado, a través de varios entes públicos de acuerdo con sus competencias, a saber: el Instituto Geográfico Agustín Codazzi -IGAC, el Ministerio de Cultura, el municipio de Dibulla, la Corporación Autónoma Regional de la Guajira -Corpoguajira, la Agencia Nacional de Tierras y notarías, los cuales tienen gran responsabilidad frente a los hechos objeto de esta tutela.

No es justo que la familia Brito sea quien deba asumir los perjuicios de la negociación de estos predios ocupados en posesión y titularidad irrefutable.

-Frente a los títulos que amparan la venta de los predios La Lola, El Prado, La María y El Chocho, no es cierto que exista una venta de hace más de 40 años. Durante el trámite de la querella, la familia Mendoza, en representación de los señores Hoyos presentaron ante la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana, copias de dos documentos en los que se consignan una presunta venta de unas pocas hectáreas de El Chocho en el que no consta la resolución de adjudicación y de otro predio llamado "La Marina" que no es de propiedad de la familia Brito.

-La declaración de bienes de interés cultural por parte del Ministerio de Cultura, respecto de los predios La Lola, El Prado, La María y El Chocho, mediante Resolución No. 2873 del 13 de noviembre de 2012, no es legal. Llama la atención que dicha declaratoria no comprendiera al inmueble contiguo a La Lola que es de propiedad de la familia Lacerna.

-La conectividad espiritual que generalmente alegan las comunidades indígenas no puede considerarse como expresión y mandato único de titularidad de predios. En el presente caso, con anterioridad a la compraventa de los cuatro predios perfeccionada en el 2012 y de la Certificación No. 2106 del 8 de noviembre del citado año del Ministerio del interior que da cuenta de la presencia de la Línea Negra, ya estos terrenos habían sido adjudicados a la

familia Brito.

Además, previamente, la Certificación No. 307 del 3 de mayo de 2012 del Ministerio del Interior había señalado “es mundialmente conocido que estas comunidades indígenas, tienen su lugar de asentamiento permanente, históricamente, en la SIERRA NEVADA DE SANTA MARTA”.

-La relación espiritual entre la tierra y los indígenas que son propias de la cosmología Kogui no puede predicarse en el asunto que se examina, pues lo que existe es una relación legal y una conexidad entre la adquisición de predios y dotación de tierras para saneamiento de resguardos indígenas que fueron adquiridos con recursos del Sistema General de Participaciones.

-En la querella policiva no se discutió la titularidad de los predios, sino su ocupación y posesión, la cual fue resuelta mediante Resolución No. 019 del 1 de agosto de 2017 en la que se concedió a la familia Brito el amparo policivo sobre los predios La Lola, El Prado y La María y al Resguardo Indígena Kogui Malayo Arhuaco sobre El Chocho, una vez se verificó la ocupación y posesión de los predios objeto de la querella.

-Respecto de la duplicidad del certificado de matrícula inmobiliaria correspondiente al predio El Prado, se advierte que en el No. 210-5775, se consigna una anotación única respecto de la cancelación de un embargo, mediante oficio No. 901 del 4 de septiembre de 1986 del Juzgado Civil del Circuito de Riohacha (15 años después de la adjudicación de este bien). Esta glosa da cuenta de la imposición de una medida cautelar resultado de un proceso civil que refleja que recaen sobre este predio todos los derechos que ostenta la señora Carmela Segunda Brito.

5. Decisión judicial que se revisa

El Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha, mediante sentencia del 23 de enero de 2018, resolvió declarar improcedente la tutela de la referencia, bajo las siguientes consideraciones:

- “El actor cuenta con varias acciones para detener tal eventualidad. De hecho y a manera de información, por ejemplo, se encuentra el recurso de nulidad que se erige como mecanismo alternativo dentro de la sede administrativa”.

-No se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

-Se encuentra pendiente por resolver el recurso de apelación.

Esta decisión no fue impugnada.

6. Trámite en sede de revisión

6.1. Una vez seleccionado el proceso de la referencia, la Sala de Revisión, mediante Auto del 11 de septiembre de 2018, consideró necesario recaudar algunas pruebas para mejor proveer la decisión y, en consecuencia, le solicitó al alcalde municipal de Dibulla que remitiera copia del proveído por medio del cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 019 de 2017 proferida por la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla dentro la querella policiva instaurada por Elis Cecilia Brito Caldera en representación de Carmela Segunda Brito de

Restrepo, Adalgisa María Brito Solano y Mirta Felicia Caldera Contreras contra el Cabildo Indígena Kogui Malayo, Arhuaco (Gonawindua Tayrona) y, adicionalmente, resolvió suspender los términos del presente proceso.

6.1.1. La Alcaldía Municipal de Dibulla, mediante el jefe de la Oficina Jurídica, remitió el 24 de septiembre de 2018 a esta Corporación copia de los siguientes actos administrativos:

-Resolución No. 019 del 1 de agosto de 2017 “POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UNA QUERRELLA POLICIVA INSTAURADA POR ELIS CECILIA BRITO CALDERA EN REPRESENTACIÓN DE CARMELA SEGUNDA BRITO, ADALGISA BRITO SOLANO Y MIRTA CALDERA CONTRERAS CONTRA CABILDO INDÍGENA KOGUI MALAYO ARHUACO (GONAWINDUA TAYRONA”, proferida por la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla.

-Resolución No. 029 del 14 de noviembre de 2017, “POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN Y SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 1 Y 2 DE LA RESOLUCIÓN 019 DEL 2017 EMITIDO POR LA JEFE DE LA OFICINA DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE DIBULLA”, proferida por la mencionada funcionaria.

-Resolución No. 176 del 24 de julio de 2018 “POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN Y SE CONFIRMA RESOLUCIÓN”, proferida por el alcalde municipal de Dibulla.

-Resolución No. 223 del 17 de septiembre de 2018 “POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UNA ACLARACIÓN DE LA RESOLUCIÓN 176 EMITIDA POR EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE DIBULLA-

LA GUAJIRA”, dictada por la máxima autoridad administrativa de dicho ente territorial.

6.1.2. El accionante en escrito del 1 de octubre de 2018, señala que la Resolución No. 176 del 24 de julio de 2018 es un acto administrativo en el que se configura el defecto falta de motivación, toda vez que consigna afirmaciones generales tales como: “haber valorado todas las pruebas sin mencionarlas; no valorar derecho alguno y que el cabildo había interpuesto una tutela”, las cuales fueron el fundamento para confirmar, a su juicio, una decisión injusta, ilegal y arbitraria, en la que se silenció la posición de la comunidad indígena sobre el conflicto y terminó reconociendo derechos inexistentes y negando el derecho al territorio indígena.

Destaca que analizado el origen del conflicto que propició la presente acción constitucional, se encuentra que Carmela Segunda Brito de Restrepo y su apoderada, a través de una querrella policiva confusa, buscan que se ampare el derecho de propiedad sobre el predio El Prado y, a la vez, reconstruir una casa.

La representante de la familia Brito para acreditar la propiedad sobre dicho inmueble allegó el certificado de matrícula inmobiliaria No. 210-5775, abierto a su solicitud en el año 1982. Según lo acreditado en el expediente para la citada anualidad ya no se tenía propiedad del bien, lo que significa que obtuvo ese documento de manera ilegal.

Advierte en relación con el número de certificado de matrícula inmobiliaria del predio El prado que desde la adjudicación por parte del Incora le correspondió el No. 210-51554 en el que aparece la historia del mencionado inmueble, así: la adjudicación en 1971, la venta a un tercero en 1972 y las sucesivas tradiciones hasta llegar a la compraventa por parte de los indígenas en 2012.

Respecto de la titularidad de la comunidad indígena sobre los predios La Lola, El Prado, La María y El Chocho se encuentran los folios de matrícula inmobiliaria y los títulos que así lo demuestran y que no han sido anulados por decisión judicial, pero que, en la querrela policiva, sí fue desconocido su valor.

Lo anterior, afecta la seguridad jurídica, toda vez que, en la legislación colombiana, la propiedad inmueble se acredita con los títulos debidamente registrados (título y modo) y el registro de instrumentos públicos es el único medio eficaz para hacer la tradición del dominio de los bienes y goza de presunción de legalidad.

Con todo, según la jurisprudencia constitucional “el territorio indígena está asociado a una noción de ancestralidad y no al reconocimiento estatal a través de títulos de dominio, ya que para los étnicos la tierra significa el espacio donde desarrollan su identidad cultural”.

6.2. Posteriormente, la Sala de Revisión, mediante Auto del 28 de enero de 2019, consideró necesario solicitar información adicional, con el fin de verificar los supuestos de hecho que originaron la tutela, por lo que además resultó necesario extender los términos del presente asunto hasta que culminara la etapa probatoria y fueran debidamente valoradas las pruebas allegadas. Así, se solicitó a la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla que informara en qué estado se encontraba la ejecución del amparo policivo proferido dentro de la querrela instaurada por Elis Cecilia Brito Caldera en representación de las señoras Carmela Segunda Brito de Restrepo, Adalgisa María Brito Solano y Mirta Caldera Contreras contra el Cabildo Indígena Kogui Malayo Arhuaco (Gonawindua Tayrona) y remitiera copia de toda la actuación surtida.

6.2.1. Mediante escrito del 5 de marzo de 2019, la Inspectora de Policía Urbana del municipio

de Dibulla, informó a esta Corporación lo siguiente:

-La medida adoptada por la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla, ahora Inspección de Policía Urbana fue la conceder tanto a la parte querellante como querellada la medida de amparo policivo (Resolución No. 019 de 2017).

-Con posterioridad a la decisión mencionada, se presentó ante la inspección el recurso de reposición y en subsidio el de apelación por parte de la representante de las señoras Brito de Restrepo, Brito Solano y Caldera Contreras, Lucas Manuel Brito Solano y el cabildo gobernador del resguardo indígena Kogui Malayo Arhuaco (Gonawindua Tayrona), los dos primeros dentro del término de ley y el último de manera extemporánea, los cuales fueron resueltos mediante las resoluciones No. 029 del 14 de noviembre de 2017 y 176 del 24 de julio de 2018.

-El 3 de agosto de 2018, el alcalde municipal de Dibulla dio a conocer la Resolución No. 176 del 24 de julio de 2018 que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 019 del 1 de agosto de 2017. En esa fecha, previa solicitud de la representante de las querellantes se realizó una mesa de trabajo que fue liderada por la personera municipal en la que asistieron funcionarios de: la Fiscalía Seccional de La Guajira, Instituto Geográfico Agustín Codazzi -Territorial Guajira, Agencia Nacional de Tierras, Secretaría de Asuntos Indígenas de la Gobernación de La Guajira, Policía Seccional DEGUA, Estación de Policía Municipal, Comisaría de Familia Municipal, la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía, el secretario de gobierno municipal y miembros de la familia Brito. A dicha actividad no asistieron miembros del Resguardo Indígena Kogui Malayo Arhuaco.

-En la fecha indicada se dio paso a la materialización de la medida por lo que se dispuso el traslado a los predios La Lola, El Prado, La María y El Chocho que fueron amparados con el fin

de salvaguardar los derechos constitucionales y legales de las partes involucradas en el proceso y cesar las perturbaciones a las que hubiese lugar. Se encontró de conformidad con las diligencias de inspecciones oculares realizadas con anterioridad, la situación de posesión del predio El Chocho en cabeza del Resguardo Indígena Kogui Malayo Arhuaco (Gonawindua Tayrona) con construcciones en madera y cercamiento muy reciente.

Dicha situación fue respetada por la familia Brito, no pudiéndose predicar lo mismo de los miembros de la comunidad indígena quienes habiendo perdido la oportunidad procesal para manifestarse, se opusieron a través de vías de hecho. Ante este panorama se le solicitó a la mencionada familia adelantar los trámites legales ante Planeación Municipal, Dirección General Marítima -DIMAR y la Corporación Autónoma Regional de La Guajira para que determinen el sitio de construcción de las nuevas viviendas, ya que las que tenían fueron destruidas por los indígenas.

II. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala de Revisión, es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en el inciso segundo del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.1. Funciones jurisdiccionales asignadas a las autoridades administrativas. Reiteración de jurisprudencia

El inciso 3 del artículo 116 de la Constitución (modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, art. 1º), señala que “[e]xcepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

Igualmente, el artículo 13 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 6º de la Ley 1285 de 2009, en el numeral 2 dispuso que las autoridades administrativas ejercen función jurisdiccional “respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes”. Asimismo, aclaró que tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal.

Por último, el párrafo 3º del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012 consagra que “[l]as autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces. Las providencias que profieran las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales no son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa”.

De lo expuesto se concluye que conforme al artículo 116 Superior, el Legislador puede otorgar excepcionalmente funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas para que decidan controversias entre particulares como terceros imparciales, con la autonomía e independencia predicable de los jueces de la República y bajo la garantía del derecho fundamental al debido proceso.

2.2. Las decisiones adoptadas en ejercicio de la función de policía tienen alcances jurisdiccionales. Procedencia de la tutela. Reiteración de jurisprudencia

El poder de policía corresponde al conjunto de normas de carácter general, impersonal y abstracto mediante las cuales el Estado regula los procesos policivos civiles que se orientan a crear condiciones sociales para asegurar el orden público, a través de la preservación igualmente de la salubridad, la tranquilidad y la seguridad.

La Constitución se refiere en varias de sus normas al poder de policía (entendido como potestad de reglamentación general); la función de policía (consistente en la gestión administrativa que concreta el mencionado poder), y la actividad de policía (que implica la ejecución coactiva).

Para lo que interesa a la presente causa, resulta necesario precisar que uno de los instrumentos utilizados en la función de policía son los procesos policivos de amparo. Al respecto, la Corte en Sentencia T-601 de 2016 señaló que es procedente la tutela por las siguientes razones: (i) las decisiones que se adoptan en dichos trámites tienen el alcance de actuaciones judiciales a pesar de que son proferidas por autoridades administrativas, por ello, no son susceptibles de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y (ii) no son procedentes las acciones civiles para cuestionar los actos jurisdiccionales en razón de que estas tienen una finalidad diferente a la de examinar la posible violación de un derecho fundamental, cuando el proceso policivo se adelanta de manera irregular.

Bajo este contexto, esta Corporación de manera reiterada ha señalado que como “alrededor de los procesos policivos no existe un medio de defensa judicial idóneo para lograr la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean amenazados o vulnerados por la actuación de las autoridades públicas, [queda] tan sólo la acción de tutela como mecanismo eficaz para garantizar el amparo de tales derechos.”

Ahora bien, previamente la Sala debe precisar que (i) si bien la comunidad indígena accionante hace un listado de los derechos fundamentales que considera vulnerados como consecuencia del fallo proferido en un proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión, y por la presunta omisión del Ministerio de Cultura en este trámite, es posible concluir que el principal derecho cuya vulneración debe analizarse es el debido proceso, y (ii) en la medida en que dicha decisión, como quedó expuesto, tiene naturaleza jurisdiccional, esta Sala seguirá la metodología definida por la jurisprudencia constitucional para resolver los casos de tutela en contra de providencias judiciales.

Bajo el citado contexto, la Sala deberá resolver: (i) ¿la tutela interpuesta contra la decisión proferida por la jefe de Seguridad y Convivencia Ciudadana del municipio de Dibulla en el marco de un proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión cumple con los requisitos generales de procedencia contra providencias judiciales?

Si la respuesta al anterior interrogante es afirmativa y en consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión resolver las siguientes cuestiones:

(ii) ¿La decisión proferida por la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla incurrió en defecto fáctico?

Y, finalmente, (iii) ¿el Ministerio de Cultura incurrió en una omisión por el incumplimiento de sus funciones frente a un bien declarado de interés cultural del ámbito nacional, al no intervenir, en un proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión, que se adelantó sobre el mismo?

Para resolver la problemática planteada, la Sala abordará los siguientes temas: (i) la

procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales. Requisitos generales y específicos; (ii) el examen de procedencia general en el caso concreto; (iii) el defecto fáctico; (iv) el proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión; (v) concepto de bienes de interés cultural para, finalmente; (vi) analizar el caso concreto.

3. De la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución, toda persona puede reclamar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, ante los jueces, mediante la acción constitucional, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o por los particulares en los eventos que establezca la Constitución y la ley, cuando no disponga de otro instrumento de defensa judicial, excepto que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

El mecanismo de protección procede, en consecuencia, contra cualquier autoridad pública que con sus actuaciones u omisiones vulneren o amenacen derechos constitucionales fundamentales, incluidas, por supuesto, las judiciales, en cuanto autoridades de la República, las cuales, sin excepción, “están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”, como lo consagra el artículo 2º de la Constitución.

Por otra parte, la Corte Constitucional con fundamento en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales proveen sustento normativo adicional, ha admitido la procedencia de la acción constitucional contra providencias judiciales cuando (i) no existan otros recursos de defensa judicial; (ii) existiendo se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y (iii) aquellos no sean eficaces, por las particularidades del caso, en los términos del artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Debido a la función constitucional asignada a quienes administran justicia y, en razón a su naturaleza, esta Corporación ha precisado que la tutela contra providencias judiciales procede de manera excepcional, pues en estos eventos, “la adecuada protección de los principios y valores constitucionales implica un ejercicio de ponderación entre la eficacia de la mencionada acción -presupuesto del estado Social y Democrático de Derecho-, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica”.

Bajo este contexto, la Corte ha señalado que la tutela contra sentencias judiciales “es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales la tornan incompatible con los mandatos previstos en el Texto Superior. En este sentido, la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un ‘juicio de validez’, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a un litigio, más aún cuando las partes cuentan con los recursos judiciales tanto ordinarios como extraordinarios, para controvertir las decisiones que estimen arbitrarias o que sean incompatibles con la Carta Política. No obstante, pueden subsistir casos en que agotados dichos recursos, persiste la arbitrariedad judicial; en esa hipótesis, por ejemplo, se habilita la procedencia del amparo constitucional”.

3.1. cuestión previa: legitimación en la causa

3.1.1. Legitimación en la causa por activa

Respecto de las comunidades indígenas, la jurisprudencia constitucional ha señalado que tienen la posibilidad de reclamar sus derechos fundamentales en forma colectiva y a través de sus dirigentes. En esta misma línea, este Tribunal ha establecido que la acción constitucional también puede ser promovida en estos casos por organizaciones creadas para defender los derechos de las minorías indígenas y la Defensoría del Pueblo.

Así, esta Corporación ha reconocido a las comunidades indígenas como sujetos colectivos autónomos que se diferencian de sus miembros individualmente considerados para ejercer sus derechos fundamentales colectivos. Este reconocimiento los hace diferenciables “de los miembros individuales que la conforman” con lo cual adquieren “una connotación cultural global y de conjunto, alternativa y diferenciable de la cultura hegemónica occidental de las mayorías, cultura de grupo que es transferida a los individuos que hacen parte de dichas comunidades”.

Lo anterior se deriva de los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto y protección a la diversidad étnica y cultural, con lo cual estas colectividades adquieren el estatus político para ejercer, reclamar y beneficiarse de los derechos que les son propios.

En suma, cuando se encuentran involucradas comunidades étnicas, la legitimación por activa se acredita cuando la acción constitucional se promueve: (i) de manera colectiva o (ii) de forma individual por parte de la Defensoría del Pueblo, las organizaciones que defienden los derechos de los grupos indígenas, y los dirigentes o miembros individuales de esas colectividades.

En esta oportunidad, la solicitud de tutela fue promovida por José de Los Santos Sauna Límaco quien de acuerdo con la información que obra en el expediente es el cabildo gobernador del Resguardo Kogui Malayo Arhuaco y de la organización Gonawindua Tayrona (OGT) en el municipio de Dibulla, según acta de posesión del 27 de marzo de 2017 suscrita

ante la Alcaldía del mencionado municipio, elegido para el periodo comprendido del 11 de febrero de 2017 al 11 de febrero de 2021. Luego, la legitimación por activa, en este asunto, se encuentra satisfecha.

3.1.2. Legitimación en la causa por pasiva

La acción constitucional se dirige en contra de la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla y el Ministerio de Cultura los cuales son demandables por esta vía.

Recuérdese que la tutela cuestiona el fallo proferido por la mencionada funcionaria en el marco de un proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión que presuntamente vulneró los derechos fundamentales del Resguardo Kogui Malayo Arhuaco y, a la cartera ministerial se le indilga una supuesta omisión, que se vincula directamente con el cumplimiento de sus funciones frente a un bien declarado de interés cultural del ámbito nacional.

3.2. De los requisitos generales

Este Tribunal ha reconocido los siguientes requisitos generales, los cuales habilitan al juez de tutela para analizar, en el caso concreto, si se configura alguna causal específica de procedibilidad:

i. (i) Relevancia constitucional, es decir, que involucre la posible vulneración de derechos fundamentales del demandante.

ii. (ii) Subsidiariedad, en el sentido de que se hubieren agotado los recursos ordinarios y extraordinarios al alcance del solicitante dentro del proceso en que se profirió la providencia, excepto que, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre, no sean eficaces, o que la tutela pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

iii. (iii) Inmediatez, esto es, que, considerando las circunstancias del demandante, se promueva en un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración.

iv. (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia en la decisión que se considera lesiva de los derechos fundamentales.

vi. (vi) Que no se dirija contra una sentencia de tutela, salvo que haya existido fraude en su adopción.

3.3. De los requisitos específicos

Una vez se constate el cumplimiento de los anteriores requisitos generales, le corresponde al juez de tutela comprobar que la autoridad judicial demandada vulneró en forma grave el derecho al debido proceso del accionante, de tal forma que la decisión objeto de reproche resulte incompatible con la Constitución por incurrir en alguno de los defectos que la jurisprudencia ha denominado requisitos específicos de procedibilidad, o defectos materiales, entre los cuales se encuentran:

i. (i) Defecto orgánico: se presenta cuando la providencia impugnada fue proferida por una autoridad judicial que carecía de competencia para adoptarla.

ii. (ii) Defecto procedimental: se origina cuando la decisión judicial cuestionada se adoptó con desconocimiento del procedimiento establecido o con un exceso ritual manifiesto.

iii. (iii) Defecto fáctico: se configura cuando el juez carece de apoyo probatorio para la aplicación del supuesto legal en que se sustenta la decisión cuestionada, o cuando la

valoración de la prueba fue absolutamente equivocada.

iv. (iv) Defecto material o sustantivo: ocurre cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso concreto; cuando se presenta una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido y alcance que no tiene, entre otros supuestos.

v. (v) Error inducido: sucede cuando la decisión que vulnera los derechos fundamentales del demandante es producto de un engaño por parte de terceros.

vi. (vi) Falta de motivación: implica el incumplimiento del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión.

vii. (vii) Desconocimiento del precedente: se configura cuando el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida en la materia de que se trate, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación.

viii. (viii) Violación directa de la Constitución: se estructura cuando la autoridad judicial le da a una disposición un alcance abiertamente contrario a la Carta Fundamental. Esta Corte ha indicado que se presenta violación directa de la Constitución cuando, desconociendo que, de acuerdo con su artículo 4 “la Constitución es norma de normas”, por lo que en caso de incompatibilidad entre ella y la ley u otra regla jurídica “se aplicarán las disposiciones superiores”, el juez adopta, entre otros supuestos, una decisión que la desconoce, porque deja de aplicar una norma constitucional que resulta aplicable al caso concreto, o desconoce valores, principios o reglas constitucionales que determinan la aplicación de la disposición legal al caso concreto. Se configura igualmente cuando se desconoce o altera el sentido y alcance de una regla fijada directamente por el constituyente.

Con todo, es importante resaltar que, dada la excepcionalidad de la tutela contra providencias judiciales, es necesario que las causales de procedibilidad se aprecien de una manera palmaria y de tal magnitud que puedan desvirtuar la juridicidad del fallo objeto de reproche. De ahí que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una causal específica de procedibilidad, o defecto material.

4. Del examen de los requisitos generales en la causa objeto de la controversia

La Sala considera que en este caso se satisfacen los requisitos de procedencia de la acción constitucional, por cuanto:

4.1. La cuestión que se discute es de relevancia constitucional, pues se trata de la posible afectación del derecho fundamental al debido proceso del resguardo indígena Kogui Malayo Arhuaco, sujeto de especial protección constitucional, dentro de un trámite policivo.

4.2. Se han agotado todos los medios ordinarios de defensa judicial. Como quedó expuesto, contra las decisiones adoptadas en un proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión, no procede recurso alguno ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En el presente caso, el juez de instancia negó la protección solicitada, bajo el argumento según el cual la tutela era improcedente, dado que no había concluido el proceso policivo mencionado, fundamento que, en principio, respalda esta Corporación.

A pesar de ello, al momento de ser analizada la tutela en sede de revisión, se advierte que dicho trámite concluyó con decisión de segunda instancia en la que se confirmó la orden de conceder el amparo policivo en tres de los cuatro predios involucrados en la querella, circunstancia que modifica el supuesto de hecho utilizado por el juez de instancia y que impulsa a esta Corporación a concluir que los medios ordinarios de defensa se han agotado.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte reitera que debe analizar el cambio de circunstancias al momento de decidir el amparo de un derecho fundamental presuntamente amenazado o vulnerado, por cuanto la función del juez constitucional, de concederse el amparo, es proferir una orden que efectivamente propenda por la protección y que se adecue a las circunstancias fácticas del caso.

4.3. Constata la Sala que el accionante expuso de manera clara las razones que fundamentan la supuesta vulneración de los derechos fundamentales del resguardo indígena Kogui Malayo Arhuaco y que se derivan de un defecto fáctico. En efecto, se señaló que la jefe de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla en la Resolución No. 019 del 1 de agosto de 2017, incurrió en una irregularidad en el proceso policivo mencionado al pronunciarse de fondo sobre la titularidad del derecho de los predios objeto de la querella desconociendo que en dicho procedimiento solo se puede intervenir para evitar o detener la perturbación de la posesión o mera tenencia y que en los procesos de policía no se controvierte el derecho de dominio ni tampoco se deben considerar las pruebas que hagan referencia a este tipo de disputa.

También destacó que la titularidad indígena sobre los predios involucrados en el proceso policivo se encuentra acreditada mediante los folios de matrícula inmobiliaria y los títulos que no han sido anulados por decisión judicial, pero que, en la querella policiva, sí fue desconocido su valor.

Igualmente se evidencia que el argumento según el cual, a través del proceso policivo no se podía dirimir el conflicto relacionado con la propiedad de los predios La Lola, El Prado, La María y El Chocho, fue efectivamente alegado dentro del proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión que se censura por vía de tutela.

4.5. Se cumple con el requisito de la inmediatez, por cuanto estando en curso el proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión, se presentó la solicitud de tutela.

Bajo este contexto, la Sala considera que la tutela es procedente para analizar si dentro del proceso policivo mencionado, seguido contra el Cabildo Indígena Kogui Malayo Arhuaco, se configuró algún defecto específico que genere el consecuente amparo del derecho fundamental al debido proceso.

Ahora bien, a continuación, se precisará en qué consiste el defecto fáctico, dado que a juicio de la Sala es el vicio que se le endilga a la decisión de la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla.

5. Defecto fáctico

La Corte de manera pacífica y reiterada ha señalado que los jueces de conocimiento tienen un gran poder discrecional para examinar el material probatorio en cada caso concreto. Por esta razón, ha establecido que, cuando se alega que la providencia judicial presenta un error de carácter probatorio, el juez de tutela deberá orientar su análisis conforme a los principios de autonomía e independencia judicial.

Dicha facultad discrecional siempre debe estar concebida bajo el principio de la sana crítica y observar necesariamente los criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros y salvaguardar la Constitución y la ley, pues de lo contrario la discrecionalidad se convertiría en arbitrariedad judicial, caso en el cual, se configuraría la causal específica de procedencia de la tutela contra providencia judicial denominada defecto fáctico.

Ahora bien, la Corte, en Sentencia SU-195 de 2012, precisó que el defecto fáctico “tiene lugar siempre que resulte evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó el juez para resolver un caso es absolutamente inadecuado. Para este Tribunal ‘Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios de la sana crítica [...]’, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”

Asimismo, este Tribunal ha precisado que este defecto tiene dos dimensiones. Por un lado, una negativa que se presenta en caso de que el juez deja de actuar u omite hacer algo. Ello ocurre, por ejemplo, cuando (i) decide de manera arbitraria no decretar una prueba concluyente para el proceso, (ii) ignora el elemento probatorio u omite su valoración y (iii) da por no probado el hecho o la circunstancia que del acervo probatorio se manifiesta de manera clara y objetiva, sin razón alguna.

Por otro lado, una positiva que ocurre en el momento en que el juez actúa irregularmente (decretando o valorando la prueba). Ello acontece, por ejemplo, cuando (i) se han estimado elementos probatorios que no se han debido admitir ni valorar al no ser controvertidos o fueron recaudados con violación del debido proceso, (ii) se dan por acreditados hechos que no tienen sustento probatorio, (iii) se valoran pruebas que son inconducentes al caso concreto y (iv) existen errores graves en la apreciación del contenido de una prueba.

Resulta de vital importancia destacar que, según la jurisprudencia constitucional, la labor del juez de conocimiento en la apreciación del material probatorio es libre y autónoma, por lo que, la intervención del juez de tutela frente al manejo dado por la autoridad judicial

ordinaria debe ser reducida. Lo anterior, en armonía con el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, que impide un examen exhaustivo del acervo probatorio en sede de tutela.

En ese contexto, la Corte en la Sentencia SU-489 de 2016, respecto de las diferencias en la valoración que pueda surgir en la apreciación de una prueba, consideró que “no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no solo es autónomo sino que sus actuaciones están amparados por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legítima”.

Bajo esta línea, resulta claro que la tutela procede cuando “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba [tenga] tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”.

En suma, para que proceda la acción constitucional por la configuración de un defecto fáctico, bien sea en la dimensión negativa o positiva, es necesario que el error pueda calificarse como ostensible, flagrante y manifiesto y, además, sea definitorio en la decisión dictada, “pues es este el único evento que desborda el marco de autonomía de los jueces para formarse libremente su convencimiento”. Lo anterior, dado que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia adicional que controle la evaluación probatoria de las autoridades que conocieron del asunto.

Con el objeto de definir la prosperidad del amparo y determinar si en el proceso que se censura se incurrió en el defecto señalado se hace necesario describir el procedimiento que rige el proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión.

6. Proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión

En el ordenamiento jurídico colombiano, los titulares del derecho de propiedad, los poseedores o los meros tenedores cuentan con las herramientas legales de carácter judicial y administrativo de protección del uso, goce y disposición de sus bienes, cuando se encuentren amenazados o vulnerados. Entre las primeras, se halla el procedimiento policivo de amparo por perturbación a la posesión o tenencia el cual se encuentra regulado en el Decreto Ley 1355 de 1970 y actualmente en la Ley 1801 de 2016.

En 1970 se expidió el Decreto Ley 1355, por medio del cual se adoptó el Código Nacional de Policía. En dicha normatividad se regularon las acciones policivas de naturaleza civil orientadas a la protección de la posesión y la tenencia de bienes. Su finalidad era proteger en forma provisional los inmuebles rurales y/o urbanos de actuaciones que perturbaran las manifestaciones del derecho de dominio, frente a lo cual las autoridades de policía podían “tomar medidas destinadas a preservar y restablecer la situación existente al momento de producirse la perturbación” (Art.125).

En el decreto mencionado, por un lado, a quien solicitaba la medida de amparo no se le exigía demostrar o controvertir el derecho de dominio ni se consideraban las pruebas que se exhibían para acreditarlo. Lo anterior, por cuanto lo que se pretendía era restituir el statu quo respecto de la tenencia y posesión del inmueble, es decir, rectificar la perturbación y restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes. Por otro, el querellado podía acreditar una causa justificable de su actuar derivada de la condición de tenedor o poseedor u orden de autoridad competente, como medio de defensa, para impedir la acción.

“(…) un mecanismo preventivo dirigido a restablecer el poder de hecho que el poseedor o tenedor ejerce sobre un bien inmueble o mueble, o específicamente en una servidumbre (arts. 125 y 128), sin que importe en cada caso concreto la valoración jurídica relativa al derecho real o personal que el actor pudiera tener (propiedad, uso, usufructo, servidumbre, arrendamiento, etc.).

En el ‘amparo policivo’ no se discute ni decide, por tanto, sobre la fuente del derecho que protege al actor o a sus contradictores (art. 126), por lo que el debate se limita exclusivamente a preservar o a restablecer la situación de hecho al estado anterior (statu quo) a la perturbación o a la pérdida de la posesión o tenencia del demandante sobre el bien. Ese es el sentido con que se regula por el artículo 125 del Código de Policía la figura del amparo. Así se expresa esta norma:

‘La Policía sólo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en el caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación’.”

Bajo esas consideraciones, resulta claro concluir que la finalidad del proceso de perturbación a la posesión o a la mera tenencia, es la de cautelar, prevenir e impedir la vulneración y el desconocimiento de la situación fáctica que se origina de la posesión o de la mera tenencia desplegada sobre los bienes, amparando la integridad del mismo y garantizando la protección del statu quo que existía antes del acto acusado como perturbatorio y así recobrar la condición existente con anterioridad

En la actualidad, el proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión, se encuentra regulado en la Ley 1801 de 2016. En su Título VII se establece dentro de las denominadas “acciones de protección de los bienes inmuebles” este procedimiento, prescribe que, para los efectos de dicha normatividad, especialmente, los relacionados con el presente apartado, la posesión, mera tenencia y servidumbres a los que se hace alusión están definidos por los artículos 762, 775 y 879 del Código Civil (Art. 76). Describe como comportamientos contrarios: perturbar la posesión o mera tenencia de un inmueble o mueble por causa de daños materiales o hechos que la alteren e impedir el ingreso, uso y disfrute de la posesión o tenencia de un inmueble al titular de este derecho y demás, frente a lo cual señala las medidas correctivas a adoptar (Art.77). Dispone que la querella puede ser presentada ante el Inspector de Policía por “el titular de la posesión o la mera tenencia de los inmuebles particulares o de las servidumbres; las entidades de derecho público; y los apoderados o representantes legales de los antes mencionados” (Art. 79). También indica este Código que se debe comunicar al propietario inscrito la iniciación de dicho procedimiento sin perjuicio de que se lleve a cabo la diligencia prevista (Par. 2, Art. 79); e impone a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Instituto Agustín Codazzi y las administraciones municipales, la obligación de suministrar la información solicitada, de manera inmediata y gratuita, a las autoridades de policía (Par. 3, Art. 79). Prevé, adicionalmente, que “cuando por caso fortuito o fuerza mayor demostrados, excepcionalmente deba suspenderse la audiencia pública, la autoridad competente decretará el statu quo sobre los bienes objeto de la misma, dejando constancia y registro documental, fijando fecha y hora para su reanudación” (Par. 4, Art. 79). Finalmente, dispone que el amparo de la posesión, la mera tenencia y las servidumbres es una “medida de carácter precario y provisional, de efecto inmediato, cuya única finalidad, es mantener el statu quo mientras el juez ordinario competente decide definitivamente sobre la titularidad de los derechos reales en controversia y las indemnizaciones correspondientes, si a ellas hubiere lugar” (Art. 80).

Sobre este último punto, resulta importante destacar que cuando se consagra que el amparo de la posesión, la mera tenencia y las servidumbres es una “medida de carácter precario y provisional”, no cambia la naturaleza y dinámica de este procedimiento establecido en el anterior Código de Policía. Basta ubicar el Título en el que se encuentra el artículo que así lo dispone y analizar la finalidad de la Ley 1801 de 2016, para comprender que el Legislador

quiso que la autoridad de policía, no definiera quién es el titular de los derechos reales en controversia, sino que resolviera el litigio frente a la tenencia pacífica de un bien, motivo por el cual las partes implicadas deben acudir a la justicia ordinaria. Así, el art. 80 citado no suprime el carácter definitivo de la decisión que se profiere en el proceso policivo, solo destaca el objeto de lo que se protege: el statu quo de la situación de las personas frente a sus bienes y no el derecho de propiedad.

La expresión “el juez ordinario competente decide definitivamente sobre la titularidad de los derechos reales en controversia y las indemnizaciones correspondientes, si a ellas hubiere lugar” recalca el objetivo pretendido por este juicio policivo de recuperar el statu quo y finiquitar una perturbación ilegal. Con todo, ha de destacarse que, desde la normatividad anterior, en esta clase de procesos la “provisionalidad” de las medidas ha estado latente, por cuanto estos trámites no definían derechos de propiedad ni otorgaba reparaciones económicas, sino que la protección se dirigía a la tenencia o posesión legítima del inmueble. Así, al impregnarle el anotado carácter se buscó aclarar que en esta clase de acción no se determina quién tiene mejor derecho sobre el predio, o su titularidad, pues su único objeto es mantener el statu quo.

En suma, conforme a lo dispuesto en el Código Nacional de Policía y Convivencia, en el procedimiento policivo de amparo no es dable discutir sobre la fuente del derecho que protege al querellante o a los querellados. Lo que se busca en este trámite es preservar o restablecer la situación de hecho al estado en que se encontraba antes de que ocurriera la perturbación o pérdida de la posesión por parte del querellante. De ahí que cualquier debate relacionado sobre la titularidad de los derechos ha de ser dirimida ante la jurisdicción ordinaria civil.

Ahora bien, para que prosperen las pretensiones del querellante se requiere que este sea el tenedor o poseedor del bien inmueble, existan actos o hechos perturbatorios que impiden el goce pleno de la cosa, que tales hechos sean arbitrarios y no se encuentren respaldados por

ninguna ley dado que deben ser el resultado del actuar del querellado (vías de hecho), y que exista relación causal entre tales hechos y la parte querellada.

Finalmente, ha de anotarse que el Código Nacional de Policía y Convivencia adoptado con la Ley 1801 de 2016, vigente desde el 30 de enero de 2017, en relación con la aplicación de la Ley consagra en su artículo 239 que: “[l]os procedimientos por contravenciones al régimen de policía, así como los procedimientos administrativos sustituidos con la presente ley, que a la fecha de entrada en vigencia de la misma se estén surtiendo, serán adelantados hasta su finalización, conforme a la legislación vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos que motivaron su iniciación”.

7. Concepto de bienes de interés cultural

La Corte ha resaltado que el artículo 72 de la Constitución prevé el mandato de protección a cargo del Estado respecto de “tres tipos de bienes”, a saber: “(i) el patrimonio cultural de la Nación, (...) (ii) el patrimonio arqueológico (...) y (iii) los bienes que conforman la identidad nacional”. Sobre éstos últimos, ha reiterado que son inalienables y que el Legislador deberá disponer los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares. También y a partir del mandato constitucional, la Corte ha identificado otra “categoría de bienes que integran el patrimonio cultural de la Nación (...): los bienes de interés cultural”, los cuales son regulados mediante la Ley 397 de 1997.

Así, los bienes culturales, hacen parte del patrimonio de la Nación, se encuentran bajo la protección del Estado y conforman la identidad nacional. También, poseen un especial interés (histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico, entre otro) para la cultura nacional.

A su vez, la declaratoria como bien de interés cultural -BIC-, entendida como el acto administrativo mediante el cual, y previo el cumplimiento del procedimiento previsto al efecto (Art. 5 ídem), determina que dicho bien queda cobijado por el régimen especial de protección o de salvaguarda (Art. 1, literal b ídem) del patrimonio cultural de la nación.

El Ministerio de Cultura, es competente en tratándose de aquellos bienes del ámbito nacional; y de las autoridades territoriales, indígenas o de los consejos comunitarios de las comunidades afrodescendientes, a través de las gobernaciones, alcaldías o autoridades respectivas, respecto de aquellos bienes del ámbito territorial.

La declaratoria conlleva a que el bien, incluso cuando es privado: (i) quede sujeto a las disposiciones de la Ley 397 de 1997; (ii) se encuentre sometido a un régimen especial de protección que obliga a obtener una autorización proferida por la autoridad que hizo su declaración cuando se trate de intervenirlo; (iii) si queda colindante con otros inmuebles, o estos se encuentran ubicados dentro de su área de influencia, será necesaria obtener la autorización mencionada para efectos de adelantar obras en ellos; (iv) deba incluirse en el registro de bienes de interés cultural, y (v) se someta a un tratamiento aduanero especial.

Adicionalmente, siguiendo la Ley 1185 de 2008, artículo 1, pueden ser muebles o inmuebles, públicos o privados, del ámbito nacional, departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas o de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 a partir de lo cual, se asignan competencias, entre otras, en materia de conservación y preservación; y están sujetos a un régimen de protección especial, en materia de intervención, exportación y enajenación (Art. 7 ídem), cuyo incumplimiento puede acarrear sanciones (penales, administrativas, y/o disciplinarias) si constituye una falta contra el patrimonio cultural (Art. 10 ídem).

Al efecto, se faculta al Ministerio de Cultura, al Instituto Colombiano de Antropología e Historia, al Archivo General de la Nación y a las entidades territoriales en lo de su competencia, con funciones policivas para la imposición y ejecución de medidas, multas, decomisos definitivos y demás sanciones establecidas, que sean aplicables según el caso (parágrafo, Art. 10 ídem).

Conforme a lo anterior, los bienes de interés cultural son (i) muebles o inmuebles, (ii) públicos o privados, (iii) del ámbito nacional o territorial, (iv) sujetos a un régimen de protección especial, cuyo incumplimiento puede generar sanción, y respecto de ellos (v) se atribuyen funciones policivas al Ministerio de Cultura y demás entidades señaladas, conforme sus competencias, en materia de conservación y preservación.

7.1. Competencia del Ministerio de Cultura en relación con los bienes de interés cultural

Ahora bien, en los bienes de interés cultural del ámbito nacional, como es el presente caso, la competencia del Ministerio de Cultura, de conformidad con el Decreto 763 de 2009, comprende:

“Artículo 4° (...)

1. Del Ministerio de Cultura.

1.1. Competencias generales sobre BIC del ámbito nacional (...)

i. Formular la política estatal en lo referente al patrimonio cultural de la Nación, y coordinar el Sistema Nacional de Patrimonio Cultural de la Nación, para lo cual fijará las políticas generales y dictará lineamientos técnicos y administrativos, a los que deberán sujetarse las entidades y personas que integran dicho sistema.

ii. Reglamentar los criterios de valoración que deberán aplicar todas las instancias competentes del ámbito nacional y territorial para declarar BIC.

(...)

iv. Establecer aspectos técnicos y administrativos relativos al contenido general de los Planes Especiales de Manejo y Protección, cuya sigla es -PEMP-, de los BIC del ámbito nacional y territorial, de conformidad con la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008 y este decreto.

v. Determinar cuáles BIC declarados previamente a la expedición de la Ley 1185 de 2008 en los ámbitos nacional y territorial requieren PEMP y el plazo para adoptarlo, si fuere necesario en forma adicional a lo establecido en este decreto.

(...)

xiii. Destinar los recursos que las leyes sobre la materia y las correspondientes leyes anuales de presupuesto le asignen para las acciones relativas al Patrimonio Cultural de la Nación”.

También contempla, el mencionado decreto, competencias específicas sobre BIC del ámbito nacional:

“Lista Indicativa de Candidatos a Bienes de Interés Cultural

i. Elaborar y administrar la Lista Indicativa de Candidatos a Bienes de Interés Cultural del ámbito nacional, e incluir en dicha Lista los bienes que podrían llegar ser declarados como BIC en dicho ámbito.

ii. Definir cuáles de los bienes incluidos en la Lista de que trata el numeral anterior requieren un Plan Especial de Manejo y Protección -PEMP-.

Declaratorias y revocatorias

iii. Efectuar las declaratorias de los BIC del ámbito nacional.

iv. Revocar los actos de declaratoria de BIC del ámbito nacional por razones legales o cuando

los respectivos bienes hubieran perdido los valores que dieron lugar a la declaratoria.

v. Someter al concepto del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural los actos antes enumerados que requieran de la participación de dicho Consejo, y acoger dichos conceptos cuando tengan carácter obligatorio.

Régimen Especial de Protección de BIC

vi. Actuar como instancia competente en lo relacionado con la aplicación del Régimen Especial de Protección, cuya sigla es -REP-, de que trata el artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7° de la Ley 1185 de 2008, respecto de los bienes que declare como BIC del ámbito nacional o de los declarados como tal con anterioridad a la Ley 1185 de 2008.

vii. Aprobar los PEMP de bienes que declare como BIC del ámbito nacional o los declarados como tal antes de la expedición de la Ley 1185 de 2008, si tales bienes requieren dicho plan, previo concepto del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural.

viii. Autorizar las intervenciones en BIC del ámbito nacional, así como aquellas que se pretendan realizar en sus áreas de influencia y/o en bienes colindantes con dichos bienes.
(...)

Sanciones

xvi. Aplicar o coordinar, según el caso, respecto de los BIC del ámbito nacional el régimen precautelar y sancionatorio dispuesto en el artículo 15 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 10 de la Ley 1185 de 2008 (...)” (artículo 4 ídem)

El listado de competencias permite afirmar que el Ministerio de Cultura interviene respecto de los bienes culturales del ámbito nacional para (i) la gestión cultural en términos de política pública, criterios de valoración, aspectos técnicos y administrativos; y destinación de recursos; (ii) la elaboración y definición de la Lista Indicativa de Candidatos a BIC; (iii) la declaración o revocatoria de la condición BIC; y (iv) la aplicación del régimen especial de protección de BIC.

Adicionalmente, sus facultades policivas se relacionan con la aplicación de sanciones por las faltas contra el patrimonio cultural de la Nación que vulneran el deber constitucional de protección. Por ejemplo, con la intervención en el BIC sin la respectiva autorización o la realización de obras en inmuebles colindantes o del área de influencia del BIC, también sin autorización, en donde el Ministerio puede ordenar la suspensión inmediata de la actividad, la imposición de multa, y/o la obligación del implicado de volver el bien a su estado anterior.

Así las cosas, el Ministerio de Cultura ostenta una competencia que se circunscribe a la salvaguarda, en este caso, de los BIC del ámbito nacional, y por tanto su actuación y responsabilidad están dadas en términos de conservación del interés cultural que se le atribuye al bien.

8. Caso concreto

8.1. La Sala de Revisión se ocupará, en primer lugar, de determinar si la decisión proferida por la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla, en el trámite del proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión incurrió en la causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales denominada defecto fáctico.

Para la comunidad indígena demandante, la mencionada funcionaria al resolver el proceso policivo se pronunció sobre la titularidad del derecho de los predios involucrados con lo cual desconoció que en dicho procedimiento: (i) solo se puede intervenir para evitar o detener la perturbación a la posesión o mera tenencia, y (ii) no se controvierte el derecho de dominio ni tampoco se pueden considerar las pruebas que hagan referencia a esta clase de disputa.

Con el fin de resolver el primer problema jurídico planteado, se expondrá a continuación las actuaciones surtidas en el proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión con el fin de entender el contexto en el que se desarrolló dicho trámite, y luego se presentará la valoración probatoria que efectuó la funcionaria accionada para determinar la configuración o no del defecto alegado.

8.1.1. Actuaciones surtidas en el proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión

En el expediente de tutela reposa copia del proceso policivo promovido por Carmela Segunda Brito de Restrepo, Adalgisa María Brito Solano y Mirta Felicia Caldera Contreras contra el Cabildo Indígena Kogui Malayo Arhuaco (Gonawindua Tayrona) en la que constan las siguientes actuaciones:

Las querellantes señalaron que desde el 15 de julio de 2015 se les ha obstaculizado ejercer la posesión sobre los mencionados predios como propietarias cuando se les impidió reconstruir una vivienda en el predio denominado El Prado, lo cual es de conocimiento de las autoridades del lugar (inspector de policía).

Manifestaron que los inmuebles sobre los cuales recae esta reclamación jamás han sido abandonados, olvidados o desatendidos por sus legítimos propietarios y poseedores regulares. Sin embargo, la posesión de los mismos ha sido perturbada, alterada e interrumpida por otras personas que ocupan ilegalmente los bienes.

Advirtieron que las autoridades competentes han consentido que personas indeterminadas ejerzan actos de señor y dueño al permitirles construir una enramada. Adicionalmente, dicen que les fue hurtada una madera cuyo costo asciende a los tres millones de pesos (\$3.000.000), la cual iba a ser destinadas en los trabajos de reconstrucción.

Destacaron que si bien no se les ha impedido el ingreso a los predios, por tratarse de una “playa casi de uso público”, no es menos cierto que, existiendo títulos de primera categoría, los cuales fueron radicados en la Inspección Central de Policía del municipio de Dibulla, se debió garantizar el derecho de posesión, por lo menos, en el predio El Prado y, de no ser así, teniendo en cuenta los hechos ocurridos el 15 de julio de 2015, fecha en la que se verificó la duplicidad de registros e inscripción irregular de predios, específicamente, del mencionado inmueble, el inspector central de policía, Dr. Erlín Suárez Cassiani debió decretar la medida de statu quo y poner en conocimiento de este hecho a la Oficina de Instrumentos Públicos del Círculo de Riohacha. No obstante, omitió cumplir sus funciones y solo se limitó a remitir a las partes a ejercer las acciones judiciales ordinarias, sin asignarle a la actuación administrativa siquiera un número de radicado.

-Admisión de la querella. La jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla, Lays Daniela Cárdenas, mediante Auto No. 023 del 17 de enero de 2017 admitió la querella referida en el numeral anterior, fijó el 24 de marzo del citado año como fecha para la realización de la inspección ocular en el predio ubicado en el paraje La Puntica y dispuso la comunicación de su contenido a las partes.

-Audiencia pública y diligencia de inspección ocular. El 24 de marzo de 2017 se realizó la referida audiencia, en la cual: (i) se presentaron cada uno de los participantes de la diligencia y (ii) se procedió a escuchar a las partes.

-Queja del 5 de junio de 2017. La representante de las señoras Brito de Restrepo, Brito

Solano y Caldera Contreras puso en conocimiento de la Jefe de Seguridad y Convivencia Ciudadana del municipio de Dibulla que desde hace algún tiempo (10 días), “personas indeterminadas merodean por los cuatro predios de nuestra propiedad y posesión”. Advirtió que existe una querella abierta en la que supuestamente se reveló una fraudulenta compraventa de los referidos predios, que involucra a varios entes públicos.

-Diligencia de inspección ocular. El 23 de junio de 2017, la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla, Juan José Novalita -coordinador del territorio del Cabildo Indígena Kogui Malayo Arhuaco (Gonawindua Tayrona)- y la representante de las señoras Brito de Restrepo, Brito Solano y Caldera Contreras (partes en la querella policiva de perturbación a la posesión) se dirigieron al predio El Chocho.

-Acción preventiva por perturbación. El 30 de junio de 2017 se realizó el procedimiento establecido en el artículo 81 de la Ley 1801 de 2016.

-Audiencia pública. El 19 de julio de 2017, la jefe de Seguridad y Convivencia Ciudadana del municipio de Dibulla realizó la referida audiencia, en la cual: (i) se presentaron cada uno de los participantes de la diligencia y (ii) se procedió a escuchar a los intervinientes.

8.1.2. Valoración probatoria efectuada por la jefe de la Oficina de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla

La Sala observa que según lo consignado en la Resolución No. 019 del 01 de agosto de 2017, la funcionaria accionada : (i) un hizo un análisis de los diferentes títulos aportados en el proceso policivo y (ii) se pronunció sobre este derecho frente a los predios objeto de controversia, como se expone a continuación:

ANALISIS DE LOS TITULOS PRIMITIVOS -RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN DE PREDIO BALDÍO
POR PARTE DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA- "INCORA"

PREDIO

RESOLUCION No

AREA

LINDEROS

EL CHOCHO

2.01-723 del 20 de agosto de 1971

37 hectáreas 7.600 M2

NORTE: Lucas Brito

ESTE: Playas del MAR CARIBE

SUR Y SUROESTE: Sabas Redondo

OESTE: Tomás Valentín Brito

LA MARÍA

2.01-728 del 27 de agosto de 1971- consecutivo: 182937

42 hectáreas 7.000 M2

NORTE: Sabas Redondo

ESTE: Néstor Campo.

SUR: Carmela Restrepo.

OESTE: Lorenza H. Redondo

2.01-592 del 20 de abril de 1971- consecutivo: 182854

36 hectáreas y 1.400 M2

NORTE: PLAYAS DEL MAR CARIBE

ESTE: Lorenza Vda. De Brito

SUR: Carmenza Segunda de Restrepo

OESTE: Fosi3n Almazo

EL PRADO

2.01-593 del 20 de abril de 1971- Consecutivo: 182855

38 hectáreas y 3.600 M2

NORTE: Lucas M. Brito Redondo

ESTE: Tomás Valentín Brito

SUR: Gustavo Rojas Pinilla

OESTE: Fosi3n Almazo

ANALISIS DE LOS TITULOS APORTADOS A ESTA QUERELLA POLICIVA INVOLUCRADOS EN LA COMPRAVENTA RECIENTE:

1. 1. Contrato de compraventa de LORENZA REDONDO de BRITO a JAIME G3MEZ TRUJILLO, a los 28 d3as del mes de diciembre de 1974, en la ciudad de Riohacha- La Guajira, de 3 y 12, (tres y media hectáreas) del predio "EL CHOCHO", Alinderando así: NORTE: Mar Caribe,

SUR: Lorenza Redondo de Brito, ESTE: Antonio Brito Redondo, OESTE: Lorenza Redondo de Brito.

2. 2. El contrato de compraventa suscrito el día 06 de julio de 1978, en la ciudad de Medellín- Antioquia, entre los señores: HORACIO HOYOS ALZATE y JAIME GÓMEZ TRUJILLO, quien vende 3 12 (Tres y media hectáreas), que hacen parte de la finca "EL CHOCHO" alinderado así: NORTE: Mar Caribe, SUR: Lorenza Redondo de Brito, ESTE: Antonio Brito y OESTE: Lorenza Redondo.

PRIMER ESCRITO A MÁQUINA PROVENIENTE DE LA OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS Y PRIVADOS DEL CIRCUITO DE RIOHACHA- LA GUAJIRA EN RELACION A COMPRAVENTAS AÑOS 1974 Y 1978 DE LORENZA REDONDO DE BRITO A JAIME GÓMEZ TRUJILLO Y DE JAIME GÓMEZ TRUJILLO A HORACIO HOYOS ALZATE

PREDIO

RESOLUCION No

AREA

LINDEROS

EL CHOCHO

210-0051560

2.01-723 del 20 de agosto de 1971

37 hectáreas 7.600 M2

NORTE: Lucas Brito

ESTE: Playas del MAR CARIBE

SUR Y SUROESTE: Sabas Redondo

OESTE: Tomás Valentín Brito

PRIMERA ANOTACION EN EL NÚMERO DE MAT. INM. 210-0051560

Anotación 15/09/1972 Radicación 2009-6514

Escritura No 688 del 04/09/1972

DE: REDONDO DE BRITO LORENZA-

A: BUSTAMANTE BETANCUR FABIO

A: BUSTAMANTE BETANCUR JAIRO.

A: HOYOS GÓMEZ RAÚL

ACTO

PREDIO

PERSONAS QUE INTERVIENEN

AREA

LINDEROS

COMPRAVENTA

LA MARINA

4 hts.

NORTE: Mar Caribe,

SUR: Hnos: DEL PRADO VENEGAS

ESTE: Caño de la Madre Vieja y predios baldíos,

OESTE: Lorenza Elena Redondo Vda. De Brito

Observaciones

Este predio no es conocido en la zona donde se identifican y ubican los predios objeto de esta querella.

TITULOS APORTADOS QUE AMPARAN LA NEGOCIACION DE LA PARTE QUERELLADA

ACTO

ESCRTURA

PERSONAS QUE INTERVIENEN

IDENTIFICACION

COMPRAVENTA

2906 DEL 7 DE DICIEMBRE DE 2012

CARLOS ANDRÉS HOYOS OCAMPO

RESGUARDO KOGUI MALAYO ARHUACO

C.C 94.321.721

NIT: 819.005.279-1

PREDIO

MAT.INM.

COD. CATASTRAL

AREA

LINDEROS

LA MARÍA

210-1161

00-02-0001-0175-000

42 HECTAREAS 7.000 MTS CUADRADOS

NORTE: Sabas Redondo

ESTE: Néstor Campo

OESTE: Lorenza h. de Restrepo

EL CHOCHO

210-51554

00-02-0001-0177-000

37 HECTAREAS 7.000 MTS²

NORTE: Lucas M. Brito Redondo

ESTE: Tomás Valentín Brito Redondo

SUR Y SUROESTE: Sabas Redondo

OESTE: Playas del MAR CARIBE

EL PRADO

210-15545

00-02-0001-0177-000

38 HECTAREAS

NORTE: Lucas M. Redondo

ESTE: Tomás Valentín Brito

SUR: Gustavo Rojas Pinilla

OESTE: Fosi3n Almazo

Observaciones

1. 1. Predio: "EL PRADO", tiene DUPLICIDAD DE CERTIFICADOS DE MATRÍCULA INMOBILIARIA, siendo el primitivo u originario el número: 210-5775.
2. 2. Los predios: "EL CHOCHO "- "EL PRADO", comparten el mismo Código catastral: 0177.
3. 3. El predio "LA LOLA", es mencionado en la E.P. No: 2906 del 7 de diciembre de 2012, pero no fue identificado, ubicado, ni descritas su colindancias.

ESCRITURA DE PROTOCOLIZACIÓN NÚMERO: 1693 DEL 14 DE NOVIEMBRE DE 2013 DE LA NOTARIA SEGUNDA DE RIOHACHA-LA GUAJIRA

ACTO

OTORGADA POR

A FAVOR DE

PREDIO

AREA

LINDEROS

Protocolización de la compraventa

MUNICIPIO DE DIBULLA Y LUIS ALFONSO DEL PRADO AMAYA

AMPLIACIÓN Y SANEAMIENTO DEL RESGUARDO KOGUI MALAYO ARHUACUO

LA MATUA

9 HTS

NORTE: MAR CARIBE

SUR: Rosa Sabán Bermúdez

ESTE: Rosa Sabán Bermúdez

OESTE: Horacio Hoyos

-La funcionaria accionada en la Resolución No. 019 del 01 de agosto de 2017, concluyó:

“En lo referente a las diferentes inscripciones ante la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DEL CIRCULO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA, realizadas en los certificados de matrículas inmobiliarias de cada uno de los 4 (cuatro) predios en cuestión, este despacho acude a la ley 1579 del 1º de octubre de 2012, por lo (sic) cual se expide el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos y se dictan otras disposiciones, regido por principios tales como: legalidad, legitimación, por lo que los asientos registrales gozan de presunción de veracidad y exactitud, entre otros requisitos, que para el caso concreto no se cumplen.

En aras de la SEGURIDAD JURÍDICA en las transacciones inmobiliarias, como parte del engranaje económico, que implica la distribución de la propiedad de tierras, siendo la seguridad jurídica, la garantía de la veracidad de la información y la correspondencia de los datos que reposan en las bases de datos de las Oficinas de Registros de Instrumentos Públicos y los datos del catastro -IGAC, de tal forma que se garantice la existencia de datos veraces, tanto en cuanto a la situación jurídica, como de los datos relativos al aspecto físico de los predios, de tal suerte, que no haya lugar a apropiaciones indebidas de terrenos de propiedad privada.

Este Despacho, ha tenido en cuenta los títulos inscritos, pues existen irregularidades en los datos catastrales, pues no es entendible, que tratándose de tres (3) folios de matrícula, que por separado (especialidad), existen en la Oficina de Instrumentos Públicos de Riohacha, se encuentren bajo un mismo número catastral, esto es, los predios “EL CHOCHO- “EL PRADO” (en el IGAC) y ante el Registro el predio: “LA LOLA”, comparten un mismo número catastral, es decir, el 00177.

En cuanto a la ubicación de los predios en la carta catastral este despacho ha tenido en cuenta, los títulos primitivos inscritos, pues, el predio denominado: ‘LA MARÍA’ (Carta análoga y digital), del IGAG, el cual no coincide con el plano que acompaña el título primitivo, ni con los planos geo-referenciados /levantamiento topográfico recientemente realizado, también aportado a este despacho.

Deberá sin duda alguna, buscarse una solución jurídica, debido a las innumerables inconsistencias que atentan contra la seguridad jurídica, que deben prevalecer en las transacciones inmobiliarias, en aras de la protección al bien jurídico de la FE PÚBLICA, propendiendo por el fortalecimiento de los procedimientos jurídicos del catastro, para con el aporte de documentación o títulos primitivos pertenecientes a los predios involucrados en este asunto, en los cuales no existen linderos confusos, sino precisos, la ubicación del predio ‘LA MARÍA’, debe ‘calcar’ la forma que corresponde en el título primitivo. Instrucción

Administrativa Conjunta No. 01 del IGAC- SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO del 20 de mayo de 2010 y Resolución No. 2555 de 1998 IGAC.

...

Concretando las distintas acciones, mediante las cuales se ha requerido de este despacho el cese de los actos perturbatorios sobre los predios: 'EL CHOCHO', 'EL PRADO', 'LA LOLA' y 'LA MARÍA' de manera específica me referiré al predio denominado 'LA LOLA', originariamente adjudicado al señor LUCAS MANUEL BRITO REDONDO (Q.E.P.D), y en cuya representación actúa hoy, la señora ADALGISA MARÍA BRITO SOLANO, sin que se vulnere el principio Pro Actione, pues, no se la dificultado acceder al ejercicio de todas las acciones posibles para la que faculta la ley a esta OFICINA, así, como tampoco hemos actuado en contra de los postulados esenciales para el ejercicio de los derechos inherentes a este tipo de acciones públicas.

El RESGUARDO KOGUI MALAYO ARHUACO, se encuentra asentado físicamente en el predio denominado 'LA LOLA', es decir, el Resguardo Indígena, ejerce posesión en el con ánimo de señor y dueño, desde el momento mismo de su venta, (7 de diciembre de 2012), sin embargo, dado que este despacho ha realizado un juicioso estudio de títulos (justo título), no obstante, no está facultado para dirimir esta controversia, por lo que es menester que las partes involucradas en relación el predio 'LA LOLA' acudan a la justicia ordinaria, para la defensa de sus derechos, por considerar que no es del resorte de esta jefatura, decidir, sobre el tema referido al predio 'LA LOLA'."

-Con base en lo anterior, la jefe de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía Municipal de Dibulla en la Resolución No. 019 del 01 de agosto de 2017 resolvió: (i) conceder el amparo policivo sobre los predios El Chocho, El Prado y La María; (ii) no amparar la posesión en lo concerniente al predio denominado La Lola y (iii) dejar en libertad a las partes involucradas de acudir a la justicia ordinaria para dirimir las controversias que se salen del

ámbito de competencia de este despacho, lo cual se mantuvo en las decisiones proferidas posteriormente: Resolución No. 029 del 14 de noviembre de 2017, Resolución No. 176 del 24 de julio de 2018 y Resolución No. 223 del 17 de septiembre de 2018.

Para la Sala de Revisión, la funcionaria demanda incurrió en un defecto fáctico al valorar las pruebas sobre el derecho de dominio que resultan totalmente inconducentes en el proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión.

Recuérdese que desde la expedición del Decreto Ley 1355 de 1970, Código Nacional de Policía, se consagró que quien solicitaba la medida de amparo no se le exigía demostrar o controvertir el derecho de dominio ni se consideraban las pruebas que se exhibían para acreditarlo. Lo anterior, por cuanto lo que se pretendía era restituir el statu quo respecto de la tenencia y posesión del inmueble, es decir, rectificar la perturbación y restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes.

Bajo esta perspectiva el proceso de perturbación a la posesión o a la mera tenencia, tiene como objetivo el de cautelar, prevenir e impedir la vulneración y el desconocimiento de la situación fáctica que se origina de la posesión o de la mera tenencia ejercitada sobre los bienes, amparando la integridad de los mismos y garantizando la protección del statu quo que existía antes del acto considerado como perturbatorio y de esta forma recobrar la condición existente con anterioridad.

Dicha finalidad, en la actualidad, con la Ley 1801 de 2016 se mantiene al consagrar que el amparo de la posesión, la mera tenencia y las servidumbres es una “medida de carácter precario y provisional, de efecto inmediato, cuya única finalidad, es mantener el statu quo mientras el juez ordinario competente decide definitivamente sobre la titularidad de los derechos reales en controversia y las indemnizaciones correspondientes, si a ellas hubiere lugar” (Art 80).

Al ser el amparo a la posesión, a la mera tenencia y a las servidumbres una “medida de carácter precario y provisional”, significa que la decisión adoptada por la autoridad de policía, en el procedimiento anotado, no define quién es el titular de los derechos reales en controversia, sino que resuelve el litigio frente a la tenencia pacífica de un bien, motivo por el cual las partes implicadas deben acudir a la justicia ordinaria, con lo cual se recalca el objetivo pretendido por este juicio policivo que es el de recuperar el statu quo y finiquitar una perturbación ilegal.

Llama la atención de la Sala que en el fallo cuestionado no consta la valoración de los elementos probatorios mediante los cuales la familia Brito acreditó la posesión sobre los predios La Lola, El Prado y La María lo cual resulta de vital importancia para fundamentar el amparo policivo y respecto de la posesión de la comunidad indígena accionante textualmente se lee: “El RESGUARDO KOGUI MALAYO ARHUACO, se encuentra asentado físicamente en el predio denominado ‘LA LOLA’, es decir, el Resguardo Indígena, ejerce posesión en el con ánimo de señor y dueño...”. Posteriormente, se aclaró que el predio es El Chocho.

Para la Sala de Revisión, la actuación de la funcionaria demandada resulta además reprochable porque en el proceso policivo aludido no solo valoró las pruebas que allegaron las partes para acreditar el derecho de dominio, discusión del todo ajena a este trámite, sino que incluso frente a la disparidad que evidenció de la información entre la Oficina de Instrumentos Públicos del Círculo de Riohacha y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi - IGAG- la relacionó con la nota periodística en la que se consigna que la comunidad Dibullera ha venido padeciendo por la escrituración de lotes de su legítima propiedad a nombre de personas ajenas a esos derechos.

Con lo anterior, dejó en entredicho el negocio jurídico de compraventa en el que fue parte la

comunidad indígena demandante, situación que en otros escenarios ha sido entendida bajo el supuesto de falta de información catastral o información catastral desactualizada.

8.2. En segundo término, la Sala de Revisión analizará si el Ministerio de Cultura incurrió en una omisión por el incumplimiento de sus funciones frente a un bien declarado de interés cultural del ámbito nacional al no intervenir en un proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión que se adelantó sobre el mismo. En criterio de la Sala de Revisión no se evidencia la mencionada omisión como pasa a explicarse.

En efecto, la condición de BIC del ámbito nacional de los predios donde se encuentra el sitio sagrado Jaba Tañiwashkaka, no atribuye competencias al Ministerio de Cultura respecto de intervenir en asuntos en los cuales se debate sobre la perturbación a la posesión, ni le habilita para tomar medidas restitutivas del statu quo sobre derechos reales. Así mismo, debe tenerse en cuenta que la declaratoria como BIC no refiere, ni se relaciona, modifica o reconoce derecho subjetivo alguno, sino, como se expuso, atribuye un interés cultural dada su importancia para la identidad nacional y, por tanto, no afecta su titularidad, ni le faculta al ministerio, para hacerse parte como tercero, garante o interesado en disputas reales.

Adicionalmente, las restricciones que impone la declaratoria BIC, y que llaman al Ministerio de Cultura a intervenir, no refieren a la posesión o el usufructo, tampoco a su perturbación, sino a su conservación, y por tanto la entidad no puede disponer de tales derechos. La intervención del ministerio se limita a la protección del BIC, e incluso sus facultades sancionatorias, solo se relacionan con las conductas que afectan al bien y constituyen infracciones, que desembocan en medidas pecuniarias; por lo que se encuentra bastante distante de los hechos y el propósito del proceso policivo de amparo.

La competencia de lo anterior, está atribuida a las autoridades del nivel territorial, policivas o administrativas del lugar de ubicación del BIC, y mal haría una entidad nacional, al intervenir, en un proceso que no se encuentra dentro sus funciones. Aún si se hicieran a un lado las

consideraciones expuestas, al revisar el expediente no se encuentra prueba o indicio alguno sobre la notificación al Ministerio de Cultura de la iniciación del proceso policivo de amparo de la posesión sobre el BIC, objeto de esta tutela, ni que tuviera o llegara a tener conocimiento alguno, sino solo hasta la presentación de la acción constitucional, cuando ya se le endilga la omisión de sus funciones, resultando jurídicamente inviable, atribuir o deprecar responsabilidad alguna a la cartera ministerial.

Conforme lo expuesto, la Sala no advierte omisión alguna, ni vulneración de derechos por parte del Ministerio de Cultura, al pueblo indígena Kogui Malayo Arhuaco.

Bajo las anteriores consideraciones, esta Sala REVOCARÁ la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha, el 23 de enero de 2018, en el trámite del proceso de tutela T-6.765.245. En su lugar, concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso de la comunidad indígena Kogui Malayo Arhuaco de manera definitiva a pesar de que se solicitó de manera transitoria.

Lo anterior porque el proceso policivo de amparo por perturbación concluyó con fallo de segunda instancia en el que se confirmó la orden de conceder el amparo policivo en tres de los cuatro predios involucrados en la querella, circunstancia que permite afirmar que los medios ordinarios de defensa se han agotado. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que contra las decisiones adoptadas en estos procesos no procede recurso alguno ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Lo anterior, no desconoce que frente a cualquier debate relacionado sobre la titularidad de los derechos de los predios objeto de la querella ha de ser dirimida ante la jurisdicción ordinaria civil.

En consecuencia, la Sala dejará sin efectos las Resoluciones No. 019 del 01 de agosto de 2017; 029 del 14 de noviembre de 2017; 176 del 24 de julio de 2018 y 223 del 17 de septiembre de 2018 proferidas en el proceso policivo de amparo por perturbación a la

posesión promovido por Elis Cecilia Brito Caldera en representación de Carmela Segunda Brito de Restrepo, Adalgisa María Brito Solano y Mirta Felicia Caldera Contreras contra el Cabildo Indígena Kogui Malayo Arhuaco (Gonawindua Tayrona) por las razones expuestas en esta providencia, y ordenará al inspector de policía urbana del municipio de Dibulla que tramite nuevamente el proceso policivo de amparo por perturbación sobre los predios La Lola, El Prado, La María y El Chocho y adopte una decisión conforme a las pruebas que realmente demuestren la posesión y los demás elementos para conceder el amparo policivo a la parte que así lo acredite .

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

RESUELVE

PRIMERO. – LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente asunto.

SEGUNDO. – REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha, el 23 de enero de 2018, en el trámite del proceso de tutela T-6.745.652. En su lugar, AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de la comunidad indígena Kogui Malayo Arhuaco.

TERCERO. – DEJAR SIN EFECTOS las Resoluciones No. 019 del 01 de agosto de 2017; 029 del 14 de noviembre de 2017; 176 del 24 de julio de 2018 y 223 del 17 de septiembre de 2018

proferidas en el proceso policivo de amparo por perturbación a la posesión promovido por Elis Cecilia Brito Caldera en representación de Carmela Segunda Brito de Restrepo, Adalgisa María Brito Solano y Mirta Felicia Caldera Contreras contra el Cabildo Indígena Kogui Malayo Arhuaco (Gonawindua Tayrona) por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO. – ORDENAR al inspector de policía urbana del municipio de Dibulla que tramite nuevamente el proceso policivo de amparo por perturbación sobre los predios La Lola, El Prado, La María y El Chocho y adopte una decisión conforme a las pruebas que realmente demuestren la posesión y los demás elementos para conceder el amparo policivo a la parte que así lo acredite.

QUINTO. – Por Secretaría General, LÍBRESE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en el sitio web de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General