

Sentencia T-689/13

DERECHOS FUNDAMENTALES-Eficacia horizontal como una manifestación del principio de igualdad

En el plano de las relaciones privadas, la protección de los derechos fundamentales tienen una eficacia horizontal como una manifestación del principio de la igualdad, pues, precisamente ante las relaciones dispares que se sostienen en el ámbito social, sin la obligatoriedad de los derechos fundamentales entre particulares, la parte débil quedaría sometida sin más, a la voluntad de quien ejerce autoridad o tiene ventaja sobre ella, y desde el punto de vista material, equivale a decir que quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación tienen la posibilidad de asumir una verdadera defensa de sus intereses.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-Para su procedencia el juez debe valorar las circunstancias de hecho con el fin de inferir si existe o no una desventaja ilegítima

El juez constitucional debe conferirle valor y peso al término indefensión en cada caso concreto para determinar la procedencia de la acción de tutela contra un particular. En virtud de lo expuesto puede colegirse que la acción de tutela procede contra particulares en virtud del reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales como manifestación del principio de igualdad, como es el caso de una persona que se halle en estado de subordinación o indefensión.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES DE AUTORIDADES DE POLICIA EN EL CURSO DE UN PROCESO POLICIVO-Procedencia por vulneración de derechos fundamentales en orden de desalojo

Según lo establecido en el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las decisiones proferidas en juicios de policía no son objeto de estudio por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Tampoco proceden las acciones civiles para atacar los actos emitidos por una autoridad administrativa en ejercicio

de una función jurisdiccional, puesto que a través de éstas lo que se pretende es resolver debates en torno al derecho de propiedad y/o posesión, no constatar si dentro de un proceso policivo, presuntamente adelantando con irregularidades, se desconocieron los derechos fundamentales de la parte querellada. En consecuencia, la acción de tutela se constituye como el mecanismo jurídico idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales transgredidos durante el desarrollo de la actuación policiva, ante la inexistencia de otras acciones judiciales para obtener el amparo pretendido. Bajo esta perspectiva, la intervención del juez constitucional sólo será procedente en aquéllos eventos en los cuales se evidencie la vulneración de un derecho fundamental durante el desarrollo del trámite del proceso policivo que deslegitime la actuación surtida al interior de éste.

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Línea jurisprudencial sobre causales genéricas y específicas de procedibilidad

La acción de tutela contra providencias 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 tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como un juicio de validez y no como un juicio de corrección del fallo cuestionado, 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 normativa, que dieron origen a la controversia.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Excepción de inconstitucionalidad

Es importante referir que todas las causas específicas que originan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales entrañan en sí mismas un quebrantamiento de la Carta Fundamental. No obstante, se estableció específicamente una causal denominada: violación directa de la Constitución que puede originarse por una interpretación legal inconstitucional o bien, porque la autoridad competente deja de aplicar la denominada excepción de inconstitucionalidad. El fundamento de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad tiene su cimiento en el mandato contenido en el artículo 4° superior, el cual jerarquiza la Constitución Política en el primer lugar dentro del sistema de fuentes jurídico colombiano. Es decir que, cuando es evidente que la norma de inferior jerarquía contraría principios, valores y reglas de rango constitucional, es un deber de las autoridades judiciales y administrativas aplicar directamente la Constitución. En estos casos, se reitera, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aún cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular.

VIVIENDA DIGNA-Concepto/DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Alcance y contenido

MEDIDAS DE PROTECCION A FAVOR DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE VULNERABILIDAD CUANDO EXISTE ORDEN DE DESALOJO-Protección constitucional e internacional

En primer lugar, existe una necesidad imperiosa de adoptar políticas sociales en materia de vivienda digna para evitar los asentamientos humanos irregulares. Como la Sala ha explicado, el Estado tiene la obligación de promover programas de vivienda, especialmente dirigidos a la población más vulnerable, que se ajusten a los contenidos básicos del derecho a la vivienda digna resaltados en apartes previos. En segundo lugar, las autoridades deben implementar en caso que pretendan recuperar bienes, medidas adecuadas para la protección de los derechos fundamentales de los afectados, particularmente el derecho a la vivienda digna. Así, de acuerdo con el Comité DESC y los Principios de Pinheiro, las autoridades deben, entre otros aspectos, (i) garantizar el debido proceso, (ii) consultar previamente a la comunidad afectada, (iii) notificarla de la decisión de desalojo en un plazo suficiente y razonable, (iv) suministrar a los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y a los fines que se destinarán las tierras o las viviendas; (v) estar presentes durante la diligencia; (vi) identificar a todas las personas que efectúen el desalojo; (vii) no efectuar desalojos cuando haya muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; (viii) ofrecer recursos jurídicos efectivos a los

afectados; y (ix) ofrecer asistencia jurídica a la comunidad para solicitar la garantía de sus derechos y, si es del caso, la reparación de los daños que les sean causados. Así mismo, cuando la comunidad afectada no cuente con recursos propios para proveerse una solución de vivienda digna, las autoridades deben adoptar todas las medidas necesarias de acuerdo con sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a otras tierras productivas, según proceda. Finalmente, las autoridades deben evitar el uso desproporcionado de la fuerza y proteger especialmente a la población más vulnerable, como adultos mayores, menores de 18 años, personas en situación de discapacidad, etc.

ACCION DE PROTECCION POLICIVA-Consagrada en el decreto 747 de 1992

El Decreto 747 de 1992 consagra la acción de protección policiva a favor de la persona que se encuentre explotando económicamente un predio agrario y sea privada de hecho de la tenencia material de dicho bien. De acuerdo con esta normativa, la querrela debe presentarse dentro de los quince (15) días calendario siguientes al acto de invasión, la cual debe acompañarse de una prueba siquiera sumaria que acredite la explotación económica del predio por parte del querellante (artículos 3 y 4 del Decreto 747 de 1992). Por otra parte, en esta misma normativa se consagra que en el auto mediante el cual se avoque conocimiento de la acción de protección policiva debe (i) fijarse fecha y hora para la práctica de la inspección ocular sobre el inmueble objeto de la querrela; (ii) comunicarse al Procurador Agrario competente; y (iii) notificarse personalmente a la parte querellada o en su defecto mediante aviso que se fijará en la puerta de acceso del lugar donde habite o en el lugar de los hechos, con un día de antelación a la fecha y hora de la diligencia (artículo 7, ibídem).

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

Las decisiones proferidas en el marco de un proceso policivo no son objeto de estudio por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, de conformidad con el contenido del artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ni tampoco son susceptibles de ser impugnadas a través de las acciones civiles, puesto que la finalidad de estos procesos no se circunscribe a constatar si dentro del proceso policivo existió desconocimiento de derechos fundamentales sino a resolver debates en

torno al derecho de propiedad y posesión. En consecuencia, la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo y eficaz para estudiar las pretensiones de los accionantes, ya que se trata de analizar la posible vulneración de su derecho fundamental al debido proceso dentro del trámite de una querrela policiva por ocupación de hecho; irregularidades que no pueden controvertirse a través de otras acciones judiciales.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES DE AUTORIDADES DE POLICIA EN EL CURSO DE UN PROCESO POLICIVO-Procedencia por cuanto no se cumplieron los requisitos del Decreto 747 de 1992, para lanzamiento por ocupación de hecho/LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO-Improcedencia ante superación del tiempo establecido en artículo 3 del decreto 747 de 1992

Se observa, en primer lugar, que el señor al instaurar la querrela policiva de lanzamiento por ocupación de hecho no acreditó ni siquiera sumariamente la explotación económica del bien como tampoco la tenencia del mismo, pese a lo cual la autoridad acusada avocó conocimiento e inicio el proceso. Cabe reiterar que la naturaleza de este tipo de acción se circunscribe a proteger la tenencia y la posesión del bien sobre el cual pretende restablecerse la situación existente antes de la presunta invasión. No obstante, de las pruebas obrantes en el plenario puede colegirse que el querellante no acreditó el cumplimiento de estas exigencias legales, sino que allegó como soporte probatorio de su solicitud copia de las escrituras públicas del inmueble, un certificado de tradición y libertad, una denuncia penal, entre otros documentos, que no logran comprobar la posesión ni la explotación económica del bien. En segundo lugar, la acción de protección policiva, según se evidencia de la prueba documental, ya había caducado, esto es, la parte interesada no la ejerció dentro de los 15 días calendario siguientes al supuesto acto de invasión, de conformidad con lo establecido en el Decreto 747 de 1992, pues en el hecho cuarto de la querrela presentada el día 21 de septiembre de 2011, por el señor, se expone que contra algunas de las personas contra quienes se dirige la querrela se formuló una denuncia penal desde enero de 2011, y que con posterioridad a dicha fecha se han asentado en este predio otras personas.

ACCION DE PROTECCION POLICIVA-Improcedencia de resolver controversia que corresponde al juez agrario en proceso de lanzamiento por ocupación de hecho

Es evidente el conflicto legal que trasciende la solicitud de la querrela, en consecuencia, no era posible que el mismo fuera resuelto por la vía de un proceso policivo porque escapaba a la órbita de la competencia del inspector de policía. Por esta razón, la autoridad policiva resolvió de fondo acerca de una controversia legal que le correspondía resolver a un juez agrario en el marco de un amplio debate probatorio, y no como se realizó en este caso, a través de una acción sumaria y provisional en el marco de un proceso policivo que culminó con el lanzamiento por ocupación de hecho de las personas asentadas en el predio y que terminó modificando la posesión del bien. Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que la acción de lanzamiento por ocupación de hecho que se surtió ante la autoridad de policía municipal no debió encauzarse por este procedimiento, pues la acción de protección policiva en ningún momento desplaza el ejercicio del proceso agrario ante los jueces. Esto es, la naturaleza de la acción de protección policiva es preventiva y el objetivo que busca es permitir una acción inmediata y provisional por parte de las autoridades policivas, mientras las partes involucradas en el conflicto, si así lo deciden, acuden a la jurisdicción ordinaria. Bajo esta perspectiva, esta Sala evidencia, además del conflicto legal que subyace el presente asunto, una problemática en torno a la posesión y tenencia del bien pendiente aún por resolver. No obstante, esta situación no sólo se circunscribe a la aclaración de títulos como tal, sino al reconocimiento de los derechos de quien o quienes han trabajado la tierra realmente, circunstancia que deberá ser valorada por el juez natural al momento de decidir el caso.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES DE AUTORIDADES DE POLICIA EN EL CURSO DE UN PROCESO POLICIVO-Defecto por violación directa de la Constitución al vulnerar derecho a la vivienda digna en órdenes de desalojo

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA DE GRUPOS VULNERABLES FRENTE A ORDEN DE DESALOJO-Protección en el ámbito internacional

EFFECTOS INTER COMUNIS-Se adoptan para proteger derechos de todos los afectados por la misma situación de hecho o de derecho en condiciones de igualdad

Aunque las decisiones en los procesos de tutela tienen efectos inter partes, esta Corporación ha establecido como excepción a dicha regla general, la posibilidad de otorgar efectos inter comunis a los fallos cuando el juez constitucional evidencia que no sólo se

desconocen los derechos fundamentales de los accionantes sino que las acciones u omisiones de las entidades demandadas también vulneran las garantías de otras personas no tutelantes que se encuentran en las mismas circunstancias de los primeros; en esos eventos, tan solo proteger las garantías superiores de quienes ejercieron directamente la acción de tutela cuando se tiene conocimiento de un número mayor de personas afectadas por la misma situación que dio origen al amparo tutelar, vulnera el derecho a la igualdad de quienes no ejercieron la acción de tutela directamente. Por lo anterior, en ciertos casos, es posible que el juez constitucional otorgue a sus decisiones efectos inter comunis cuando dicha vulneración también afecta a otros miembros de la misma colectividad de los accionantes.

EFFECTOS INTER COMUNIS-Requisitos

Los requisitos para que proceda una decisión con efectos inter comunis son los siguientes: (i) se evidencia que si no se amparan las garantías superiores de quienes no ejercieron directamente la acción de tutela y que pertenecen a la misma comunidad afectada, existe un desconocimiento de su derecho a la igualdad; (ii) se vislumbra que quienes no solicitaron directamente el amparo tutelar, se encuentren en condiciones comunes frente al particular o entidades accionadas a las de quienes presentaron la acción de tutela porque pertenecen a la misma colectividad y; (iii) se acredita que la orden de protección otorgada por el juez constitucional repercute -de manera directa e inmediata- en el desconocimiento de los derechos fundamentales de los no tutelantes.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y EFECTO INTER COMUNIS DE LA DECISION-Se ordena dejar sin efecto actuaciones dentro de proceso policivo que ordenó desalojo y Alcaldía garantizará solución de vivienda a familias desalojadas

Referencia: T- 3.468.223 y T- 3.477.644

Derechos tutelados: Debido proceso, vivienda.

Peticionarios: Edilberto de Jesús Cortina y otros; y Rafael Martínez Rodríguez y otros.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside- y Alberto Rojas Ríos, y el conjuer Edgardo José Maya Villazón, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales y, específicamente, las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Que pone fin al proceso de revisión de los fallos proferidos (i) por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, el 23 de febrero de 2012, y por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena, el 30 de marzo de 2012 (Expediente T-3.468.223); y (ii) por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, el 25 de enero de 2012, y por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena, el 7 de marzo de 2012 (Expediente T-3.477.644), dentro de las acciones de tutela promovidas por Edilberto de Jesús Cortina Molina y otros; y Rafael Martínez Rodríguez y otros.

1 ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, la Sala de Selección Número Siete de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia.

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

1.1 SOLICITUD

Los accionantes solicitan la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la vida digna, a la igualdad, al mínimo vital y a la vivienda, presuntamente vulnerados por el señor Juan Miguel de Vengoechea y por la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, por iniciar y tramitar una acción de protección policiva en su contra, sin tener en cuenta que no se acreditó el requisito de haberla promovido dentro de los quince (15)

días siguientes a la fecha en que se presentó la supuesta invasión en el predio objeto de controversia y, en particular, por inobservar todo el trámite dispuesto en el Decreto 747 de 1992, lo cual finalizó con la realización de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho de aproximadamente sesenta familias asentadas en el lugar donde se ejecutó la misma.

Teniendo en cuenta que las dos acciones de tutela están dirigidas contra los mismos accionados, se refieren a los mismos hechos y comparten el mismo material probatorio, se hará una relación unificada de los mismos.

1.2 Hechos

1.2.1 Las accionantes señalan que el señor Juan Miguel de Vengoechea F. presentó ante la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, demanda policiva de lanzamiento por ocupación de hecho contra Pablo Pérez e indeterminados, la cual radicó, aproximadamente, el 20 de septiembre de 2011, manifestando ser el propietario de la Finca Córdoba o Lote 6C, localizada en el área rural de esta población.

1.2.2 Afirman que la persona demandada, Pablo Pérez, no existe, pues los accionantes, miembros de la Asociación Integral Nueva Esperanza, y en su calidad de parceleros y ocupantes de los predios rurales denominados Villa del Rosario, San Judas y Toribio, no lo conocen. Agregan que tampoco forma parte de las más de sesenta familias de parceleros asentados, unos desde mediados de 2010 y otros desde enero de 2011, en dichas tierras.

1.2.3 Cuentan que se encuentran en estos predios con autorización de la señora Rosa Gargioli Piedriz, poseedora y dueña de esos predios, en los cuales han realizado explotación económica agrícola. También indican que durante su permanencia en estas tierras, han recibido constantes amenazas de la familia Vengoechea, lo cual ha sido un hecho público, y fue consignado, por ejemplo, en la prensa en el mes de enero de 2011.

1.2.4 Refieren que en el proceso policivo se aplicaron los artículos 15 de la Ley 57 de 1905 y 6 del Decreto Reglamentario 992 de 1930, cuando el procedimiento que debió aplicarse fue el establecido en el Decreto 747 de 1992, por tratarse de un bien rural. Por tanto, alegan que la Alcaldía de Ciénaga, Magdalena, y la Inspección de Policía, al aplicar las normas subrogadas y no el mencionado decreto, incurrieron en una vulneración al debido

proceso.

1.2.5 De otro lado, señalan que el artículo 7 del Decreto 747 de 1992 exige que el auto mediante el cual se avoca el conocimiento del proceso policivo, se comunique al Procurador Agrario competente y se notifique personalmente al querellado, lo cual no se vislumbra en dicho caso. Enfatizan que la notificación al querellado Pablo Pérez no se pudo realizar personalmente porque esa persona no existe, nadie la conoce y no es colono de las tierras que conforman Villa del Rosario, Toribio y San Judas. Indican que tampoco obra prueba en el plenario de que se hubiese fijado aviso para notificar a los querellados ni que se haya fijado aviso un día antes de efectuarse la diligencia como lo indica la norma. Al parecer, dicen, el 10 de octubre de 2011, después de las 5:00 p.m, una persona lanzó un oficio informando que al día siguiente a las 8:00 a.m se iba a efectuar un lanzamiento en la finca Córdoba. Aclaran que no se trataba de un aviso sino de un oficio o comunicación dirigida a Pablo Pérez en el que le informaban que iban a efectuar la diligencia en comento. De otra parte, insisten en que la diligencia de lanzamiento estaba dispuesta para realizarse en la finca Córdoba y no en la finca Villa Ana María, conformada por tres predios, donde ellos se encuentran[1]. Aseguran que esta circunstancia fue manifestada por los parceleros durante la práctica de la diligencia, pero el Inspector de Policía guardó absoluto silencio, y no tuvo en cuenta dichas manifestaciones al momento de adoptar una decisión definitiva.

1.2.6 Agregado a lo anterior, cuentan que no obra dentro del plenario el auto mediante el cual nombraron como perito al señor Calixto Lavalle Mercado para que rindiera su dictamen en la diligencia de inspección ocular, por lo cual, aducen, su actuación debe declararse nula.

1.2.7 Por otra parte, sostienen que el querellante presentó el folio de matrícula No. 022-17816 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, para acreditar que ejerce un derecho real sobre la finca Córdoba Lote 6C, cuando en este tipo de procesos lo que debe probarse es la tenencia y posesión además de la explotación económica del predio. Agregan que al leer el folio de matrícula inmobiliaria aportado, anotación 6 del año 2001, se puede evidenciar que Juan Miguel de Vengoechea Fleury como persona natural no es el propietario inscrito de la finca en comento sino que lo es una Sociedad Comercial denominada Juan Miguel de Vengoechea y CIA S. EN C.S. (persona jurídica).

1.2.8 Sumado a lo anterior, dicen, las dos declaraciones extraproceso obrantes en el plenario no se refieren en absoluto a la finca Córdoba sino que se limitan a hablar de la Hacienda Papare.

1.2.9 Al contrario, manifiestan, ellos sí probaron con hechos notorios y varias declaraciones rendidas en la diligencia, que se encuentran en posesión del bien por autorización de la señora Rosa Gargioli Piedriz al señor Salvador Parejo, Presidente de la Asociación de los predios Villa del Rosario y San Judas desde enero de 2011, lo cual constató el perito designado, quien en su dictamen evidenció la existencia de cultivos de maíz, ahuyama y otros, enfatizando en que “tenían como tres meses o que faltaban tres meses para la cosecha”. Aseguran que este hecho probó que esas tierras estaban siendo explotadas económicamente con cultivos desde hacía varios meses y no, como lo afirmó el querellante, desde el 10 de septiembre de 2011, ya que es imposible que en un mes existan cultivos en producción. Lo anterior, a su juicio, también evidencia que habían pasado más de quince días desde la supuesta invasión.

1.2.10 Por otra parte, aducen, el artículo 9 del Decreto 747 de 1992, exige que se elabore un inventario de los bienes que no pertenecen al querellante y se proceda a la designación de un depositario para que se encargue de los mismos mientras se hace presente el querellado. Sin embargo, el inspector de Policía no permitió el ingreso de los parceleros a sus viviendas para buscar sus objetos personales, no levantó el inventario de cultivos existentes en el predio objeto de la diligencia, ni designó depositario, en consecuencia, consideran vulnerado su debido proceso.

1.2.11 Agregan que el artículo 10 del Decreto 747 de 1992 establece la doble instancia para este tipo de procesos; no obstante, el inspector de policía, según afirman los accionantes, bajo intimidaciones del señor Alfredo Vengoechea, aplicó la Ley 57 de 1905 y ante la interposición de los recursos de reposición y apelación, no concedió el de apelación, vulnerando su derecho de defensa.

1.2.13 Afirman que luego de cerrada la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho,

el inspector de policía agregó un otrosí al acta del 11 de octubre de 2011, en donde se hizo constar que la finca había sido entregada al abogado del querellante, sin que los participantes en la misma hubiesen conocido de este hecho.

1.2.14 La realidad, dicen, es que no hubo entrega de la finca, el abogado se encontraba con los actores en la carretera y quienes ingresaron, ya entrada la noche por orden del inspector, fueron la Policía y el grupo antimotines escoltando a Alfredo de Vengoechea, quienes entraron violentamente al predio, dispararon contra las tierras y montañas, y lanzaron gases lacrimógenos, sin tener en cuenta la presencia de niños, adultos mayores y demás personas que se encontraban en este lugar.

1.2.15 Por todo lo relatado, sostienen que sus derechos al mínimo vital, a la salud y a la vivienda han sido vulnerados, pues actualmente se encuentran sin un lugar en donde habitar junto a sus familias, sin alimentos y sin protección alguna. En consecuencia, solicitan (i) tutelar sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, al mínimo vital y a la vivienda digna, (ii) dejar sin efecto el proceso policivo contra Pablo Pérez e indeterminados, (iii) reiniciar el trámite policivo aplicando la normativa pertinente, (iv) que el alcalde municipal desaloje de dichas tierras al querellante y (v) se proceda a la entrega material de los predios a los accionantes con el inventario del estado en que los reciben.

2 ACTUACIONES PROCESALES

2.1 Expediente T-3.468.223

2.1.1 Traslado y contestación de la demanda

Radicada la acción de tutela el 23 de noviembre de 2011, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, mediante auto adiado el 25 de noviembre de 2011, asumió el conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado de la misma a los accionados para que ejercieran su derecho de defensa.

2.1.1.1 Contestación en el trámite del proceso de tutela

El 1 de diciembre de 2011, el señor Juan Miguel de Vengoechea Fleury, mediante apoderado judicial, manifestó que los accionantes no se constituyeron como parte dentro

del proceso policivo a pesar de que tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho de defensa dentro de éste.

Agregado a lo anterior, sostiene que la querrela se instauró el día 21 de septiembre de 2011 contra el señor Pablo Pérez e indeterminados, por cuanto así se identificó a una de las personas que se encontraban en el predio el día 10 de septiembre de 2011, fecha en la que se percató de que personas extrañas estaban ocupando su predio.

Frente a la afirmación de los accionantes acerca de que en el predio objeto de debate se encuentran asentadas 60 familias desde enero de 2011, indica que no existe prueba alguna, pues el bien sobre el cual ejerce la propiedad y posesión se denomina "FINCA CORDOBA O LOTE 6" nombre que dista del atribuido por los accionantes al predio o predios que ocupan, esto es, Villa del Rosario, San Judas y Toribio, sumado a que en el sector es imposible que existan inmuebles con la naturaleza de baldíos.

Además, refieren que sí existe auto donde se fijó fecha y hora para adelantar la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, así como también existe evidencia de que se notificó a cada una de las entidades competentes para la práctica de esta, y que aunque los accionantes insisten en que tienen el carácter de parceleros, asegura que deben serlo de otras tierras porque no aparecen en la relación de las personas que figuran como parte dentro del proceso policivo, de acuerdo con la lista que anexa.

Por lo anterior, solicitan se desestimen las pretensiones de los accionantes.

2.1.2 Pruebas y documentos

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

2.1.2.1 Fotocopia del oficio que emitió la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, el 22 de septiembre de 2011, avocando el conocimiento de la querrela civil policiva (Lanzamiento por ocupación de hecho) en relación con el bien denominado Lote seis (6) C, Finca Córdoba (Folio 9 del cuaderno principal).

2.1.2.2 Fotocopia del oficio No. 359 del 27 de septiembre de 2011, dirigido al señor Pablo Pérez y personas indeterminadas, solicitándoles se presentaran en el despacho de la Inspección Única de Policía de Ciénaga, con el fin de notificarse de la querrela civil policiva

de lanzamiento por ocupación de hecho (Folio 10 del cuaderno principal).

2.1.2.3 Fotocopia del poder otorgado por la señora Rosa Gargioli Piedriz, en calidad de querellada dentro del proceso policivo (Folio 11 del cuaderno principal).

2.1.2.4 Fotocopia de los oficios Nos. 372, 373 y 374 del 4 de octubre de 2011, y sin número del 7 de octubre de 2011, mediante los cuales se puso en conocimiento del Alcalde Municipal, del Secretario de Gobierno Municipal, del Personero Municipal de Ciénaga, Magdalena, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y del Procurador Agrario y del Medio Ambiente de Santa Marta, Magdalena, la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho programada para el día 11 de octubre de 2011 a partir de las 11:00 a.m (Folios 18 al 20 del cuaderno principal).

2.1.2.5 Fotocopia de la intervención de la querellada Rosa Gargioli Piedriz dentro del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho iniciado por Juan Miguel de Vengoechea (Folio 21 del cuaderno principal).

2.1.2.6 Fotocopia del aviso fijado el 10 de octubre de 2011, en un lugar visible de la Secretaría del despacho del Inspector de Policía y del lugar en donde se llevaría a cabo la práctica de la diligencia, dentro del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho (Folio 27 del cuaderno principal).

2.1.2.7 Fotocopia de la querrela presentada por el señor Juan Miguel de Vengoechea contra Pablo Pérez y personas indeterminadas (Folio 30 y siguientes del cuaderno principal).

2.1.2.8 Fotocopia de dos declaraciones extraproceso relacionadas con el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho (Folio 37 del cuaderno principal).

2.1.2.9 Fotocopia de la escritura No. Cuatro mil doscientos setenta y uno (4.271) contentiva de la división material de la Hacienda Santa Cruz de Papare (Folios 39- 63 del cuaderno principal).

2.1.2.10 Fotocopia del acta de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho ordenada por la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena (Folios 64-83 del cuaderno principal).

2.1.2.11 Fotocopia de mapas de la Hacienda Papare de Vengoechea (Folios 84-86 del cuaderno principal).

2.1.3 Decisiones Judiciales

2.1.3.1 Decisión de primera instancia – Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena-

El juez de primera instancia, mediante fallo proferido el 23 de febrero de 2012, tuteló el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes Edilberto Cortina, Horica Caballero, Kellys Ballena y Soledad Jaimes y, en consecuencia, ordenó (i) dejar sin efecto legal la Resolución adiada el 11 de octubre de 2011, proferida por el Inspector de Policía de Ciénaga, Magdalena, mediante la cual se ordenó el lanzamiento por ocupación de hecho de las personas señaladas de realizar actos perturbatorios en dicho bien, (ii) como también reiniciar el correspondiente proceso administrativo respetando el derecho de defensa y (iii) restituir materialmente la posesión ejercida por los accionantes sobre el predio objeto de controversia.

Las razones que esgrimió el juez de instancia para adoptar la anterior decisión fueron las siguientes: en primer lugar, expuso que durante el desarrollo de la diligencia de inspección ocular sobre el predio objeto de debate realizada el 11 de octubre de 2011, el Secretario de Gobierno Municipal de Ciénaga no pudo adelantar el respectivo trámite alegando fuerza mayor, pero no indicó de forma clara ni precisa la persona que comisionaba para el efecto. Sin embargo, sostuvo que si se realiza una interpretación amplia se entendería que delegó tal función en el Inspector Único de Policía de este municipio, única y exclusivamente para llevar a término la inspección ocular, no para emitir una decisión de fondo dentro del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho y menos aún para ordenar a la Policía Nacional el desalojo de las personas identificadas en el curso de dicha diligencia, lo cual ocurrió en el presente caso. En consecuencia, concluyó que el Inspector de Policía excedió las funciones delegadas por el comitente, circunstancia que vicia de nulidad la actuación desplegada por el comisionado y constituye una vulneración del debido proceso de los accionantes.

En segundo lugar, adujo, de acuerdo con los artículos 233, 237-6 y 241 del Código de Procedimiento Civil, el perito designado no exhibió las pruebas de sus especiales

conocimientos técnicos ni científicos sobre la materia, en este caso particular, para delimitar linderos. El juez enfatizó lo siguiente: (i) durante el desarrollo de la inspección ocular sostuvo que los linderos de la finca Córdoba eran los que se especificaban en el certificado de tradición No. 222-17816, afirmación de la cual se infiere que nunca constató directamente la delimitación de los linderos como era su obligación hacerlo. (ii) El representante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Juan José Villoria Pabón, afirmó que durante la práctica de la diligencia “no se realizó el 100% del recorrido de la parcela, para verificar el núcleo familiar existente y ... si existen niños o niñas adolescentes que tengan su domicilio en las mismas...”

Agregado a lo anterior, el juez de instancia señaló que la conducta omisiva del perito designado contraviene lo establecido en el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 9 de la Ley 794 de 2003, según el cual, las demandas que versen sobre bienes inmuebles, los especificarán por su ubicación, linderos y demás elementos que permitan su identificación, normativa que hubiese podido ser aplicada al presente caso a través del principio de integración, máxime cuando se trató de la instauración de una acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho, en la que nunca existió certeza acerca de la ubicación exacta del predio objeto de controversia.

En tercer lugar, expuso que dentro del proceso policivo, no obra prueba alguna que acredite la realización efectiva de la notificación personal al señor Pablo Pérez, hecho que se evidencia en su inactividad dentro de todo el trámite adelantado en su contra y de las personas indeterminadas, el cual culminó con la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho de más de sesenta familias.

2.1.3.2 Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena

En sede de impugnación, mediante fallo proferido el treinta de marzo de 2012, se confirmó la decisión del juez de primera instancia, en razón a las irregularidades que se evidenciaron en el auto que avocó la querrela, en particular, explicó, no se siguió el trámite establecido en el Decreto 747 de 1992, por lo cual, todas las actuaciones surtidas dentro del proceso policivo carecen de validez.

Específicamente, indicó que el artículo 7 del decreto referido preceptúa que en el auto mediante el cual se avoca conocimiento de la querrela debe (i) fijarse fecha y hora para la

práctica de inspección ocular sobre el inmueble objeto de la querrela; (ii) comunicarse al Procurador Agrario competente; y (iii) notificarse personalmente a la parte querellada o, en su defecto, mediante aviso que se fijará en la puerta de acceso del lugar donde habite o en el lugar de los hechos, con un día de antelación a la fecha y hora de realización de la diligencia.

No obstante, señaló, al realizar un análisis del auto mediante el cual se avocó conocimiento de la querrela, concluyó que el mismo no cumplió con los requerimientos exigidos en la normativa, pues "...el mismo no sólo adolece de señalar fecha y hora, es igualmente notificado a un abogado totalmente ajeno a la querrela policiva, como así mismo lo reconoce el Secretario de Gobierno del Municipio en su Resolución de fecha 7 de octubre de 2011, cuando esboza que la señora Gargioli Piedriz, no es parte del proceso ya que el mismo se remite en contra de Pablo Pérez e indeterminados, no siendo la antes mencionada parte en el proceso, sin embargo notifican a su apoderado del auto que avoca conocimiento..."

En este orden de ideas, al no evidenciarse el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 7 del Decreto 747 de 1992, aseguró que se vulneró el derecho al debido proceso, puesto que al no comunicarse con la debida antelación la realización de la diligencia de inspección ocular, se le impidió a los accionantes ejercer el derecho de contradicción dentro de la diligencia, sumado a que no se les permitió acudir a la misma para determinar con certeza quiénes eran los perjudicados.

Por todo lo expuesto, concluyó, se incurrió en un defecto procedimental en razón a que el Alcalde avocó el conocimiento de la querrela sin cumplir con el lleno de los requisitos exigidos en la ley.

2.2 Expediente T- 3.477.644

2.2.1 Traslado y contestación de la demanda

Radicadas las acciones de tutela el 11 y 13 de enero de 2012, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, profirió dos providencias el 16 de enero de 2012, mediante los cuales decidió lo siguiente:

En primer lugar, resolvió acumular las acciones de tutela radicadas por tratarse de los mismos hechos imputados a la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Secretario de Gobierno de Ciénaga, Inspector de Policía de Ciénaga y al señor Juan Miguel de Vengoechea Fleury.

En segundo lugar, (i) asumió el conocimiento de las acciones de tutela instauradas por Rafael Martínez, Carlos E. Florez, Arturo Vega; y Gustavo Trillos, Ana Sofia Barbosa, Jairo Trillos y Pablo Barbosa; (ii) vinculó a la señora Rosa Gargioli Piedriz; (iii) comunicó la solicitud de tutela a la Asociación Integral Nueva Esperanza y (iv) requirió la colaboración de una emisora radial en Ciénaga, Magdalena, para que informara a la comunidad en general acerca de la acción de tutela presentada por los peticionarios con el fin de que los interesados que consideraran tener derechos sobre dichos bienes, se hicieran parte dentro del proceso.

2.2.1.1 Contestación en el trámite del proceso de tutela

2.2.1.1.1 Señora Rosa María Gargioli Piedriz

El 23 de enero de 2012, la señora Rosa María Gargioli Piedriz solicitó al juez de tutela que declarara improcedente la acción de amparo instaurada, aduciendo que la familia Gargioli Piedriz es poseedora con ánimo de señor y dueño del predio Villa del Rosario y propietario del predio San Judas, ambos de carácter rural, ubicados en la región de Cordobita, en Ciénaga, Magdalena, aproximadamente desde el año de 1934.

Sostuvo que en el año 2009, fue asesinado Francisco Gargioli, y se generó un desplazamiento forzado de los trabajadores que ocupaban la Yolamira, también de propiedad de los Gargioli, y Villa del Rosario, al igual que de la señora Rosa Gargioli Piedriz, coadministradora.

Indicó que para mediados del año 2009, la señora Rosa Gargioli Piedriz encomendó al señor Julio Aguirre el cuidado del predio Yolamira e iniciando el año 2010, le permitió al señor Salvador Parejo que se estableciera en Villa del Rosario y San Judas para efectos de su explotación y cuidado a título gratuito o “comodato gratuito”.

Igualmente, contó, inició un proceso policivo por perturbación a la posesión que ella ejerce sobre Villa del Rosario en el mes de abril de 2010 contra personas indeterminadas, pero

posteriormente se dirigió contra la familia Vengoechea como la causante de los actos perturbatorios. Dicho proceso se resolvió a favor de la familia Vengoechea, luego de la cual se procedió a su entrega. En dicha diligencia se cometieron toda clase de arbitrariedades, quema de cosechas, animales, maltratos y torturas a los colonos autorizados por la señora Gargioli.

Refirió que como consecuencia de lo anterior, instauró acción de tutela, y ante la interposición de un incidente de desacato, el alcalde ordenó al Secretario de Gobierno la entrega del predio Villa del Rosario a la señora Rosa Gargioli. Posteriormente, se fijó fecha para su entrega, pero siempre se aplazó ante la ausencia de una autoridad disponible.

Expresó que simultáneamente, el señor Vengoechea inició otro proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho promovido por Alfredo Vengoechea contra Pablo Pérez y personas indeterminadas, aunque se cuestiona acerca de si esta persona existe o no, el cual fue conocido por la Secretaría de Gobierno, quien sin darle cumplimiento al fallo de tutela, lanzó a los colonos que ocupaban Villa del Rosario, bajo el pretexto de que ocupaban el predio Cordobita.

Agregó que esta grave anomalía había sido advertida por el apoderado de la señora Gargioli, como el incumplimiento del fallo de tutela que ordenaba la entrega, sumado a la falta de legitimación del querellante, y la caducidad de la acción, entre otras irregularidades.

Por otra parte, relató que los accionantes de la tutela de la referencia forman parte de la Asociación Integral Nueva Esperanza, la cual fue ingresada por el señor Salvador Parejo, amparándose en la autorización que le otorgó la señora Rosa Gargioli Piedriz para que entrara al predio Villa del Rosario con cuatro o cinco integrantes más, con el propósito de cultivar en dicho predio y cuidarlo a título gratuito, es decir, pactaron un comodato precario reconocido plenamente por este señor.

Al respecto, señaló, el predio se llama Villa del Rosario con existencia catastral en el IGAG Santa Marta y no Ana María, como dolosamente los accionantes lo señalan en el hecho segundo de su demanda como Villa del Rosario, San Judas y Toribio.

De otro lado, sostiene que es falso que los accionantes tuviesen la posesión con ánimo de

señor y dueño desde enero de 2011, ya que ellos ingresaron a dichos predios con autorización del señor Salvador Parejo, quien recibió dichos terrenos en comodato precario.

Enfatizó que ninguna de las personas demandantes ha tenido la posesión a ningún título, sólo han sido tenedores indirectos en virtud de la autorización de la señora Rosa Gargioli a Salvador Parejo, lo cual hace notar la intención de confundir y hacer incurrir en error al despacho.

2.2.1.1.2 Señor Juan Miguel de Vengoechea

El 23 de enero de 2012, el señor Juan Miguel de Vengoechea, mediante apoderado judicial, realizó las siguientes manifestaciones:

Señaló que los accionantes han buscado, de diversas maneras, obtener un amparo ante las autoridades judiciales, y que algunas de estas personas están siendo investigadas por el delito de invasión de tierras por la Fiscalía Cuarta Local de Ciénaga, según denuncia presentada por el señor Alfredo de Vengoechea, hijo del señor Juan Miguel de Vengoechea.

Agregó que los accionantes tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho de defensa durante la diligencia de lanzamiento, pero no lo hicieron, con lo cual se encuentra acreditado que los accionantes no ejercieron los recursos legales que tenían a su disposición y pretenden desconocer la existencia de otros mecanismos judiciales para solicitar la protección invocada.

Por otra parte, contó que la señora Rosa Gargioli Piedriz, está siendo investigada por la Fiscalía 4° Local de Ciénaga por el presunto delito de invasión de tierras y por patrocinar a otros para que incurran en la misma conducta. Al margen, señaló que entre la familia de Vengoechea y la señora Gargioli Piedriz existe un proceso policivo por presunta perturbación a la posesión, ante la Alcaldía Municipal de Ciénaga.

2.2.2 Pruebas y documentos

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

2.2.2.1 Fotocopia del certificado de existencia de entidades sin ánimo de lucro “Asociación Integral Nueva Esperanza” (Folio 14 del cuaderno principal).

2.2.2.2 Fotocopia de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, el 28 de noviembre de 2011, en el cual resolvió un litigio con similares pretensiones a las invocadas por los actores (Folio 17 del cuaderno principal).

2.2.2.3 Fotocopia de la actuación mediante la cual la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, avocó conocimiento de la querrela civil de policía de lanzamiento por ocupación de hecho, el 22 de septiembre de 2011 (Folio 58 del cuaderno principal).

2.2.2.4 Fotocopia de dos declaraciones extraproceso relacionadas con el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho (Folio 67 y 68 del cuaderno principal).

2.2.2.5 Fotocopia del acta de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho ordenada por la Alcaldía Municipal de Ciénaga (Magdalena) dentro de la querrela civil policiva instaurada por el señor Juan Miguel de Vengoechea contra Pablo Pérez y personas indeterminadas (Folios 70-92 del cuaderno principal)

2.2.2.7 Fotocopia de la comunicación de la empresa C.I. Andiminerals S.A.S, titular de un contrato de concesión para explotar materiales de construcción, dirigida al Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena (Folios 122-126 del cuaderno principal).

2.2.2.8 Declaración extraproceso de la señora Maria Lilia Picon de Neira dentro del proceso policivo de la referencia (Folio 160 del cuaderno principal).

2.2.2.9 Fotocopia de la decisión de la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, en donde se abstiene de conocer de la querrela civil policiva de perturbación a la posesión de Salvador Parejo Charris contra Juan Miguel de Vengoechea, Alfredo de Vengoechea y personas indeterminadas (Folio 163 del cuaderno principal).

2.2.3 Decisiones Judiciales

2.2.3.1 Decisión de primera instancia - Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena-

El juez de primera instancia, mediante fallo proferido el 25 de enero de 2012, denegó por improcedente la acción de tutela instaurada por las siguientes razones:

Expuso que la decisión adoptada en el proceso policivo ya se encuentra ejecutoriada y que, en el presente caso, no existió vulneración del debido proceso por parte de la inspección de policía al admitir la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho contra Pablo Pérez y personas indeterminadas, teniendo en cuenta que actuó dentro del marco de su competencia.

De otra parte, adujo, la práctica de la diligencia de inspección ocular se realizó con la intervención del Ministerio Público, del representante del ICBF y de los ocupantes del predio, para que ejercieran el derecho de defensa, además, el inspector de policía, escuchadas las partes y practicadas las pruebas, consideró que sí había una ocupación de hecho, por lo cual el funcionario entregó al apoderado del querellante el mismo. También, contó que le advirtió a los intervinientes acerca de los recursos que podían interponer ante la decisión adoptada.

Finalmente, expresó, en el presente asunto no se estructura un perjuicio irremediable como requisito para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, ya que a través de los medios judiciales ordinarios, podrían acogerse las pretensiones de los tutelantes.

2.2.3.2 Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena

En sede de impugnación, mediante fallo proferido el 7 de marzo de 2012, se confirmó la decisión del juez de instancia al verificarse que toda la actuación desplegada por el inspector de policía se encontraba ajustada a la ley. En consecuencia, el ad quem no advirtió desconocimiento alguno del derecho al debido proceso, aún más, destacó que durante el desarrollo de la diligencia de inspección ocular existió acompañamiento del Ministerio Público y del ICBF, así como de los ocupantes del predio.

Ahora, con respecto a lo manifestado por los accionantes en cuanto a la ausencia de comunicación de la diligencia de inspección ocular dentro del proceso policivo, encontró que ésta se notificó por edicto al señor Pablo Pérez y personas indeterminadas, en un lugar

visible de la Secretaría de la Inspección Única de Policía.

Sostuvo que los accionantes pretendían discutir los hechos y pruebas que fueron objeto de estudio y análisis dentro del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho a través de la acción de tutela.

En ese orden de ideas, aseguró que el extremo pasivo respetó las garantías constitucionales de los demandantes, toda vez que siguió el procedimiento previsto para este tipo de actuaciones como lo es el Decreto 747 de 1992, brindándoles a su vez la posibilidad de controvertir la decisión.

De otro lado, refirió que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la tutela como mecanismo transitorio. Sin embargo, advirtió a los accionantes que cuentan con la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria ante la cual pueden demandar las pretensiones que hoy alegan, las cuales son de carácter legal y patrimonial.

3 ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1 DEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto 4 de septiembre de 2012, ordenó poner en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo, de la Fiscalía General de la Nación y del Inspector Único de Policía de Ciénaga, Magdalena, la solicitud de la acción de tutela, sus anexos y los fallos de instancia, para que expresaran lo que estimaran conveniente.

3.2 PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA

3.2.1 De igual forma, con el fin de contar con elementos de juicio que explicaran mejor los hechos particulares del caso, mediante auto de fecha cuatro (04) de septiembre de 2012, la Sala decretó las siguientes pruebas:

3.2.1.1 Ofició a la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, y a la Inspección Única de Policía de este mismo municipio, para que allegaran copia completa del trámite administrativo y del proceso policivo por ocupación de hecho que se adelantó en contra de

los accionantes identificados en los procesos de la referencia.

3.2.1.2 Invitó a las Universidades de Córdoba, del Sinú, Pontificia Bolivariana (Seccional Montería), Rosario, al Centro de Investigación y Educación Popular- Programa por la Paz (CINEP-PPP), y al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), con el fin de que, si lo consideraban pertinente, emitieran un concepto técnico sobre la demanda.

3.2.2 Además, mediante auto adiado el 19 de septiembre de 2012, la Sala, decidió solicitar las siguientes pruebas adicionales:

3.2.2.1 Comisionó al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena para que practicara una diligencia de inspección judicial en la finca Córdoba o lote 6C, localizada en el área rural de este mismo municipio.

3.2.2.2 Solicitó acompañamiento para la práctica de la diligencia de inspección judicial a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación a través de un funcionario que tuviera conocimiento sobre temas agrarios y/o afines.

3.2.2.3 Solicitó a la Cámara de Comercio de Ciénaga, Magdalena, remitir copia del certificado de existencia y representación legal de la Sociedad denominada JUAN MIGUEL DE VENGOECHEA Y CIA S. EN C.S.

3.2.2.4 Ofició al INCODER para que informara (i) si el predio objeto de controversia integra los denominados bienes baldíos de la Nación, y (ii) si los peticionarios han presentado alguna solicitud de adjudicación de dicho bien, aduciendo la naturaleza de baldío de éste y la explotación económica del mismo.

3.2.2.5 Ofició a la Superintendencia de Notariado y Registro, Oficina de Instrumentos Públicos de Ciénaga, Magdalena, para que allegara el certificado de tradición del inmueble identificado como la finca Córdoba o lote 6C, localizado en área rural de este municipio.

3.3 INFORMES E INTERVENCIONES

Integrado debidamente el contradictorio y rendidos los informes del caso, la Sala resume las comunicaciones e intervenciones allegadas por la Secretaría General, al despacho del Magistrado Sustanciador:

3.3.1 Procuraduría General de la Nación

El 8 de octubre de 2012, el Procurador General de la Nación emitió concepto dentro del presente proceso de tutela, indicando que el procedimiento establecido en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y el Decreto 992 de 1930, fue subrogado y modificado por el Código Nacional de Policía. En este orden de ideas, señaló, si el Alcalde Municipal y el Inspector de Policía de Ciénaga se apoyaron en estas normas para adelantar el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho en contra los actores, éstos incurrieron en un defecto sustantivo al aplicar normas que perdieron su vigencia. Igualmente, sostuvo que incurrieron en un defecto procedimental, lo cual se evidencia en las siguientes actuaciones:

“...En primer lugar, mediante escrito del 22 de septiembre de 2011, el Alcalde ‘...avocó conocimiento de la querrela civil policiva (LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO)... presentada por el señor RICARDO FERNÁNDEZ DE CASTRO DANGOND en contra del señor PABLO PÉREZ Y PERSONAS INDETERMINADAS’, por supuestos actos de invasión ocurridos en el mes de enero de 2011. Así las cosas, parecería que la querrela fue presentada varios meses después de los quince días calendario siguientes a la ocurrencia de la invasión, desconociendo con dicho actuar lo establecido en el artículo 3 del Decreto 747 de 1992. Este precepto dice que la acción de protección policiva debe solicitarse dentro de ‘los quince (15) días calendario siguientes al acto de invasión’

En segundo lugar, el Inspector de Policía, al rechazar las solicitudes interpuestas mediante apoderado, lo hizo de conformidad con el procedimiento policivo reglamentado por la Ley 57 de 1905 en concordancia con el Decreto 992 de 1930, pues, partió de la base que quien estaba a punto de ser lanzado sólo podía oponerse exitosamente a la diligencia, exhibiendo título o prueba demostrativa de la legitimidad de su ocupación, del derecho a la tenencia en virtud de un contrato de arrendamiento.

Dicho aserto se verifica en la diligencia de lanzamiento que por ocupación de hecho se realizó el 11 de octubre de 2011, al sostener el Inspector de Policía de Ciénaga que ‘...En estos procesos de policía, la finalidad no es otra que el de proteger la posesión o la tenencia de un predio y establecer el Statu Quo, cuando por vía de hecho se despoje al poseedor o al tenedor, sin que medio contrato de tenencia de tierra...”

Por lo anterior, concluyó, en el proceso de la referencia tanto el Alcalde Municipal de

Ciénaga como el Inspector de Policía de esta ciudad vulneraron el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes.

3.3.2 Defensoría del Pueblo

El 14 de septiembre de 2012, la Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo manifestó que, en el presente caso, el juez constitucional debía verificar si se vulneró o no el derecho al debido proceso con ocasión de la tramitación del proceso policivo, en el cual, con base en una deficiente prueba pericial, se ordenó el desalojo de sesenta núcleos familiares, apróximadamente, quienes realizaban labores de explotación económica.

Agregó que también debía analizarse la proporcionalidad de la decisión adoptada por la administración municipal sobre la orden de desalojo de las familias asentadas en el predio objeto de litigio, máxime cuando durante el desarrollo de la “inspección ocular” el representante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sostuvo que no se recorrió en su totalidad el predio para verificar los núcleos familiares existentes, entre ellos la población infantil, lo cual no permitió adoptar las medidas requeridas para garantizar la protección de sus derechos.

Bajo esta misma perspectiva, expuso que si bien la administración municipal con base en sus facultades de policía aplicó las disposiciones normativas que exigían la protección de bienes privados por ocupación de hecho, debió identificar plenamente a la población ocupante, en especial, si existían grupos vulnerables o de especial protección constitucional con el fin de ofrecer soluciones que mitigaran el impacto de un eventual desalojo, aún más, cuando en el predio materia de controversia ejercen una actividad económica de la cual deviene su sustento.

Adujo que la conducta desplegada por la administración municipal de Ciénaga, Magdalena, para dirimir el conflicto respecto de la propiedad privada, consistió en aplicar la fórmula legal y obtener como resultado el desalojo de los bienes ocupados, pero con ello no garantizó la realización de los derechos fundamentales de las personas afectadas.

En consecuencia, consideró que la Alcaldía Municipal antes de ejecutar la orden de desalojo debió analizar las condiciones del grupo afectado. Por ejemplo, dijo, pudo explorar las

posibilidades de reubicación de los ocupantes a través de los diversos programas desarrollados por la autoridad municipal, la inclusión en programas diseñados para grupos de población vulnerable, la vinculación al régimen subsidiado de salud del núcleo familiar, brindar información acerca de los programas de vivienda de interés social que ofrece la administración local, entre otras medidas.

Para finalizar, sostuvo, no es suficiente adelantar los procedimientos policivos y legales que garanticen el derecho al debido proceso, sino que la administración debe sopesar los derechos en conflicto y optar por una solución que equilibre los derechos de quien ostenta el dominio del predio rural en conflicto y los derechos fundamentales del grupo afectado.

3.3.3 Inspección Única del municipio de Ciénaga, Magdalena.

El 12 de septiembre de 2012, el Inspector Único de Policía de Ciénaga, Magdalena, manifestó lo siguiente:

En primer lugar, aclaró que durante la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho realizada en virtud del proceso policivo instaurado por Juan Miguel de Vengoechea contra Pablo Pérez y otros, fue delegado y no comisionado por el Secretario de Gobierno, quien estuvo presente durante el desarrollo de la diligencia, pero debió ausentarse de la misma por motivos de fuerza mayor.

Teniendo en cuenta lo anterior, explicó, existen diferencias entre la comisión y la delegación, esto es, la delegación se otorga con todas las facultades inherentes del delegante para la actuación encomendada, y la comisión se otorga solamente para la práctica de pruebas de cualquier procedimiento. Por tanto, en el caso bajo estudio, enfatizó que se encontraba delegado para tomar decisiones en el proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, razón por la cual difiere de los argumentos esgrimidos por el juez de instancia sobre el punto.

De otra parte, adujo, la decisión que tomó su despacho se fundamentó en que como Inspector de Policía, tenía pleno conocimiento de que existían diversos procesos policivos sobre el inmueble objeto de controversia. Al respecto, explicó "...tanto la caducidad de la acción materia de la oposición por parte del abogado de la parte (sic) querellada, como la

identificación plena del inmueble materia del asunto, eran relevantes y así se dejó plasmado en la decisión, pues, ya existían, como dije anteriormente, diversos procesos policivos en dicho inmueble que entre otras cosas también dan certeza que el suscrito conocía de antemano el Predio Materia de la Diligencia, que al tenor del Art. 337 Parágrafo 4 de la diligencia no se necesitara de su identificación y con relación a la caducidad de la acción, con la presentación de la primera querrela de cual tuve conocimiento se interrumpía el término de caducidad...”

Además, indicó, durante la práctica de la diligencia de inspección ocular, aplicó la normativa del Decreto 747 de 1992, en particular el artículo 8, sumado a que por analogía siguió el trámite establecido en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, esto es, fue presentado el dictamen, se corrió traslado del mismo, se dio el trámite respectivo a las objeciones presentadas, actuaciones con las cuales se salvaguardó el derecho al debido proceso de los accionantes.

Por otro lado, informó que le dio estricto cumplimiento al fallo de tutela emitido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal del 30 de julio de 2012.

Finalmente, sostuvo “...que en el predio materia del asunto se presentaron para el tiempo de la posesión que de manera errada dicen tener los accionantes, alteraciones del Orden Publico, entre los accionantes y un señor de nombre ALFREDO DE VENGOECHEA, quien dice ser hijo del señor JUAN MIGUEL DE VENGOECHEA FLEUR I. Estos fueron hechos públicos los cuales fueron divulgados por la prensa hablada y escrita de la región, lo que da certeza...que nunca existió ninguna posesión quieta, pacífica e ininterrumpida por parte de los accionantes. Situación que conllevó a la verificación de lanzamiento por parte de mi despacho...”

3.3.4 Instituto Colombiano de Desarrollo Rural

El 28 de septiembre de 2012, la Directora Técnica de Baldíos, frente a los planteamientos formulados por el magistrado sustanciador mediante auto adiado el 19 de septiembre de 2012, manifestó:

En primer lugar, informó que el Instituto no tiene una base de datos en donde se identifiquen cuáles son los terrenos baldíos potencialmente adjudicables, esto es,

actualmente no cuenta con un inventario de baldíos, pero sostiene que a mediano plazo esperan contar con la información necesaria para su elaboración.

En segundo lugar, explicó que cuando se alega propiedad privada sobre un inmueble y los títulos exhibidos no permiten determinar que son originales o que no han tenido la tradición por el tiempo suficiente, le corresponde, eventualmente, al INCODER adelantar un proceso de clarificación de la propiedad de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 160 de 1994 y su Decreto Reglamentario 2663 del mismo año.

Finalmente, señaló que en el caso particular no se han presentado personas para solicitar la adjudicación del aludido terreno ante la Dirección Territorial del INCODER, Magdalena.

3.3.5 Inspección Judicial practicada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena.

El Juez Segundo Promiscuo Municipal, el 1 de octubre de 2012, se trasladó hasta el predio rural denominado Córdoba o Lote 6C y al cual los demandantes denominan Villa Ana María, conformado por los lotes Villa del Rosario, San Judas y Toribio, localizado en el área rural del municipio de Ciénaga, Magdalena, al costado derecho de la carretera troncal del Caribe que de Ciénaga conduce a Santa Marta. Indica que luego de informarle acerca de la práctica de la diligencia a quien custodiaba el predio, éste permitió el acceso al inmueble de los funcionarios comisionados, esto es, al delegado de la Defensoría del Pueblo, al apoderado de los accionantes y de algunos de ellos; además, contó con el acompañamiento de dos miembros de la Policía Nacional de Ciénaga.

Para iniciar, el despacho comisionado puso en conocimiento de los participantes de la diligencia el objeto de la misma, advirtiendo que no se trata de una actuación de instancia. Luego, el apoderado de los accionantes expuso algunos puntos sobre la situación jurídica del predio, en especial, lo referente a su localización catastral. Posteriormente, contó, iniciaron el recorrido sobre partes del predio por el costado izquierdo donde se encuentra una servidumbre del oleoducto de la empresa ECOPETROL y por un sendero peatonal a cuyos lados se encuentran vestigios y algunos cultivos de yuca, papaya, limones, mangos y viviendas destruidas, tal y como se evidencia en el video que adjunta a su informe.

Refirió que por este mismo camino, arribaron al sitio conocido como “rancho quemado”

donde se encuentra evidencia sobre la construcción de una casa de habitación que fue construida con materiales de madera, próxima al río Toribio; también se desplazaron por un sendero en el cual se está adelantando la construcción de una vía que conduce hacia el sitio conocido como la Mina. Posteriormente, continuaron su recorrido hacia la parte posterior del predio donde encontraron vestigios de una casa de habitación totalmente destruida y que fue construida con materiales de bloques, cemento y tejas de eternit. Sostuvo que de regreso hacia el sitio donde inició la diligencia, observó al costado izquierdo algunos vestigios de viviendas con cultivos de papaya, yuca, limones, entre otros, tal como se demuestra en el video que adjunta al informe.

Agregado a lo anterior, hizo constar que (i) el Ministerio Público, no obstante la convocatoria que le hiciera el despacho mediante oficio No. 2016 adiado el 28 de septiembre del presente año, no se hizo presente; y (ii) algunos sectores del predio objeto de la diligencia no fueron objeto de inspección, por cuanto se encuentran localizados en zonas de muy difícil acceso por lo escarpado del terreno, tal y como consta en el video que adjunta. La diligencia finalizó a la 1:45 p.m.

3.3.6 Informe sobre la diligencia de inspección judicial practicada al predio rural denominado Lote 6C-Córdoba, presentado por la Defensoría del Pueblo.

El 14 de noviembre de 2012, la Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente, a través de José Salomón Beltrán, refirió que el juzgado comisionado fijó fecha para la práctica de la diligencia de inspección judicial al predio rural denominado Córdoba o Lote 6C, el 1 de octubre a partir de las 9:00 a.m. Al respecto, realizó las siguientes precisiones:

Para iniciar, señaló, se procedió a identificar el inmueble objeto de la diligencia, el cual se encuentra localizado al margen derecho de la carretera troncal del Caribe que de Ciénaga conduce a Santa Marta, sector rural, conocido como Cordobita, jurisdicción del municipio de Ciénaga, Magdalena, y especificó los respectivos linderos. Además, contó que el juez informó a todos los asistentes que el objetivo de la diligencia de inspección judicial era verificar la existencia de asentamientos humanos, las condiciones de dichos asentamientos, el número de personas que residen en el predio y si existe evidencia de las labores de

explotación económica alegadas por los demandantes; enfatizó que se trataba de una diligencia de verificación más no de una diligencia de instancia que pudiera generar controversia entre las partes.

Para concluir su intervención, presentó las siguientes conclusiones: (i) el predio tiene el carácter de rural; (ii) se ubica en el margen derecho de la carretera troncal del Caribe que de Ciénaga conduce a Santa Marta; (iii) se encontró evidencia de cultivos y viviendas anteriores que fueron destruidas o arrasadas; (iv) no se encontraron viviendas habitadas ni cultivos recientes; (v) no se tiene certeza sobre la condición de propiedad privada que pueda tener el inmueble visitado, ya que el descrito en el plano protocolizado en la escritura pública No. 4271 del 27 de diciembre de 1990, mediante la cual se hizo la división material del predio Hacienda Papare, podría encontrarse en su totalidad localizado en el margen izquierdo de la carretera troncal del Caribe que de Ciénaga conduce a Santa Marta; (vi) el proceso a seguirse, por tratarse de un predio rural, es el contemplado en el Decreto 747 de 1992, el cual es de doble instancia; (vii) la acción policiva pudo haberse instaurado de manera extemporánea, puesto que según lo consignado por el perito interviniente en la diligencia de inspección judicial, existían cultivos de pancoger con edad de tres a seis meses; (viii) la alinderación hecha por el perito sobre el predio objeto de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, difiere de la contenida en los planos de parcelación y de la carta catastral del IGAC. Lo anterior, aseguró, indica que el predio identificado por el perito estaría situado al otro lado de la carretera troncal del Caribe, dirección Ciénaga-Santa Marta y al costado sur del río Córdoba.

3.3.7 Accionantes Edilberto de Jesús Cortina y Horika Caballero

El 7 de noviembre de 2012, los accionantes Edilberto de Jesús Cortina y Horika Caballero, manifestaron lo siguiente:

Precisaron que desde enero de 2011, se encuentran asentados en las tierras baldías denominadas Villa Ana María, integradas por tres predios: Villa del Rosario, Toribio y San Judas. Por tanto, enfatizaron que no se encuentran en la finca Córdoba como lo señala el querellante Juan Miguel de Vengoechea.

También sostuvieron que dentro del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho adelantado por el señor Juan Miguel de Vengoechea en su contra, se vulneró su

derecho al debido proceso al no seguirse el trámite dispuesto en el Decreto 747 de 1992.

Por otra parte, indicaron que los bienes denominados Villa del Rosario, Toribio y San Judas, tienen el carácter de baldíos y son los bienes ocupados y sobre los cuales reclaman actos de posesión desde enero de 2011, algunos de ellos colonos desde años atrás.

Ahora, explicaron que si se aceptara, en gracia de discusión, que se encuentran asentados en la finca Córdoba, se tendría que concluir que la misma estaba abandonada desde el año 2009 cuando se asentaron los primeros colonos. De otro lado, afirmaron, no la ocuparon desde el 10 de septiembre de 2011, sino desde meses antes, enero de ese mismo año, sin violencia y con conocimiento público. En ese orden de ideas, señalaron que si el querellante presentó la acción policiva hasta septiembre de 2011, ya había operado el fenómeno de la caducidad para ejercerla.

Contaron que han presentado derechos de petición al Alcalde de Ciénaga, con el fin de que los indemnice por los perjuicios causados como consecuencia del desalojo efectuado el 11 de octubre de 2011, ya que dicha diligencia se realizó de forma arbitraria y sin dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 9 del Decreto 747 de 1992 respecto del inventario de bienes y de la designación de un depositario, todo lo cual los ha dejado en estado de pobreza, afectados emocionalmente y totalmente desprotegidos.

Expresaron que en la inspección judicial practicada por el Juez Segundo Promiscuo Municipal, se verificaron los daños causados a los cambuches y bienes materiales que tenían hasta el día del desalojo, e igualmente se observa que ya no existen cultivos como sí se encontraban para el día en que se efectuó esta diligencia, como también que las tierras se encuentran en total abandono.

Finalmente, sostuvieron que en la diligencia de inspección judicial decretada por la Corte Constitucional, la Procuradora Agraria no se hizo presente, a pesar de haber sido notificada, lo cual ha sido su constante, quien con su silencio y ausencia en las diligencias policivas indirectamente ha contribuido a que se materialicen los abusos cometidos por las autoridades municipales.

3.3.8 Parte accionada

El 9 de noviembre de 2012, el accionado a través de apoderado judicial manifestó que en el caso objeto de estudio debe prevalecer el derecho de propiedad sobre la presunta posesión de los accionantes. Ahora bien, expuso que acerca de la realización de la diligencia de inspección judicial decretada por la Corte Constitucional, el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, no le notificó sobre el día y la hora en que efectuaría la misma, por lo cual considera que se vulneró su derecho a la igualdad dentro del proceso de la referencia, con mayor razón cuando en el auto que comisionó al juzgado ya referido de fecha 19 de septiembre de 2012, dispuso la comunicación de su contenido a las partes en el proceso de tutela.

También comentó que en el inmueble objeto de la diligencia, el personal del comisionado fue recibido por el señor Dario Antonio Rivas Urieles, quien es el encargado de cuidar el predio del accionante y de realizar otras labores de campo, resaltando que los accionantes a quien denomina “invasores” se encontraban presentes en el lugar, lo que lleva a inferir que a dicha parte sí le comunicaron el día y la hora en que se realizaría la misma, lo cual vulnera la igualdad y compromete la imparcialidad que los jueces deben garantizar en todas sus actuaciones.

Sobre el desarrollo de la diligencia, explicó que no entiende cómo el funcionario de la Defensoría del Pueblo que acompañó al juez en su realización no suscribió el acta. Por otra parte, aseveró que el juez comisionado había expuesto que sí existía evidencia de las labores de explotación económica alegadas por los demandantes, por cuanto se encontraban vestigios y algunos cultivos de yuca, papaya, limones, mangos, lo cual es cierto, pero aclara que éstos fueron sembrados por el querellante quien ha explotado sus tierras con estos cultivos. Esto es, indicó que el funcionario judicial no puede afirmar que estos cultivos pertenecen a los actores, en razón a que la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho se efectuó el 11 de octubre de 2011, y los cultivos de pan coger se realizan en menos de seis meses, sumado a que en el plenario obra prueba de un contrato suscrito desde el 2003 con el señor Dunnis Duran Cabana para sembrar diferentes productos.

Enfatizó que durante la realización de la diligencia de inspección judicial se cometieron varias irregularidades e incluso se llevó a cabo sin la Procuraduría Judicial para Asuntos Agrarios, sumado a que la afirmación de la existencia de “vestigios de vivienda” a los que

se refiere el comisionado no es clara, pues no indica la calidad de las viviendas, las cuales nunca han existido, y además, si manifiesta que existe una vivienda construida con materiales y bloque, no podía ser de ningún campesino que viviera del pan coger diario sino de un “invasor con dinero”.

También refutó que el comisionado dentro de su informe, enunciara el envío de documentos aportados por los accionantes, lo cual no tiene nada que ver con el objeto de la comisión, lo cual evidencia parcialidad del juez hacia los accionantes.

De lo anteriormente expuesto, señaló, puede concluirse que (i) el verdadero propietario y poseedor es el querellante; (ii) no es cierto que los accionantes tengan la calidad de poseedores; (iii) no está acreditado que el bien sea propiedad de la Nación ni de persona distinta a su representado; y (iv) la acción policiva se ejerció en un término inferior a 30 días, por tanto, no operó el fenómeno de la caducidad.

En definitiva, sostuvo, ante las irregularidades presentadas durante la ejecución de la práctica judicial, lo cual se traduce en la vulneración de su derecho al debido proceso, solicitó la nulidad procesal de la diligencia adelantada en comisión por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, adelantada el 1 de octubre de 2012.

3.3.9 Universidad del Sinú

El 4 de octubre de 2012, la Universidad del Sinú, a través de la decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de Educación, emitió concepto técnico dentro del presente proceso de tutela, mediante el cual presentó los siguientes argumentos:

En primer lugar, adujo, durante el desarrollo de la diligencia de inspección ocular sobre el predio objeto de debate, realizada el 11 de octubre de 2011, el Secretario Municipal de Ciénaga, Magdalena, suscribió parcialmente el acta y se retiró del lugar donde se estaba adelantando la diligencia oponiendo como razón fuerza mayor, para el efecto acudió a la figura de la delegación, pero no identificó con claridad y precisión la persona en quien delegaba dichas funciones.

Agregó, aún siendo flexibles e interpretando la comisión efectuada por el funcionario, se entiende que dichas funciones fueron delegadas en el inspector único de policía del

municipio, pero sólo frente a la culminación de la diligencia de inspección ocular, nunca para resolver de fondo la acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho, y menos para ordenar a la Policía Nacional el desalojo de las personas identificadas en el curso de dicha diligencia. Por tanto, la actuación que adelantó el inspector de policía desconoció el debido proceso y está viciada de nulidad.

En segundo lugar, con respecto a la prueba pericial, indicó que el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil establece que la peritación es procedente para verificar hechos que interesen dentro del proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, mientras que el artículo 241 de este mismo Código preceptúa que al evaluar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. Además, el artículo 237, numeral 6, ibidem consagra que el dictamen debe ser claro, preciso y detallado.

Ahora bien, a la luz de la anterior normativa, sostuvo que el perito designado no exhibió las pruebas que acreditaran sus especiales conocimientos técnicos ni científicos sobre la materia, enfatizando que durante su intervención en la diligencia de inspección ocular admitió que los linderos de la finca Córdoba, región de Cordobita, son los que se encuentran insertos en el certificado de matrícula inmobiliaria No. 222-17816 expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos, afirmación de la cual se infiere que el inspector no constató directamente los linderos del predio objeto de controversia como era su obligación hacerlo, lo cual es corroborado por el representante del ICBF, quien durante la inspección ocular expuso que "...no se realizó el 100% del recorrido de la parcela, para verificar el núcleo familiar existente y verificar si existen niñas o niños o adolescentes, tengan su domicilio en las mismas..."

En tercer lugar, adujo, no obra prueba en el expediente que acredite la realización efectiva de la diligencia de notificación personal al señor Pablo Pérez.

En virtud de lo expuesto, consideró que se debe dejar sin efecto legal el acto administrativo contenido en la Resolución del 11 de octubre de 2011, proferida por el Inspector de Policía de Ciénaga, Magdalena, mediante la cual ordenó la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho de todas las personas identificadas en la diligencia realizada en el lote 6C de la

finca Córdoba. En consecuencia, solicitó reiniciar el proceso administrativo respetando las garantías de los accionantes como también que se le restituyera materialmente la posesión a los peticionarios.

4 CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1 COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, 33 del Decreto 2591 de 1991 y 49 del Reglamento de la Corporación, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia.

4.2 PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala examinar si los accionados vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, y a la vivienda, presuntamente vulnerados por el señor Juan Miguel de Vengoechea y por la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, al iniciar y tramitar la acción de protección policiva sin aplicar el trámite dispuesto en el Decreto 747 de 1992, por tratarse de un bien rural, y ante las irregularidades que sugieren se presentaron en la realización de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho de apróximadamente sesenta familias, sin adelantar previamente un estudio de enfoque diferencial de los grupos en situación de vulnerabilidad allí asentados para salvaguardar todas sus garantías.

Para resolver la controversia, la Sala Séptima examinará: (i) la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y la procedencia de la acción de tutela frente a particulares; (ii) la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones surtidas en el marco de un proceso policivo; (iii) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iv) el derecho a la vivienda digna; (v) las medidas de protección a favor de las personas en situación de vulnerabilidad cuando existe una orden de desalojo; (vi) la acción de protección policiva consagrada en el Decreto 747 de 1992; y (vii) a la luz de las anteriores premisas, abordará el análisis del caso concreto.

4.3 EFICACIA HORIZONTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA PROCEDENCIA DE LA

ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A PARTICULARES.

La acción de tutela es un mecanismo constitucional establecido para la protección y defensa de los derechos fundamentales. Esta acción se caracteriza por ser expedita y subsidiaria, es decir que sólo procede ante la ausencia de otro mecanismo judicial idóneo que efectivamente proteja las garantías fundamentales ante la real amenaza o transgresión de las mismas[3].

Es importante subrayar que la vulneración de los derechos fundamentales no sólo deviene de la acción u omisión de las autoridades públicas, sino que también pueden ser desconocidos, a veces en mayor grado, por los particulares, atendiendo a las relaciones heterogéneas que se presentan en la sociedad.

En el plano de las relaciones privadas, la protección de los derechos fundamentales tienen una eficacia horizontal como una manifestación del principio de la igualdad[4], pues, precisamente ante las relaciones dispares que se sostienen en el ámbito social, sin la obligatoriedad de los derechos fundamentales entre particulares, la parte débil quedaría sometida sin más, a la voluntad de quien ejerce autoridad o tiene ventaja sobre ella, y desde el punto de vista material, equivale a decir que quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación tienen la posibilidad de asumir una verdadera defensa de sus intereses. Al respecto esta Corporación ha manifestado:

“El criterio por excelencia que ha primado en la doctrina y la jurisprudencia constitucionales para admitir el examen constitucional de actuaciones particulares respecto de su respeto a los derechos fundamentales es la existencia de una clara relación asimétrica de poder entre los particulares, que de entrada descarta, limita o elimina la autonomía de la persona y justifica una intervención estatal para evitar el envilecimiento, la instrumentalización absoluta o la degradación del ser humano. Es así como en relaciones contractuales, comerciales o de ejercicio pleno de la autonomía individual la Corte ha sostenido que, en principio, no es pertinente otorgar la protección constitucional de los derechos fundamentales. En cambio, tratándose de relaciones particulares donde se presentan relaciones de subordinación o de indefensión - como es el caso en materia laboral[5], pensional[6], médica[7], de ejercicio de poder informático[8], de copropiedad[9], de asociación gremial deportiva[10] o de transporte[11] o religiosa[12], de violencia

familiar[13] o supremacía social[14] -, la jurisprudencia constitucional, siguiendo los parámetros que la propia Constitución establece, ha intervenido para dejar a salvo la efectividad de los derechos fundamentales en dichas situaciones.[15] (Subraya fuera de texto)

Debido a las asimetrías de poder en la sociedad, el Constituyente previó la posibilidad de que la acción de tutela se dirija contra particulares en ciertos casos, como cuando (i) el particular presta un servicio público; (ii) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y (iii) el solicitante se halle en estado de subordinación e indefensión frente al particular[16]

Específicamente, sobre el estado de indefensión en que puede encontrarse un particular al que se refiere el inciso final del artículo 86 de la Constitución, la sentencia T-277 de 1999[17], sostuvo lo siguiente:

En la anterior enumeración sólo están algunas de las hipótesis que han permitido fijar la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, en relación con el estado de indefensión y la procedencia de la acción de tutela frente a particulares, sin que se agote en éstas su materialización, dado que es el juez de tutela el llamado a darle contenido a este concepto, mediante un examen juicioso de las circunstancias que dieron origen a la solicitud de amparo...”

De acuerdo con la jurisprudencia, el juez constitucional debe conferirle valor y peso al término indefensión en cada caso concreto para determinar la procedencia de la acción de tutela contra un particular.

En virtud de lo expuesto puede colegirse que la acción de tutela procede contra particulares en virtud del reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales como manifestación del principio de igualdad, como es el caso de una persona que se halle en estado de subordinación o indefensión.

4.4 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES SURTIDAS EN EL MARCO DE UN PROCESO POLICIVO -REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA-

Esta Corporación ha sostenido reiteradamente que las autoridades de policía ejercen una

función jurisdiccional en aquellos asuntos en donde se pretende el amparo de los derechos de posesión, tenencia o de servidumbre, en los siguientes términos[18]:

“...Está consagrado en la legislación y así lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia de que cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no actos administrativos. En razón de lo anterior y dada la naturaleza material de actos jurisdiccionales que tienen las referidas providencias, cuando se alegue la tutela del debido proceso, por estimarse violado con motivo de la actuación de las autoridades de policía en el trámite de los procesos policivos, para que aquella prospere es necesario que se configure una vía de hecho, en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte, pues en esta clase de procesos las autoridades de policía, para el ejercicio de sus competencias, están amparadas por la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces. Es decir, que como titulares eventuales de la función jurisdiccional, en la situación específica que se les somete a su consideración, gozan de un margen razonable de libertad para la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho...

Por consiguiente, sólo cuando se configure una vía de hecho en la actuación policiva puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso...”[19]

Cabe anotar que la atribución jurisdiccional otorgada a las autoridades en el marco de un proceso policivo tiene sustento en el inciso tercero del artículo 116 Superior, el cual consagra que “Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas...”

Ahora, según lo establecido en el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las decisiones proferidas en juicios de policía no son objeto de estudio por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Tampoco proceden las acciones civiles para atacar los actos emitidos por una autoridad administrativa en ejercicio de una función jurisdiccional, puesto que a través de éstas lo que se pretende es resolver debates en torno al derecho de propiedad y/o posesión, no

constatar si dentro de un proceso policivo, presuntamente adelantando con irregularidades, se desconocieron los derechos fundamentales de la parte querellada.

En consecuencia, la acción de tutela se constituye como el mecanismo jurídico idóneo y eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales transgredidos durante el desarrollo de la actuación policiva, ante la inexistencia de otras acciones judiciales para obtener el amparo pretendido.

Bajo esta perspectiva, la intervención del juez constitucional sólo será procedente en aquéllos eventos en los cuales se evidencie la vulneración de un derecho fundamental durante el desarrollo del trámite del proceso policivo que deslegitime la actuación surtida al interior de éste.[20]

Teniendo en cuenta que las decisiones que emite la autoridad policiva dentro de un proceso administrativo de lanzamiento por ocupación de hecho tienen el carácter de jurisdiccionales, procede la aplicación de la doctrina de los requisitos generales y causales específicas de la tutela contra providencias judiciales.

4.5 PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

4.5.1 De la vía de hecho a la doctrina de los requisitos generales y las causales específicas de la tutela contra providencias judiciales.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992 declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991 referidos a la caducidad y competencia especial de la tutela frente a providencias judiciales, por considerar que contrariaban principios constitucionales de gran valía como la autonomía judicial, la desconcentración de la administración de justicia y la seguridad jurídica.

No obstante, reconoció que las autoridades judiciales a través de sus sentencias podían desconocer derechos fundamentales, para lo cual admitió como única excepción para que procediera el amparo tutelar, que la autoridad hubiese incurrido en lo que denominó, una vía de hecho.

A partir de este precedente, la Corte construyó una línea jurisprudencial sobre los defectos

que configuran una vía de hecho y que permiten censurar una providencia judicial en sede de tutela. Por ejemplo, en la sentencia T-231 de 1994, la Corte dijo “Si este comportamiento - abultadamente deformado respecto del postulado en la norma - se traduce en la utilización de un poder concedido al juez por el ordenamiento para un fin no previsto en la disposición (defecto sustantivo), o en el ejercicio de la atribución por un órgano que no es su titular (defecto orgánico), o en la aplicación del derecho sin contar con el apoyo de los hechos determinantes del supuesto legal (defecto fáctico), o en la actuación por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental), esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”[21]. En casos posteriores, esta Corporación agregó otros tipos de defectos constitutivos de vías de hecho.

En el marco de esta línea jurisprudencial, se subrayó que todo el ordenamiento jurídico debe sujetarse a lo dispuesto por la Constitución en razón a lo dispuesto en el artículo 4 de la Carta Fundamental. También indicó que uno de los efectos de la categoría Estado Social de derecho en el orden normativo está referido a que los jueces en sus providencias definitivamente están obligados a respetar los derechos fundamentales.

Lo anterior encuentra un claro fundamento en la implementación por parte del Constituyente de 1991 de un nuevo sistema de justicia constitucional basado, concretamente, “(i) en el carácter normativo y supremo de la Carta Política que vincula a todos los poderes públicos; (ii) en el reconocimiento de la efectividad y primacía de los derechos fundamentales; (iii) en la existencia de la Corte Constitucional a quien se le atribuye la interpretación de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales; (iv) y en la posibilidad reconocida a toda persona para promover acción de tutela contra cualquier autoridad pública en defensa de sus derechos fundamentales. [22]”[23]

4.5.1 Requisitos generales y especiales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias.

La nueva doctrina fue recogida en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, en la cual se hizo un resumen de los requisitos generales y específicos para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sobre los requisitos generales de

procedencia estableció:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[24]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[25]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[26]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[27]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos

fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[28]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[29]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”[30]

De igual forma, en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales, se señalaron las causales de procedencia especiales o materiales del amparo tutelar contra las providencias judiciales. Estas son:

“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al

margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[31] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[32].

h. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”[33]

En definitiva, como ha sido señalado en reciente jurisprudencia, la acción de tutela contra providencias 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 tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como un juicio de validez y no como un juicio de corrección[34] del fallo cuestionado, 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 normativa, que dieron origen a la controversia.

A continuación se estudiarán, brevemente, las causales de procedibilidad específicas de la acción de tutela que, en concepto de la Sala, son de relevancia para resolver el caso de la referencia: el defecto sustantivo y el defecto procedimental absoluto.

4.5.2 Defecto procedimental –reiteración de jurisprudencia-

Esta Corporación ha establecido que el defecto procedimental se enmarca dentro del desarrollo de dos preceptos constitucionales: (i) el derecho al debido proceso (artículo 29), el cual entraña, entre otras garantías, el respeto que debe tener el funcionario judicial por el procedimiento y las formas propias de cada juicio, y (ii) el acceso a la administración de justicia (artículo 228) que implica el reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal.[35]

En particular, frente a la configuración del defecto procedimental absoluto, la Corte ha sido enfática en señalar que éste se estructura “cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido en el trámite de un asunto específico porque (i) sigue un trámite por completo ajeno al pertinente (desvía el cauce del asunto[36]), o (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento legalmente establecido[37] afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”. [38]

Por excepción, también ha determinado que el defecto procedimental puede estructurarse por exceso ritual manifiesto cuando “(...) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia.”[39]

Es decir que el funcionario judicial incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos,[40] (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales.[41]

4.5.3 Violación directa de la Constitución

Es importante referir que todas las causas específicas que originan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales entrañan en sí mismas un quebrantamiento de la Carta Fundamental. No obstante, se estableció específicamente una causal denominada: violación directa de la Constitución que puede originarse por una interpretación legal inconstitucional o bien, porque la autoridad competente deja de aplicar la denominada excepción de inconstitucionalidad. Esto porque:

“La exigencia de razonabilidad y de proporcionalidad en el proceso interpretativo y en los resultados de la interpretación, precisamente llama la atención acerca del papel que le corresponde a la Carta en la aplicación de la ley y, por eso, reiteradamente la jurisprudencia ha hecho énfasis en que las decisiones judiciales ‘vulneran directamente la Constitución’ cuando el juez realiza ‘una interpretación de la normatividad evidentemente contraria a la Constitución’ y también cuando ‘el juez se abstenga de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión quebrantaría preceptos constitucionales...’[42].”[43]

El fundamento de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad tiene su cimiento en el mandato contenido en el artículo 4° superior, el cual jerarquiza la Constitución Política en el primer lugar dentro del sistema de fuentes jurídico colombiano.

Es decir que, cuando es evidente que la norma de inferior jerarquía contraría principios, valores y reglas de rango constitucional, es un deber de las autoridades judiciales y administrativas aplicar directamente la Constitución. En estos casos, se reitera, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aún cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular.

4.6 EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

4.6.1 Generalidades

El concepto de vivienda digna implica contar con un lugar, propio o ajeno, que le permita a la persona desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad y en el cual pueda desarrollar su proyecto de vida[44]. Dentro del marco constitucional, el artículo 51 consagra el acceso a una vivienda digna como un derecho de todas las personas, y asigna al Estado la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo a través de la promoción de planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas para la ejecución de dichos programas, entre otros.

En cuanto al contenido de este derecho, la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité DESC)[45] establece los siguientes lineamientos para que una vivienda pueda considerarse adecuada en los términos del PIDESC:

“7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: ‘el concepto de ‘vivienda adecuada’... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable.’”(subraya fuera de texto).

En concordancia, esta Corporación, con fundamento en la Observación General No. 4 del

Comité DESC, fijó como sigue los requisitos para que una vivienda sea considerada digna en la sentencia T-585 de 2006[46]:

En primer lugar, debe presentar condiciones adecuadas, las cuales dependen de la satisfacción de los siguientes factores, entre otros: (i) Habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio necesarios para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. (ii) Facilidad de acceso a los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición de sus ocupantes. (iii) Ubicación que permita el fácil acceso a opciones de empleo, centros de salud y educativos, y otros servicios sociales, y en zonas que no pongan en riesgo la salud de los habitantes. (iv) Adecuación cultural a sus habitantes.

En segundo lugar, debe rodearse de garantías de seguridad en la tenencia, condición que comprende, entre otros aspectos: (i) Asequibilidad, que consiste en la existencia de una oferta suficiente de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros. (...). (ii) Gastos soportables, que significa que los gastos de tenencia –en cualquier modalidad- deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía de una vida digna de los habitantes de la vivienda. Para satisfacer este componente, el Estado debe, por ejemplo, crear subsidios para quienes no puedan sufragar el costo de la tenencia y sistemas de financiación que permitan a las familias acceder a la vivienda sin comprometer su vida en condiciones dignas, proteger a los inquilinos contra aumentos desproporcionados en los cánones de arrendamiento y facilitar el acceso a materiales de construcción. (iii) Seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal” (Negrilla y subraya fuera del texto).

Así las cosas, cualquier proyecto de vivienda o solución de vivienda que las autoridades públicas ofrezcan a los ciudadanos –de forma directa o por intermedio de los particulares– en virtud de su obligación de garantizar la faceta de asequibilidad, debe cumplir las anteriores exigencias. La Sala llama especialmente la atención sobre la necesidad de adelantar programas de vivienda en las zonas rurales que reúnan los requisitos de habitabilidad, accesibilidad –física y económica– y aceptabilidad cultural; este último

requisito en atención a las particularidades de la cultura campesina del país, entre otros.

4.7 MEDIDAS DE PROTECCIÓN A FAVOR DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD CUANDO EXISTE UNA ORDEN DE DESALOJO.

En el ámbito del derecho internacional, la protección del derecho a la vivienda digna, especialmente de grupos vulnerables frente a ordenes de desalojo, se deriva del PIDESC y las observaciones generales del Comité DESC que cumplen una función interpretativa de las normas establecidas en el primero, como también de los Principios de Pinheiro sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas[47]. Estos últimos hacen hincapié en la importancia de garantizar protección a la población en circunstancia de desplazamiento frente al desalojo arbitrario o forzoso.

El artículo 11-1 del PIDESC dispone que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.” (negrilla fuera del texto)

A su turno, la Observación General No. 7 del Comité DESC establece una serie de recomendaciones a las que los estados parte deben prestar atención en situaciones en las que se presentan desalojos de asentamientos humanos irregulares. El Comité señaló que “los desalojos forzosos son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto”, y aclaró que en materia de desalojos, no solo deben identificarse las situaciones que tengan que ver con desplazamientos, como sucede a menudo, sino que también:

“7. Hay otros casos de desalojos forzosos que tienen lugar en nombre del desarrollo. Pueden efectuarse en relación con conflictos sobre derechos de tierras, proyectos de desarrollo e infraestructura como, por ejemplo, la construcción de presas u otros proyectos energéticos a gran escala, la adquisición de tierras para programas de renovación urbana, rehabilitación de viviendas o embellecimiento de ciudades (...).”.

Adicionalmente, el Comité recordó que conforme al párrafo 1 del artículo 2 del Pacto[48], los Estados parte deben utilizar “todos los medios apropiados” ante las situaciones de

desalojo de poblaciones vulnerables[49], lo cual implica también la adopción de medidas legislativas para promover los derechos protegidos por el Pacto. Esta legislación, según el Comité, deberá contar con disposiciones que:

“a) brinden la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras, b) se ajusten al Pacto y c) regulen estrictamente las circunstancias en que se puedan llevar a cabo los desalojos.”

En esta lógica de adopción de medidas para la protección de los derechos de los grupos vulnerables afectados por desalojos, el Comité invitó a los Estados parte para que revisen la legislación y políticas vigentes con el fin de que se acoplen a las exigencias del derecho a una vivienda adecuada, así como a derogar o enmendar aquellas disposiciones que no sean acordes con el Pacto.

Desde esta perspectiva, también señaló que en aquellos casos en los cuales los desalojos cuenten con un sustento legal, en todo caso deben llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos y “respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad”. Adicionalmente, el Comité indicó que en el contexto de los desalojos, deben salvaguardarse las siguientes garantías procesales:

“15. a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales”.

Igualmente, en la Observación bajo análisis, se manifestó la necesidad de que los Estados parte adopten las medidas necesarias, no sólo para que en el procedimiento mismo se garanticen los derechos fundamentales de las personas, sino además, para que se proteja

el derecho a la vivienda digna de los afectados con posterioridad al desalojo, con el objetivo de impedir que su situación se haga más gravosa. Así lo señaló el Comité:

Sumado a lo anterior, el Principio de Pinheiro 5 señala que una de las causas que originan el desplazamiento de personas son los desalojos forzosos. En este respecto se estipula lo siguiente:

“...Principio 5. “Todas las autoridades y órganos internacionales respetarán y harán respetar las obligaciones que les impone el derecho internacional, incluidos los derechos humanos y el derecho humanitario, en toda circunstancia, a fin de prevenir y evitar la aparición de condiciones que puedan provocar el desplazamiento de personas (...)

Además, el Principio 5 “...tras instar en su párrafo segundo a los Estados a que adopten medidas en su legislación nacional para la protección y la prevención contra el desplazamiento, en su tercer párrafo se refiere a las prácticas de desalojo forzoso, la demolición de viviendas, la destrucción de zonas agrícolas y la confiscación o expropiación de tierras como medida punitiva. En su párrafo cuarto, el Principio 5 incluye garantías adicionales de protección contra el desplazamiento por parte de agentes estatales y no estatales, incluidas las entidades privadas. Ello abarcaría toda una variedad de agentes, incluidos los grupos armados, los dueños privados de tierras, las corporaciones que intenten o que logren tomar el control de parcelas ocupadas por viviendas, así como cualquier persona o institución responsable del desplazamiento de individuos y comunidades. Merece la pena en este punto estudiar algo más en detalle los actos de desalojo forzoso, puesto que son una de las causas del desplazamiento. El derecho de no ser sometido a desalojos forzosos está implícito en el derecho a una vivienda adecuada así como el derecho a la vida privada y el respeto al hogar. Según interpretaciones autorizadas del derecho a una vivienda adecuada, un desalojo forzoso sólo podría justificarse en circunstancias excepcionales y, en todo caso, habrá de practicarse de conformidad con los principios respectivos de derecho internacional...”[51]

De la jurisprudencia descrita precedentemente y de la doctrina internacional citada, la Sala llega a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, existe una necesidad imperiosa de adoptar políticas sociales en materia de vivienda digna para evitar los asentamientos humanos irregulares. Como la Sala ha

explicado, el Estado tiene la obligación de promover programas de vivienda, especialmente dirigidos a la población más vulnerable, que se ajusten a los contenidos básicos del derecho a la vivienda digna resaltados en apartes previos.

En segundo lugar, las autoridades deben implementar en caso que pretendan recuperar bienes, medidas adecuadas para la protección de los derechos fundamentales de los afectados, particularmente el derecho a la vivienda digna. Así, de acuerdo con el Comité DESC y los Principios de Pinheiro, las autoridades deben, entre otros aspectos, (i) garantizar el debido proceso, (ii) consultar previamente a la comunidad afectada, (iii) notificarla de la decisión de desalojo en un plazo suficiente y razonable, (iv) suministrar a los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y a los fines que se destinarán las tierras o las viviendas; (v) estar presentes durante la diligencia; (vi) identificar a todas las personas que efectúen el desalojo; (vii) no efectuar desalojos cuando haya muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; (viii) ofrecer recursos jurídicos efectivos a los afectados; y (ix) ofrecer asistencia jurídica a la comunidad para solicitar la garantía de sus derechos y, si es del caso, la reparación de los daños que les sean causados.

Así mismo, cuando la comunidad afectada no cuente con recursos propios para proveerse una solución de vivienda digna, las autoridades deben adoptar todas las medidas necesarias de acuerdo con sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a otras tierras productivas, según proceda.

Finalmente, las autoridades deben evitar el uso desproporcionado de la fuerza y proteger especialmente a la población más vulnerable, como adultos mayores, menores de 18 años, personas en situación de discapacidad, etc.

En este sentido, el derecho a la vivienda digna es un eje fundamental que debe ser observado y reconocido por las autoridades, de modo que las medidas adoptadas deben encaminarse a conservar la garantía del derecho a la vivienda digna, tal como lo señala la Observación No. 7 del Comité DESC. Esto, porque si bien es cierto las ocupaciones irregulares de los bienes fiscales y de uso público o de bienes privados, no cuentan con respaldo legal, el derecho a la vivienda adquiere una mayor relevancia, no tanto en un contexto de propiedad, sino para impedir que las personas padezcan más sufrimientos en

razón a los desalojos.

En tercer lugar, la Sala concluye que en los procedimientos de desalojos, la responsabilidad de garantizar el derecho a la vivienda digna recae sobre varias instituciones y autoridades tanto a nivel local como nacional, quienes de manera conjunta deben cumplir con las obligaciones antes mencionadas. Vale la pena recordar que las autoridades locales y de policía son garantes de los derechos fundamentales de la población asentada en su respectiva jurisdicción, y que las poblaciones vulnerables por razones de igualdad y justicia material, merecen una consideración especial y son titulares de una protección reforzada de parte de las autoridades.

4.8 LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN POLICIVA CONSAGRADA EN EL DECRETO 747 DE 1992.

De acuerdo con esta normativa, la querrella debe presentarse dentro de los quince (15) días calendario siguientes al acto de invasión, la cual debe acompañarse de una prueba siquiera sumaria que acredite la explotación económica del predio por parte del querellante (artículos 3 y 4 del Decreto 747 de 1992).

Por otra parte, en esta misma normativa se consagra que en el auto mediante el cual se avoque conocimiento de la acción de protección policiva debe (i) fijarse fecha y hora para la práctica de la inspección ocular sobre el inmueble objeto de la querrella; (ii) comunicarse al Procurador Agrario competente; y (iii) notificarse personalmente a la parte querellada o en su defecto mediante aviso que se fijará en la puerta de acceso del lugar donde habite o en el lugar de los hechos, con un día de antelación a la fecha y hora de la diligencia (artículo 7, ibídem).

Además, establece que una vez realizada la diligencia de inspección ocular, el funcionario de conocimiento tomará una decisión y deberá realizar un inventario de los bienes que no pertenezcan al querellante para dejarlos al cuidado de un depositario mientras se hace presente el querellado (Artículo 9, ibídem).

Es importante enfatizar que la acción a la que se viene haciendo referencia puede ejercitarse para proteger la tenencia y la posesión respecto de un bien, no el derecho de propiedad. Además, el Decreto 747 de 1992 regula el procedimiento que debe seguirse

frente a ocupaciones que se materialicen en predios de naturaleza rural y se trata de una acción inmediata y provisional que puede ser ejercida frente a las autoridades de policía.

A continuación, esta Sala analizará el caso concreto a la luz de las premisas expuestas.

5 ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

5.1 ACLARACIÓN PREVIA

El diecinueve (19) de septiembre de 2012, el despacho del Magistrado sustanciador, con el fin de contar con mayores elementos de juicio para resolver el caso puesto a su consideración, comisionó al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, con el fin de que practicara una diligencia de inspección judicial en la finca Córdoba o lote 6C, localizada en el área rural de este municipio, cuyo propósito era verificar directamente los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada por los accionantes. Adicional a lo anterior, solicitó la práctica de las pruebas relacionadas en el acápite 3 de esta providencia. Igualmente, en el numeral sexto del mismo auto, dispuso su comunicación a todas las partes dentro del proceso.

No obstante, la Procuradora Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, mediante oficio que remitió a esta Corporación el 9 de octubre de 2012, realizó las siguientes manifestaciones (Folios 739 y 741 del cuaderno principal):

(i) El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga dispuso practicar la diligencia de inspección judicial en la finca Córdoba o lote 6C, el 1 de octubre de 2012 a las 9:00 a.m.

(ii) Sobre la realización de esta diligencia se libró comunicación a la Procuraduría Provincial de Santa Marta el 28 de septiembre de 2012, mediante oficio No. 2016. Ese mismo día esta dependencia le dio aviso a la Procuradora 13 Judicial II Ambiental y Agraria del Magdalena, del cual obra constancia de recibido.

(iii) Según lo informó la Procuradora 13 Judicial II Ambiental y Agraria, la diligencia efectivamente se realizó y contó con la presencia de un delegado de la Defensoría del Pueblo. Sin embargo, también anotó "...que no reposa constancia de que se haya

comunicado a una de las partes de la diligencia, pretermitiendo lo ordenado en el artículo sexto del auto de marras... es por ello, que esta Delegada buscando amparar y garantizar el derecho fundamental del debido proceso solicita comedidamente que se practique nuevamente la diligencia en la que se encuentren todas las partes...”

Posteriormente, el 9 de noviembre de 2012, el apoderado del señor Juan Miguel de Vengoechea solicitó se declarara la nulidad de la diligencia de inspección judicial realizada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, ante la ausencia de notificación de la misma. No obstante, advirtió, dicha diligencia sí le fue puesta en conocimiento a la parte accionante, la cual estuvo presente en la fecha en que se efectuó la misma y allegó pruebas documentales.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala advierte dos situaciones en torno a la realización de la diligencia de inspección judicial comisionada. En primer lugar, se constató que el auto adiado el 19 de septiembre de 2012, no fue puesto en conocimiento de una de las partes accionadas, esto es, del señor Juan Miguel de Vengoechea, y en segundo término, el juez comisionado, al comunicar la realización de la diligencia de inspección judicial a la parte actora, no procedió de igual forma frente a la parte accionada.

En razón a la ausencia de notificación del auto que comisionó la practica de la diligencia de inspección judicial, como la no comunicación acerca de la fecha en que se efectuaría la misma a una de las partes accionadas, esta Sala, con el fin de evitar futuras nulidades y garantizar el derecho al debido proceso de todas las partes involucradas en el presente asunto, prescindirá de valorar las actuaciones surtidas en desarrollo de la diligencia de inspección judicial practicada por el despacho comisionado, y en consecuencia, declarará su nulidad.

5.2 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES.

A la luz de las consideraciones expuestas sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares, esta Sala observa que en el presente caso no se evidencia un estado de indefensión o subordinación de los accionantes frente al señor Juan Miguel de Vengoechea, esto es, no se evidencia que exista una relación laboral, de poder o de

prestación de un servicio público, entre otros eventos, que hagan procedente la solicitud de protección de amparo contra la persona natural ya referida.

En consecuencia, el análisis se circunscribirá a determinar si durante el trámite del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho del bien rural objeto de litigio, se concretaron las irregularidades alegadas por los accionantes, en particular, si se inobservó el trámite especial contemplado en el Decreto 747 de 1992, y ello da lugar a la procedencia de la tutela contra la providencia dictada dentro del proceso.

5.3 ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES.

Como quedó expuesto en líneas anteriores, las decisiones proferidas en el marco de un proceso policivo no son objeto de estudio por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa, de conformidad con el contenido del artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ni tampoco son susceptibles de ser impugnadas a través de las acciones civiles, puesto que la finalidad de estos procesos no se circunscribe a constatar si dentro del proceso policivo existió desconocimiento de derechos fundamentales sino a resolver debates en torno al derecho de propiedad y posesión.

En consecuencia, la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo y eficaz para estudiar las pretensiones de los accionantes, ya que se trata de analizar la posible vulneración de su derecho fundamental al debido proceso dentro del trámite de una querrela policiva por ocupación de hecho; irregularidades que no pueden controvertirse a través de otras acciones judiciales.

Ahora, como se trata de verificar los errores en los que pudo haber incurrido la Alcaldía Municipal de Ciénaga y el Inspector de Policía de este municipio durante el trámite del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuya aplicación se extiende a este tipo de actuaciones.

Para iniciar, el asunto que se debate es de evidente relevancia constitucional, ya que presuntamente los derechos fundamentales al debido proceso, a la vivienda, a la dignidad

humana y al mínimo vital de más de 60 familias asentadas en el lote objeto de controversia, fueron desconocidos durante el trámite del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho.

En segundo lugar, frente al agotamiento de los recursos legales ordinarios y extraordinarios, es importante advertir que los accionantes no cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para solicitar el amparo de los derechos fundamentales invocados, pues las autoridades policivas, en el caso concreto, ejercieron una función jurisdiccional (amparo del derecho a la posesión) por lo cual no cabe la acción ante los jueces de lo contencioso administrativo[52].

En tercer lugar, frente al principio de inmediatez, se observa que el acta de entrega del bien inmueble, luego de practicada la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, se suscribió el 11 de octubre de 2011 y las acciones de tutela fueron instauradas el 21 de noviembre de 2011 (Expediente T-3.468.223); el 21 de diciembre de 2011 y el 13 de enero de 2012 (Expediente T-3.477.644), es decir, el lapso que transcurrió entre el último hecho generador de la vulneración alegada y la solicitud de amparo no es desproporcionado ni denota falta de diligencia de los accionantes.

En cuarto lugar, los peticionarios identificaron razonablemente los hechos que originaron la presentación de la acción de tutela y alegaron la materia de vulneración con ocasión de la instauración de la querrela policiva en contra de Pablo Pérez y otros, específicamente evidenciaron las siguientes irregularidades durante el trámite de la querrela: (i) el proceso se adelantó con base en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y el artículo 6 del Decreto Reglamentario 992 de 1930, normas subrogadas por el Código Nacional de Policía; (ii) no se siguió el procedimiento especial contemplado en el Decreto 747 de 1992 sobre la acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho en predios rurales, en particular, alegaron que la querrela se instauró con posterioridad a los quince días de haberse conocido la supuesta invasión por parte del querellante; además, la persona contra quien se dirige la acción no existe; y finalmente, el demandante no acreditó ni siquiera sumariamente la explotación económica del predio. Sumado a todo lo anterior, (iii) no se realizó debidamente el trámite de notificación personal o por aviso, en los términos consagrados en el Decreto

747 de 1992.

Para terminar, la protección constitucional deprecada no está dirigida contra una sentencia de tutela, pues la acción se dirige contra toda la actuación policiva que adelantó la Alcaldía Municipal de Ciénaga a través de la inspección de policía, con ocasión de la instauración de la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho en contra de Pablo Pérez y personas indeterminadas.

5.4 ANÁLISIS DE LAS CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN CONTRA LOS ACTOS PROFERIDOS EN EL CURSO DEL PROCESO POLICIVO.

5.4.1 En el caso bajo análisis se configuró un defecto procedimental absoluto.

El artículo 1 del Decreto 747 de 1992, consagra la acción de protección policiva a favor de la persona que (i) explote económicamente un predio agrario y (ii) haya sido privada de hecho de la tenencia material de este. Esta acción no impide el ejercicio de otros mecanismos ante los jueces para efectuar el lanzamiento por ocupación de hecho. Igualmente, en esta misma disposición se establece que el objetivo de la protección tiene por objeto que dentro de los tres días calendario siguientes a su interposición, se restablezca la situación existente antes de la invasión.

Además, el mismo decreto establece como condiciones que (i) la acción se solicite dentro de los 15 días calendario siguientes al acto de invasión (artículo 3); (ii) se anexe a la misma prueba siquiera sumaria de que el querellante ha venido explotando económicamente el predio (artículo 4); (iii) se indique con claridad la ubicación del predio invadido y los linderos o señales que sirven para identificarlo claramente (artículo 6).

Ahora, una vez se avoque conocimiento de la querrela, la autoridad competente debe (i) fijar fecha y hora para la práctica de la inspección ocular sobre el inmueble objeto de la querrela; (ii) comunicar el auto al Procurador Agrario competente; y (iii) notificar personalmente a la parte querrellada o, en su defecto, debe hacerse mediante aviso en su lugar de residencia o en el lugar de los hechos con un día de antelación a la fecha en que se realizará la diligencia.

5.4.1.1 Aplicando las anteriores reglas al caso bajo estudio, se observa, en primer lugar, que

el señor Juan Miguel de Vengoechea al instaurar la querrela policiva de lanzamiento por ocupación de hecho no acreditó ni siquiera sumariamente la explotación económica del bien como tampoco la tenencia del mismo, pese a lo cual la autoridad acusada avocó conocimiento e inicio el proceso. Cabe reiterar que la naturaleza de este tipo de acción se circunscribe a proteger la tenencia y la posesión del bien sobre el cual pretende restablecerse la situación existente antes de la presunta invasión. No obstante, de las pruebas obrantes en el plenario puede colegirse que el querellante no acreditó el cumplimiento de estas exigencias legales, sino que allegó como soporte probatorio de su solicitud copia de las escrituras públicas del inmueble, un certificado de tradición y libertad, una denuncia penal, entre otros documentos, que no logran comprobar la posesión ni la explotación económica del bien (Folios 335-336 del cuaderno principal).

5.4.1.2 En segundo lugar, la acción de protección policiva, según se evidencia de la prueba documental, ya había caducado, esto es, la parte interesada no la ejerció dentro de los 15 días calendario siguientes al supuesto acto de invasión, de conformidad con lo establecido en el Decreto 747 de 1992, pues en el hecho cuarto de la querrela presentada el día 21 de septiembre de 2011, por el señor Juan Miguel de Vengoechea, se expone que contra algunas de las personas contra quienes se dirige la querrela se formuló una denuncia penal desde enero de 2011, y que con posterioridad a dicha fecha se han asentado en este predio otras personas.

En efecto, según consta a folio 363 del cuaderno 1, el señor Alfredo de Vengoechea denunció penalmente al señor Salvador Parejo, a la familia Gargioli y a personas indeterminadas, el 7 de enero de 2011, por el delito de invasión de tierras, denuncia de la cual tenía conocimiento el querellante según se desprende del hecho cuarto de la querrela. Es decir, entre la fecha en que el querellante tuvo conocimiento de los actos perturbatorios, y el 21 de septiembre de 2011 transcurrieron más de ocho meses.

Por tanto, esta Sala encuentra que la acción de protección policiva no podía ejercerse por la parte querellante ante la superación del tiempo establecido en el artículo 3 del Decreto 747 de 1992 (no la presentó dentro de los 15 días siguientes al supuesto acto de invasión) de modo que debió acudir ante los jueces competentes para que resolvieran el conflicto suscitado en torno a la presunta ocupación irregular del bien.

5.4.1.3 En tercer lugar, en el proceso no existió plena certeza acerca de la identificación del bien objeto de controversia. Al respecto, los accionantes afirman que ellos se encuentran ubicados en el bien denominado Villa Ana María, conformado por los predios Villa del Rosario, Toribio y San Judas, ubicado al costado derecho de la carretera que de Ciénaga conduce a Santa Marta, mientras que la finca Córdoba o lote 6C está localizada al frente de este predio, esto es, al otro costado de la misma carretera y se extiende en dirección hasta el mar caribe sin llegar a la playa.

Esta situación fue expuesta por el apoderado de los querellantes durante la realización de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, al indicar que la escritura pública número 1612 del 6 de agosto de 1987 hace referencia a la división material de un inmueble denominado Hacienda Papare, en la cual se puede constatar que el predio Córdoba o lote 6C hacía parte de dicho bien.

Además, las declaraciones extraprocesales de los señores Wilmar Cardozo y Héctor Enrique Agamez, hace referencia a la Hacienda Papare[53] y no al lote 6C o finca Córdoba.

A pesar de que se objetó el dictamen pericial por error grave, ante la indeterminación y falta de certeza sobre si la diligencia de inspección ocular se estaba realizando en el lote 6C o finca Córdoba, el inspector de policía sostuvo que "...En estos procesos de policía, la finalidad no es otra que el de proteger la posesión o la tenencia de un predio y establecer el Statuo Quo, cuando por vía de hecho se despoje al poseedor o al tenedor..." Esta respuesta contraría lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 747 de 1992 el cual consagra que debe indicarse la ubicación del predio invadido y los linderos o señales que sirven para identificarlo claramente.

Como lo reconoció el mismo inspector de policía durante la realización de la diligencia de inspección ocular y al momento de proferir la decisión de fondo, en torno al bien objeto de litigio se han presentado querellas policivas para solicitar el amparo del derecho a la posesión del bien entre las familias Gargioli y de Vengoechea. A esto se suma que del acervo probatorio no se evidencia con claridad si el Lote 6C o finca Córdoba se trata del mismo predio sobre el cual dicen estar asentados los accionantes. En este respecto, se

observa lo siguiente:

A folio 770 del cuaderno 1, consta que el 9 de mayo de 2012, la señora Rosa Gargioli Piedriz se dirigió ante el Incoder para manifestar que fue despojada de la posesión que ejercía sobre el predio denominado Villa del Rosario, por lo cual inició un proceso policivo por perturbación de la posesión. No obstante, el Inspector Único de Policía de Ciénaga le entregó la tierra a la familia Vengoechea, diligencia en la que se cometieron arbitrariedades como la quema de cosechas, animales, maltratos y torturas a los campesinos que allí se encontraban, quienes estaban autorizados para cultivar en dicho predio.

En virtud de lo anterior, la señora Rosa Gargioli instauró acción de tutela y el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga ordenó la restitución de la tierra denominada Villa del Rosario y San Judas a la accionante. Paralelamente, Juan Miguel de Vengoechea inició el presente proceso de acción policiva para solicitar la protección de la posesión sobre un predio que denominó lote 6C y, el inspector único de policía el día 11 de octubre de 2011 le entregó el predio Villa del Rosario cuya posesión tenía la familia Gargioli Piedriz al querellante.[54]

Por su parte, el Incoder informó el 2 de octubre de 2012, respecto del trámite administrativo adelantado sobre los predios Villa del Rosario, San Judas y Yolamira, que "...La Subgerencia de Tierras Rurales del INCODER, en cabeza de la Dirección Técnica de Procesos Agrarios, se encuentra adelantando el proceso de recuperación de baldíos indebidamente ocupados en lo atinente a los predios VILLA DEL ROSARIO Y SAN JUDAS..."[55]

En atención a lo expuesto precedentemente, (i) al parecer el Lote 6C hizo parte del lote de mayor extensión denominado Hacienda Papare y se trata de uno sustancialmente diferente al que los accionantes y la familia Gargioli denominan Villa del Rosario y San Judas; y (ii) si los actores afirman que se encuentran en los lotes denominados Villa del Rosario, San Judas y Toribio, según lo afirmado por el INCODER el pasado 2 de octubre de 2012, éstos probablemente tienen la naturaleza de baldíos y actualmente cursa un proceso administrativo de recuperación de los mismos.

5.4.1.4 Adicional a todo lo anterior, se evidencia que durante todo el trámite del proceso policivo, la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria no se hizo presente en el mismo, lo cual hubiera sido de suma importancia en aras de garantizar la protección de los derechos fundamentales de las partes involucradas en este proceso.

5.4.1.5 En conclusión, es evidente el conflicto legal que trasciende la solicitud de la querrela, en consecuencia, no era posible que el mismo fuera resuelto por la vía de un proceso policivo porque escapaba a la órbita de la competencia del inspector de policía.

Por esta razón, la autoridad policiva resolvió de fondo acerca de una controversia legal que le correspondía resolver a un juez agrario en el marco de un amplio debate probatorio, y no como se realizó en este caso, a través de una acción sumaria y provisional en el marco de un proceso policivo que culminó con el lanzamiento por ocupación de hecho de las personas asentadas en el predio y que terminó modificando la posesión del bien.

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que la acción de lanzamiento por ocupación de hecho que se surtió ante la autoridad de policía municipal no debió encauzarse por este procedimiento, pues la acción de protección policiva en ningún momento desplaza el ejercicio del proceso agrario ante los jueces. Esto es, la naturaleza de la acción de protección policiva es preventiva y el objetivo que busca es permitir una acción inmediata y provisional por parte de las autoridades policivas, mientras las partes involucradas en el conflicto, si así lo deciden, acuden a la jurisdicción ordinaria.

Bajo esta perspectiva, esta Sala evidencia, además del conflicto legal que subyace el presente asunto, una problemática en torno a la posesión y tenencia del bien pendiente aún por resolver. No obstante, esta situación no sólo se circunscribe a la aclaración de títulos como tal, sino al reconocimiento de los derechos de quien o quienes han trabajado la tierra realmente, circunstancia que deberá ser valorada por el juez natural al momento de decidir el caso.

5.4.2 En el caso bajo análisis, se estructuró el defecto específico de violación directa de la Constitución.

La Sala evidencia que las autoridades municipales y de policía no tuvieron en cuenta los estándares internacionales sobre las reglas a seguir en materia de desalojos, obligaciones

que emanan del derecho internacional de los derechos humanos y vinculan al Estado colombiano. Lo anterior, devino en el desconocimiento del derecho a la vivienda digna de los accionantes, por cuanto:

(i) la Alcaldía Municipal de Ciénaga, no diseñó un plan de reubicación de la población asentada en el lote objeto de la diligencia de lanzamiento, la cual, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente se encuentra en situación de vulnerabilidad. Esto se puede constatar de la afirmación realizada por el representante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quien hizo constar que durante el recorrido por varias parcelas se observó la presencia de niños, algunos con discapacidad, como también que no se había realizado el ciento por ciento del recorrido en el predio. En este sentido, sostuvo que no se tenía certeza acerca de la población menor de 18 años allí asentada y advirtió a la autoridad competente que al momento de proferir una decisión de fondo, debía aplicar en concreto el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

(ii) Las autoridades municipales no atendieron las necesidades y requerimientos de la población que fue desalojada, en particular, no facilitaron una solución de vivienda de carácter temporal a los tutelantes, mientras les garantizaban el acceso a una solución definitiva.

(iii) No se observa que las autoridades estatales hayan brindado algún tipo de asesoría a las personas que residían en el lote, acerca de los programas de vivienda -nacionales y territoriales- a los cuales pueden acceder.

(iv) La autoridad municipal y policiva adelantó el trámite del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, sin tener en cuenta que dentro de la población asentada en el lote se encuentran menores de 18 años y personas en situación de discapacidad, entre otros, subgrupos frente a los cuales tienen la obligación de diseñar un plan y/o programa de vivienda con enfoque diferencial.

En este respecto, no se evidencia que la Alcaldía Municipal de Ciénaga hubiese realizado un estudio de enfoque diferencial de la población asentada en dicho predio, ni tampoco que hubiese adoptado medidas de protección específicas a favor de los grupos que allí se encontraban antes de la ejecución del desalojo forzoso para asegurar la protección de sus derechos fundamentales, como por ejemplo, ocuparse de su ubicación transitoria,

inscribirlos en programas de vivienda y de salud ofrecidos por la Alcaldía Municipal a personas de escasos recursos económicos o en situación de desplazamiento; alternativas que se enmarcan dentro del cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales como autoridades de la República (artículo 2 C. Pol) y que en el caso concreto omitieron materializar.

(v) La diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho se ejecutó sin existir previamente un diálogo con la comunidad asentada en el predio donde se materializó la misma. Dicha participación es de trascendental importancia, ya que una facultad legal no puede ejercerse de forma arbitraria, al punto de desconocer los derechos fundamentales de las personas que resultarán afectadas ante la ejecución de la diligencia. Aún más, cuando se adelanta este tipo de procesos frente a un grupo vulnerable, debe haber un diálogo entre las autoridades estatales y la comunidad, pues las autoridades están en la obligación de realizar el contenido de los derechos fundamentales de las personas, como lo es el derecho a la vivienda digna. En definitiva, el desalojo no debe dar lugar a que las personas queden expuestas a violaciones de otras garantías constitucionales.

(vi) No existe evidencia acerca del tipo de asesoría jurídica y/o psicológica que están en la obligación de suministrarle las autoridades estatales a la población en situación de vulnerabilidad que se encontraban asentadas en el lote, y las cuales resultaron afectadas por la decisión que se adoptó dentro del proceso policivo de lanzamiento.

Esta asesoría es de gran relevancia para que la comunidad afectada pueda comprender las razones del desalojo, y también para que se le permita ejercer la defensa de todos sus derechos y la expresión de todas sus opiniones.

5.4.3 Efectos inter comunis de las decisiones en sede de tutela

5.4.3.1 Los efectos de las decisiones que se profieren en sede constitucional son de diversa naturaleza, por ejemplo, en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, los efectos de los fallos se fijan de manera general e impersonal; por el contrario, cuando se aborda el análisis dentro de un proceso de tutela, la regla general es que sus decisiones sólo tienen fuerza vinculante en el caso concreto (artículo 36 del Decreto 2591 de 1991).

No obstante, aunque las decisiones en los procesos de tutela tienen efectos inter partes, esta Corporación ha establecido como excepción a dicha regla general, la posibilidad de otorgar efectos inter comunis a los fallos cuando el juez constitucional evidencia que no sólo se desconocen los derechos fundamentales de los accionantes sino que las acciones u omisiones de las entidades demandadas también vulneran las garantías de otras personas no tutelantes que se encuentran en las mismas circunstancias de los primeros; en esos eventos, tan solo proteger las garantías superiores de quienes ejercieron directamente la acción de tutela cuando se tiene conocimiento de un número mayor de personas afectadas por la misma situación que dio origen al amparo tutelar, vulnera el derecho a la igualdad de quienes no ejercieron la acción de tutela directamente. Por lo anterior, en ciertos casos, es posible que el juez constitucional otorgue a sus decisiones efectos inter comunis cuando dicha vulneración también afecta a otros miembros de la misma colectividad de los accionantes. Acerca de la justificación y requisitos para que proceda este tipo de decisión, esta Corporación señaló lo siguiente:

“...Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.

En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular

accionado...”[56]

En definitiva, los requisitos para que proceda una decisión con efectos inter comunis son los siguientes: (i) se evidencia que si no se amparan las garantías superiores de quienes no ejercieron directamente la acción de tutela y que pertenecen a la misma comunidad afectada, existe un desconocimiento de su derecho a la igualdad; (ii) se vislumbra que quienes no solicitaron directamente el amparo tutelar, se encuentren en condiciones comunes frente al particular o entidades accionadas a las de quienes presentaron la acción de tutela porque pertenecen a la misma colectividad y; (iii) se acredita que la orden de protección otorgada por el juez constitucional repercute -de manera directa e inmediata- en el desconocimiento de los derechos fundamentales de los no tutelantes.

5.4.3.2 Ahora bien, en el caso concreto, se observa que las condiciones exigidas para conferir al presente fallo efectos inter comunis se encuentran dadas, pues (i) se evidencia, según lo relatan los mismos peticionarios, que la orden de desalojo afectó a más de 60 familias, hecho que se corrobora con la afirmación del funcionario del ICBF que estuvo presente en la diligencia de inspección ocular al predio objeto de controversia, en el sentido de que “...no se realizó el 100% del recorrido de la parcela, para verificar el núcleo familiar existente y verificar si existen niñas, niños o adolescentes tengan su domicilio en las mismas...”; (ii) se encuentra acreditado que al igual que los accionantes, varias familias fueron afectadas con la orden de desalojo que se ejecutó en el predio donde tenían establecidos su vivienda y cultivos por parte de las entidades aquí accionadas y, en consecuencia; (iii) la Sala observa que no reconocer el derecho a la vivienda y al debido proceso de los no tutelantes deviene en un desconocimiento a su derecho a la igualdad, pues se evidencia que éstos se encuentran en las mismas circunstancias de quienes sí ejercieron la presente acción de amparo.

Por las anteriores razones, para garantizar la igualdad efectiva entre las personas que fueron afectadas con la orden de desalojo del bien objeto de controversia que acudieron a la acción de tutela y los no tutelantes, este fallo no sólo tendrá efectos vinculantes frente a los peticionarios de la referencia sino también frente a los no tutelantes que acrediten que fueron ocupantes del predio objeto controversia a la fecha en que se ejecutó la diligencia irregular de desalojo, en particular, a los parceleros y miembros de la Asociación Integral Nueva Esperanza, que se encontraran ocupando los predios rurales denominados Villa del

Rosario, San Judas y Toribio, aproximadamente entre junio de 2010 e inicios de enero de 2011, quienes deberán acreditar su pertenencia a la misma -en este periodo- mediante cualquier medio probatorio.

6 CONCLUSIÓN

Ante la existencia de vulneraciones graves e insubsanables del debido proceso, así como del derecho a la vivienda digna, no existe otra alternativa distinta a dejar sin efecto todo lo actuado dentro del proceso en virtud del ejercicio de la querrela de acción de protección policiva presentada por el señor Juan Miguel de Vengoechea, contra el señor Pablo Pérez e indeterminados. En consecuencia, la Sala confirmará parcialmente las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena (Expediente T-3.468.223), para tutelar el derecho fundamental a la vivienda digna de los accionantes; y revocará las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga, Magdalena (Expediente T-3.477.644); en su lugar, la Sala concederá el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda digna.

En consecuencia, la Corte dejará sin efecto todo lo actuado dentro de los procesos policivos de la referencia y, ordenará con efectos inter comunis, que la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, le garantice a los accionantes y a todas las familias objeto del desalojo una solución de vivienda adecuada, durante el tiempo en que el INCODER adelante el procedimiento administrativo de recuperación de baldíos. Así mismo, ordenará al INCODER que agilice el trámite del proceso agrario antes referido en un término no superior a tres (3) meses y, una vez concluido este, determine si los accionantes y las familias objeto del desalojo pueden ser potenciales beneficiarios de dichas tierras, a través de su adjudicación, en los términos contemplados en la Ley 160 de 1994.

Además, ordenará a la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, con efectos inter comunis que realice el acompañamiento necesario a los accionantes y a todas las familias objeto del desalojo que estén interesados en (i) ser beneficiarios de los subsidios de vivienda; y (ii) acceder a créditos de vivienda que otorga el municipio y el Gobierno Nacional.

La Sala también ordenará que la Alcaldía Municipal de Ciénaga, con apoyo de las autoridades competentes, le brinde una protección constitucional reforzada a la población

vulnerable asentada en el lote objeto de litigio, especialmente, a los niños, niñas, adolescentes, mujeres embarazadas, adultos mayores y personas en situación de discapacidad que se encontraban en el lote objeto de la diligencia de inspección ocular, con el fin de asegurar, entre otros, la realización de sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital y a la educación.

La decisión adoptada, de ninguna manera implica un pronunciamiento sobre la posesión del predio, pues esta determinación deberá ser emitida por el juez competente una vez analice las pruebas y los argumentos de las partes.

7 DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos para fallar el presente asunto, decretada por la Sala Séptima de Revisión.

SEGUNDO. CONFIRMAR PARCIALMENTE las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa misma ciudad (Expediente T-3.468.223), en cuanto tutelaron el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. ADICIONAR las sentencias proferidas por los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa misma ciudad (Expediente T-3.468.223), para TUTELAR el derecho fundamental a la vivienda digna de los accionantes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, y por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esta misma ciudad

(Expediente T-3.477.644). En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y a la vivienda digna, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Como consecuencia de lo anterior, DEJAR SIN EFECTO todo lo actuado dentro de los procesos policivos de la referencia.

QUINTO. ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, con efectos inter comunis, a partir de la notificación del presente fallo, que le garantice a los accionantes y a todas las familias objeto del desalojo una solución de vivienda adecuada, durante el tiempo en que el INCODER adelante el procedimiento administrativo al que se hace referencia en el numeral sexto, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO. ORDENAR al INCODER que agilice el trámite del procedimiento administrativo de recuperación de baldíos sobre los inmuebles denominados Villa del Rosario y San Judas, el cual no deberá superar el término de tres (3) meses. Una vez concluido el proceso, determinar si los accionantes y las familias objeto del desalojo pueden ser potenciales beneficiarios de dichas tierras, a través de su adjudicación, en los términos contemplados en la Ley 160 de 1994.

SÉPTIMO. ORDENAR a la Alcaldía del Municipio de Ciénaga, Magdalena, con efectos inter comunis, que realice el acompañamiento necesario a los accionantes y a todas las familias objeto del desalojo que deseen postularse a los subsidios de vivienda otorgados por el municipio y por el Gobierno Nacional, de manera que se les brinde la atención suficiente durante el diligenciamiento de los documentos para ser beneficiario y demás trámites pertinentes, incluido el asesoramiento para la gestión de créditos complementarios de ser necesarios. Además, la autoridad municipal deberá valorar su inscripción en otros programas, dirigidos a proteger y realizar los derechos fundamentales de la población en situación de vulnerabilidad. De lo anterior, deberán enviar un informe al Juez Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, al Defensor del Pueblo y al Procurador General de la Nación, en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación del presente fallo.

OCTAVO. ADVERTIR a los accionantes y a los demás miembros de la comunidad objeto del desalojo, que deberán iniciar diligentemente los trámites necesarios en la postulación para

acceder a los subsidios de vivienda otorgados a nivel nacional y a nivel municipal, lo cual se hará con el acompañamiento de la Alcaldía Municipal de Ciénaga, Magdalena, conforme a la orden anterior.

NOVENO. ADVERTIR a las partes que se encuentran en libertad para acudir al juez competente para dirimir su controversia legal, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

DÉCIMO. COMUNICAR el presente fallo a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo -Regional Magdalena- para que realicen el acompañamiento respectivo conforme a los ordinales anteriores y hagan un seguimiento del cumplimiento de esta providencia.

DÉCIMO PRIMERO. Para los efectos de lo dispuesto por el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, los juzgados de origen harán las notificaciones y tomarán las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

DÉCIMO SEGUNDO. Por Secretaría, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN

-Conjuez-

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

[1] Anotan que las tierras que componen Villa del Rosario, San Judas y Toribio, están localizadas al costado derecho de la carretera que de Ciénaga conduce a Santa Marta, entre los ríos Córdoba y Toribio y en dirección hacia la Sierra Nevada, entre tanto, la finca Córdoba o Lote 6C, está localizada al frente de los predios que ocupan, esto es, al otro costado de la misma carretera, la cual se extiende en dirección hacia el mar caribe, sin llegar a la playa. Indican que la finca Córdoba formaba parte de una Hacienda de mayor extensión, denominada Hacienda o Finca Papare (Matrícula anterior 222-0013720) como consta en el plano topográfico protocolizado de sucesión No. 1612 del 6 de agosto de 1987 de la Notaría Segunda de Santa Marta.

[2] Adicional a lo anterior, también indican que se han entablado denuncias por lesiones personales, tentativas de homicidio, incendio y daño en bien ajeno ante la Fiscalía de Ciénaga y de Santa Marta contra Alfredo de Vengoechea Méndez, hijo de Juan Miguel de Vengoechea, en relación con las tierras objeto del proceso policivo.

[3] Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

[4] Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C-112 del 9 de febrero de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

“[5] Corte Constitucional, Sentencias S. T-335 de 1995, T-172 de 1997, T-202 de 1997, SU-519 de 1997, S. T-584 de 1998, T-651 de 1998, T-639 de 1999, T-732 de 1999, T-203 de 2000. ”

“[6] Corte Constitucional, Sentencias T-339 de 1997, T-650 de 1998, T-295 de 1999, T-576/99, T-833 de 1999. ”

“[7] Corte Constitucional, Sentencia T-697/96, T-433 de 1998.”

“[8] Corte Constitucional, Sentencia T-1682 de 2000, SU-1721 de 2000.”

“[9] Corte Constitucional, Sentencias T-630 de 1997, T-308 de 1998, T-418 de 1999.”

“[10] Corte Constitucional, Sentencia T-796/99.”

“[11] Corte Constitucional, Sentencia T-640 de 1999.”

“[12] Corte Constitucional, Sentencia T-474 de 1996.”

“[13] Corte Constitucional, Sentencia T-557/95, T-420/96.”

“[14] Corte Constitucional, Sentencia T-263/98.”

[15] Corte Constitucional, sentencia de tutela T-1042 del 28 de septiembre de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[16] Corte Constitucional, sentencia C-378 del 19 de mayo de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[17] M.P. Alfredo Beltrán Sierra

[18] Esta posición ha sido reiterada, entre otros, en los siguientes fallos: T-878 y T-629 de 1999, T-324 de 2002, T- 1104 de 2008, T-423 de 2010 y T-267 de 2011.

[19] Corte Constitucional, sentencia T-149 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell

[20] Corte Constitucional, sentencia T-324 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño

[21] Corte Constitucional, sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[22] Sentencia T-078 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas.

[23] Corte Constitucional, sentencia T-774 del 13 de agosto de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

“[24] Sentencia 173/93.”

“[25] Sentencia T-504/00.”

“[26] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05”

“[27] Sentencias T-008/98 y SU-159/2000”

“[28] Sentencia T-658-98”

“[29] Sentencias T-088-99 y SU-1219-01”

[30] Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

“[31] Sentencia T-522/01”

“[32] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.”

[33] Corte Constitucional, sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[34] Sentencia T-555 del 19 de agosto de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas.

[35] Corte Constitucional, sentencia T-599 del 28 de agosto de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

“[36] Ver sentencia T-996 de 2003”

“[37] Cfr. Sentencias T-996 de 2003 y SU-159 de 2002. ‘(se pretermite etapas) señaladas en la ley para asegurar el ejercicio de todas las garantías que se le reconocen a los sujetos procesales de forma tal que, por ejemplo, (i) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica, que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado -en los eventos en los que sea necesario -, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo y (iii) se les notifiquen todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas’. (Tomado de la SU-159 de 2002)”

[38] Corte Constitucional, sentencia T-264 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[39] *Ibíd*em

[40] Corte Constitucional, sentencia C-029 del 2 de febrero de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

[41] Corte Constitucional, sentencia T-1091 del 6 de noviembre de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

“[42] Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1143 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett.”

[43] Corte Constitucional, sentencia T-1045 del 24 de octubre de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[44] Ver sentencias T-079 de 31 de enero de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-894 de 26 de agosto de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería, T-791 de 23 de agosto de 2004 M.P. Jaime Araújo Rentería y T-958 de 6 de septiembre de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[45] La mencionada observación establece elementos que asisten a la interpretación del artículo 51 constitucional. El párrafo 7 de la observación contiene algunos aspectos centrales del derecho a la vivienda adecuada que sirven de pauta de interpretación de la disposición constitucional.

[46] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver en el mismo sentido las sentencias C-444 de 2009, T-865 de 2011, T-919 de 2011, T-075 de 2012 y T-245 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[47] Los Principios Pinheiro fueron aprobados por la Subcomisión de Protección y Promoción de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en agosto de 2005.

[49] Concretamente, el Comité define los desalojos forzosos como “el hecho de hacer salir personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos”.

[50] Un caso destacado a nivel internacional en materia de desalojos forzosos puede verse en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Sudáfrica, institución que usando como referencia el PIDESC, particularmente la Observación General N. 7, protegió los derechos de la peticionaria (Sra. Grootboom) y demás personas que se asentaron en un predio de propiedad privada. En concreto, el caso se resume así: La Sra. Grootboom y los demás vivían en condiciones deplorables y estaban esperando, desde hacía siete años, viviendas a

bajo precio de parte del municipio de Oostenberg, en la provincia de Cape Town. Sin ayuda del Estado, decidieron ocupar ilegalmente una propiedad privada. El propietario presentó una demanda y obtuvo una orden de desalojo. La Sra. Grootboom y los demás fueron desalojados y se refugiaron en un campo de deporte, sin ninguna protección contra el invierno que estaba llegando.

Un abogado asumió la defensa y escribió al municipio solicitando que cumpliera sus obligaciones constitucionales y diera a esas personas viviendas suficientes. Al no obtener respuesta adecuada del municipio, la Sra. Grootboom y los demás plantearon una demanda ante la Corte Constitucional de la provincia de Cape Town.

La Corte Constitucional de Cape Town ordenó a las autoridades municipales ofrecer a esas personas condiciones mínimas de vivienda. En lugar de cumplir esta decisión, el conjunto de las autoridades políticas correspondientes (el gobierno federal y las autoridades de la provincia y el municipio) pusieron un recurso ante la Corte Constitucional a nivel nacional. La Corte Constitucional sudafricana en su sentencia de 4 de octubre de 2000 empezó reafirmando el derecho a la vivienda de toda la población sudafricana, tal como se reconoce en la Constitución nacional. Después examinó la situación de la Sra. Grootboom y de los demás y la política para la vivienda del gobierno sudafricano, para concluir que esta política era inadecuada, en particular porque no preveía ninguna medida a corto plazo para ayudar a los más pobres. Así pues, la Corte ordenó que la Sra. Grootboom y los demás recibieran una ayuda inmediata, que la política nacional de vivienda fuera revisada y que una parte mayor del presupuesto atribuido a esta política se dedique a mejorar las condiciones de vivienda de los más pobres a corto plazo. Fuente: Corte Constitucional de Sudáfrica. El Gobierno de la República de Sudáfrica, el Premier de la Provincia de Wertern Cape, Consejo Metropolitano de Cape, Municipio de Oostenberg, contra Irene Grootboom y otros. Caso CCT 11/00. Sentencia de 4 de octubre de 2000.

[www.escri-net.org/usr_doc/Grootboom_Judgment_Full_Text_\(CC\).pd](http://www.escri-net.org/usr_doc/Grootboom_Judgment_Full_Text_(CC).pd) . Nota: Este caso es recordado porque a pesar del pronunciamiento de la Corte Constitucional sudafricana, lamentablemente la señora Grootboom falleció en el año 2008, viviendo aún en un albergue

[51] Manual sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de Refugiados y Personas Desplazadas. Aplicación de los “Principios Pinheiro”, marzo de 2007. ONU.

[52] Artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

[53] Ver folios 339 y 340 del cuaderno 1.

[54] Ver folio 771 del cuaderno 1.

[55] Ver folio 764 del cuaderno 1.

[56] Corte Constitucional, sentencia SU-1023 del 26 de septiembre de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.