



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

STP15868-2018
Radicación N.º 101360
Acta 400

Bogotá D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre 202 demandas de tutela acumuladas¹, que fueron formuladas por los siguientes accionantes:

SANDRA PATRICIA MEDINA SALDAÑA, ADELA MORA LEMUS, ALBA LUZ OSORIO OCAMPO, ALFREDO GALEANO AGUILAR, AMADO DE JESÚS CASTIBLANCO TENORIO, AMPARO FERNÁNDEZ LOZANO, AMY NATALIA BARRANTES HERNÁNDEZ, ANA DACLEY MARTÍNEZ TORRES, ANA JASBLEYDI HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, ANA LUCÍA CASTELLANOS, ANA LUZMILA MÁRQUEZ ALDANA, ANA MERCEDES LÓPEZ DE LÓPEZ, ANDREA EMPERATRIZ ECHEVARRIA MERCHÁN,

¹ En aplicación de lo previsto en el artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1069 de 2015, se dispuso la acumulación al presente radicado, de todas las demandas de tutela con identidad de objeto que fueron recibidas en la secretaría de esta Corporación. A través de autos del 30 de octubre, 1º, 6, 8 y 15 de noviembre de 2018.

ANDREA VALENTINA ACUÑA CAHUACHI, ANDRES VARGAS, ÁNGELA MILENA ARIZA CÉSPEDES, ANGÉLICA ESPERANZA GARZÓN VENTO, ARGEMIRO BUSTAMANTE, BEATRIZ ELENA MORALES SUÁREZ, BLANCA CECILIA MALDONADO PINEDA, CAMPO ELÍAS NOY OCAMPO, CARLOS ALIRIO RAMÍREZ PINILLA, CARLOS ORLANDO VARGAS HUÉRFANO, CARMEN ALICIA RAMÍREZ, CARMEN OLIVA NOVOA MARTIN, CARMEN SÁNCHEZ RONDEROS, CARMEN ZORAIDA RAMÍREZ SALGUERO, CARMENZA ROA, CECILIA PARAMERO ALARCÓN, CELINA BARBOSA REINA, CÉSAR AUGUSTO VILLALOBOS RODRÍGUEZ, CLARA INÉS RODRÍGUEZ ANZOLA, CLAUDIA LILIANA CARDONA SALAZAR, CLAUDIA ROCIO BALLESTEROS VILLARRAGA, DEHIBE SILVA AMADOR, DELIO SILVA NAVIA, DELSA MARY ROJAS NÚÑEZ, DORA MARÍA TORRES VELANDIA, EDISSON ÁNGEL ROMERO VARÓN, EDUWIN OLVAN MAHECHA MAHECHA, EDWIN ALEXANDER SOTO CHOCONTÁ, ELIZABETH SUAN ROMERO, ELKIN DE JESÚS BOTERO PASOS, ELVIA ELIZABETH MENDIVELSO ARIZA, EVELIA CORREA GARCÍA, FABER OSORIO VALENCIA, FANNY CABALLERO CAMARGO, FLOR LINDA TORRES VELANDIA, FRANCISCO ARTURO LÓPEZ CORDERO, FROILÁN JIMÉNEZ PINEDA, GABRIEL ALBERTO BULLA PIÑEROS, GENOVEVA GARZÓN SIERRA, GEORGINA CHACÓN, GILMA PIRATOBA GARZÓN, GLADYS CRUZ DE VEGA, GLADYS RUIZ DE BRAVO, GLORIA ESPERANZA LOZANO LEÓN , GLORIA ESPERANZA RODRÍGUEZ PULIDO, GLORIA NANCY GAMBOA BELTRÁN, GRACIELA ACUÑA RUIZ, GRACIELA TRUJILLO GIRALDO, HÉCTOR ARNULFO GONZALEZ QUITIAN, HENRY HARVEY SERRATO NIÑO, HENRY MARTÍNEZ ZABALA, HERNANDO ARANGO GÓMEZ, HILDA ESPERANZA SUÁREZ, HUGO ORLANDO MEDINA MOLINA, IVÁN ANDRÉS VILLATE LEAL, JACKELINE BERNAL PULGARÍN, JENNY LORENA VALBUENA BARRANTES, JENNY PAOLA CASAS RODRÍGUEZ, JHON ALEXANDER HERNÁNDEZ ROJAS, JHON FREDY LÓPEZ SUÁREZ, JHON JERVER CHAPARRO ORDÓÑEZ, JOHANNA AMARILLO ARIAS, JOHANNA RÍOS AYALA, JOHN HENRY RAQUEJO CAMPIÑO, JONATHAN ALEXANDER LOTA JIMÉNEZ, JONATHAN JAVIER BRAVO RUIZ, JORGE ALBERTO GARCÍA MANRIQUE, JOSÉ ALFONSO HIDALGO ROJAS, JOSE ALFREDO JIMÉNEZ ROA, JOSÉ ALIRIO GIL PABÓN, JOSÉ ANTONIO LÓPEZ SUÁREZ, JOSÉ ASDRUBAL PARRA ESPINOSA, JOSÉ CAMILO CIFUENTES GONZÁLEZ, JOSÉ DÁMASO NIAMPIRA, JOSÉ FRANCISCO GONZÁLEZ BOHÓRQUEZ, JOSÉ GUILLERMO VELASCO RONCANCIO, JOSÉ RAÚL LAMPREA LÓPEZ, JOSÉ WILBER AGUDELO MARTÍNEZ, JUAN CRISOSTOMO MARÍN LOAIZA, JUAN DE JESÚS MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, JUAN DIEGO MONROY ROA, JUAN GABRIEL DONADO POSAS, JUBAL LÓPEZ LANCHEROS, JULIÁN ORLANDO BARRANTES HERNÁNDEZ, JULIO ALBERTO RUIZ SALAZAR, JULIO ENRIQUE DÍAZ, LILIANA FRANCO POVEDA, LILIANA

ISABEL RAMÍREZ SALGUERO, LUIS ABEL MORENO LUGO, LUIS FERNANDO VANEGAS RODRÍGUEZ, LUIS GUILLERMO DAZA WILCHEZ, LUISA ANDREA CARDOZO, LUZ DARCY CASTELLANOS TRILLEROS, LUZ DARY BONILLA PEÑA, LUZ DARY CABALLERO BUITRAGO, LUZ DARY PINTO DUCUARA, LUZ MARINA ALDANA CASTRO, LUZ MARINA VILLAMIL ORTÍZ, LUZ MARY BARAHONA GONZALEZ, LUZ MERY MURILLO ALFONSO, LUZ MERY PORRAS CICUA, LUZ MERY RAMÍREZ CUBILLOS, LUZ STELLA HERNÁNDEZ JARAMILLO, LUZMILA SEGOVIA GUTIÉRREZ, MANECIO MURCIA, MANUEL ALDANA CASTRO, MANUEL GUILLERMO HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, MANUEL MOLINA MOLINA, MARÍA AMANDA MORENO PINZÓN, MARÍA CLEMENTINA PARRA DE DUARTE, MARÍA CRISTINA TORRES RIPE, MARÍA DEL CARMEN GONZÁLEZ RAMOS, MARÍA DELIA BAQUERO TORRES, MARÍA HILDA BERMÚDEZ CASTRO, MARÍA INÉS MOLINA LÓPEZ, MARÍA NURY RODRÍGUEZ ANZOLA, MARÍA OFELIA PORRAS RAMIREZ, MARÍA SANDRA SARMIENTO, MARÍA YASMIN NOY OCAMPO, MARIELA QUIROGA DE RODRÍGUEZ, MARINA COMBA DE BARRANTES, MARLES ÁLVAREZ OYOLA, MARTA LUCIA CENDALES GARCÍA, MARTHA ALEXI ALBARRACIN SÁCHICA, MARTHA LILIA DONCEL JUEZ, MARY LAUDY ARAQUE TORRES, MARY LUZ CORTÉS RIVERA, MAURICIO DAZA LEÓN, MAX FRANCISCO BUSTOS REINA, MAYRA ALEXANDRA BRAVO, MILCIÁDES RODRÍGUEZ ROJAS, MINDREY LUCÍA GIRAL, MIREYA CUBILLOS CÓRDOBA, MISAEL CANDELA NÚÑEZ, NASLY JAZMIN GARCÍA CASTAÑEDA, NORMA YANET MORENO RODRÍGUEZ, OLGA LUCÍA LARGO PULIDO, OMAR GIL PABÓN, OMAR HERNANDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, OMAR LIBARDO JIMÉNEZ PEÑA, ORLANDO BARRANTES COMBA, ORLANDO CARO GÁMEZ, OSCAR MAURICIO BEDOYA AGUIRRE, OSCAR VARGAS, PABLO ENRIQUE VILLATE LEAL, PASTOR BRICEÑO HERNÁNDEZ, PATRICIA AMAYA GÓMEZ, RAFAEL SÁNCHEZ SUÁREZ, REINALDO GÓMEZ REYES, REINALDO QUITIAN AVENDAÑO, RENE RICARDO MONTOYA CASTELLANOS, RICAURTE MONTEALEGRE CADENA, ROSA ELVIRA ALFONSO MARTÍN, ROSALBA ARBOLEDA MORENO, ROSALBA PULIDO PELÁEZ, ROSELINA BARRERA TORRES, ROSMIRA RODRÍGUEZ QUIROGA, ROVIRO SILVA CÓRDOBA, RUBÉN DARÍO LAMPREA LÓPEZ, RUBY YANET VALENCIA MANJARRÉS, RUSVVI YESVI RUIZ MATEUS, RUTH SADID AGUILAR TRIANA, SANDRA MILENA GONZÁLEZ ROJAS, SANDRA PATRICIA HINCAPIÉ PATIÑO, SANDY BIBIANA MÉNDEZ MONTAÑA, SARA GÓMEZ, SAYDA VILLAMIL GUEBARA, SHAYLAN ÁNGEL ROMERO VARGAS, SILVERIO LEÓN BARRERA, VERSER VARGAS BARRERA, VICENTA BARRERA, VÍCTOR JAVIER ROMERO LESMES, WALDINA ARIAS ARIAS, WILMER ANDRÉS MENDIETA ÁLVAREZ, WILSON HERIBERTO RODRÍGUEZ OVALLE, WILVER YANID PEÑA BOHÓRQUEZ, YANIRA TORRES

GONZÁLEZ, YEIMMY JOHANNA HIDALGO HUÉRFANO, YEISON STIVENS HERNÁNDEZ MERCHÁN, YELSON ACOSTA SUAREZ, YENNI PAOLA CERÓN DUARTE, YENNY PAOLA MOLINA ALFONSO, YOLANDA BARRERA HUÉRFANO, YOLANDA BOLAÑOS TORRES, YOLANDA ORIGUA MEDINA, YUBARNEY ACUÑA GORDILLO, YULI ANDREA ARÉVALO TORRES, YURANY VIVIANA NIAMPIRA JOYA y JOSE NORBERTO MENDIETA PINEDA.

La decisión de amparo se dirige contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, frente a quien alegan la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al *debido proceso, dignidad humana y vivienda digna*.

Al trámite fueron vinculados, el **JUZGADO VEINTICINCO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO** de esta ciudad y todas las partes e intervinientes en el proceso penal con radicación 11001600072620100087201 que conoció la Corporación accionada. De igual manera, se convocó al contradictorio a los **JUZGADOS TERCERO CIVIL MUNICIPAL y VEINTIUNO CIVIL DEL CIRCUITO**, a las **SECRETARÍAS DISTRITAL DE HÁBITAT y de PLANEACIÓN**, a la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ**, a la **ALCALDÍA LOCAL DE USME**, a la **CAJA DE VIVIENDA POPULAR**, a la **EMPRESA DE RENOVACIÓN URBANA**, a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE CATASTRO DISTRITAL**, todos de esta capital, al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO**, a la **AGENCIA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, a la **DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL**, al **COMANDO METROPOLITANO DE POLICÍA DE BOGOTÁ**, a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a la



DEFENSORÍA DEL PUEBLO a FABIO GUIZA SANTAMARÍA, FÉLIX BERMÚDEZ ROLDÁN, JOSÉ ARÉVALO GUZMÁN y a las familias residentes en el barrio “El Pino Sur” de la localidad de Usme².

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Hacia el año 2010, Carlos Angarita Gómez vendió alrededor de 226 lotes a Félix Bermúdez Roldán y José Arévalo Guzmán Romero. Éstos, a su vez, a partir de 2011 ofrecieron a los ahora demandantes, esos lotes de terreno ubicados en la localidad de Usme. Para tal fin, suscribieron contratos «*de compraventa de posesión*» encaminados, según los demandantes, a *adquirir* dichos inmuebles por sumas que oscilaban entre los tres y ocho millones de pesos.

Los 202 ciudadanos que ahora acuden a la tutela, junto con sus familias, se ubicaron en esos predios, construyeron viviendas y luego, las empresas de servicios públicos de la capital instalaron acometidas de servicios públicos esenciales (acueducto y energía).

De igual manera, según las pruebas aportadas con las demandas, cada una de las construcciones fue registrada en el catastro distrital, avaluada y, por consiguiente, debe pagar anualmente, impuesto predial unificado.

² A través de aviso fijado el 9 de noviembre de 2018 en la Secretaría de la Sala de Casación Penal y en la página web oficial de la Corporación (fls. 310 y 311 del cuaderno de la Corte).

Dentro de las acciones encaminadas a garantizar el desarrollo urbano del nuevo barrio, denominado “*El Pino Sur*”, los copropietarios iniciaron, hacia el año 2013, el trámite de legalización de su comunidad, con el fin de buscar un desarrollo integral de la zona y obtener, además de los servicios públicos esenciales con los que contaban, rutas de transporte público, parques y mobiliario urbano.

La Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá negó el proceso de legalización. Sin embargo, a través de un fallo de tutela que dictó el Juzgado 21 Civil del Circuito de esta ciudad, se le ordenó emitir el correspondiente acto administrativo en el cual decidiera sobre la viabilidad del referido asentamiento. En cumplimiento de la decisión de amparo, esa entidad, en resolución 0101 del 14 de febrero de 2013 declaró improcedente el trámite, porque para el año 2011 solo existían 23 edificaciones inscritas en catastro distrital³.

Los comuneros iniciaron un nuevo trámite, dentro del cual, el 4 de abril de 2017, la Secretaría de Hábitat de Bogotá llevó a cabo una visita a terreno para determinar la viabilidad de ese proceso. Estableció por cuenta de esa inspección, que

³ Folio 348 del cuaderno de la Corte.



«la consolidación⁴ del desarrollo⁵ se dio aproximadamente en el año 2010»⁶.

Acto seguido, esa entidad llevó a cabo distintos talleres con el propósito de informarles a los residentes los requisitos para adelantar el proceso de legalización. Elaboró un plano topográfico de la zona y estableció que el barrio lo componen un total de 247 predios. Además, surtidos los trámites a su cargo, remitió el expediente a la Secretaría Distrital de Planeación, que lo retornó para realizar ajustes en el diagnóstico jurídico catastral. Subsana la actuación, la foliatura fue enviada a la última dependencia mencionada, el 28 de septiembre de 2018, donde en la actualidad continúa su curso.

2. Paralelamente a estos trámites, se adelantaba proceso penal contra Juan López Rico, quien fue el vigilante de los tres lotes con matrículas inmobiliarias 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217, sobre los cuales se edificó el barrio ahora denominado “*El Pino Sur*”. Agotado el rito correspondiente, mediante sentencia del 16 de enero de 2017, el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá lo condenó a las penas de 84 meses

⁴ Sobre ese concepto, el art. 3º del Decreto 367 de 2005, expone: “*Consolidación o Desarrollo para Iniciar el Procedimiento de Legalización. Para que un asentamiento humano realizado clandestinamente se considere consolidado o desarrollado y como tal susceptible de iniciar el procedimiento de legalización, debe tener una estructura urbana, como mínimo, con un trazado vial existente en terreno y los lotes ocupados con construcciones habitadas, en una proporción tal que a juicio del D.A.P.D. se pueda establecer su consolidación*”.

⁵ En palabras del mismo Decreto, un desarrollo es “*todo tipo de forma de vida humana formada alrededor del concepto de familia y comunidad, que comparten espacios públicos comunes para su interrelación, esta definición es sinónimo de asentamiento humano, desarrollo urbano o barrio*”.

⁶ Folio 353 reverso ídem.

de prisión y 179 S.M.L.M.V. de multa, tras declararlo penalmente responsable del delito de *invasión de tierras y edificios, agravado*, que recayó sobre los mencionados lotes de terreno.

Dentro de dicha actuación penal, se constituyó como víctima y fue reconocida como tal, uno de los propietarios inscritos de los lotes de terreno, a saber, Fabio Guiza Santamaría⁷, cuyo representante solicitó que se diera aplicación al art. 22 de la Ley 906 de 2004 y que, por consiguiente, se ordenara desalojar a quienes habitaban en dichos predios. Para el juez de primera instancia, dicho interviniente contaba «*con otros medios judiciales más idóneos para ello como son las acciones civiles y policivas, pues son los jueces civiles y los inspectores de policía los competentes para ordenar la restitución de inmuebles, destrucción de construcciones ilícitamente hechas y el desalojo de invasores*»⁸.

La decisión de primer grado fue apelada por la defensa del procesado y el representante de víctimas. La alzada correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que en fallo del 27 de octubre de 2017 resolvió:

Primero. Modificar el numeral primero de la parte resolutive del fallo de primera instancia en el entendido de condenar a Juan López Rico a la pena de 84 meses de prisión y multa de 88,88 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2013, como coautor del delito de *invasión de tierras o edificaciones de*

⁷ Folio 38 del cuaderno de la Corte.

⁸ Folio 234 reverso ibidem.

que trata el canon 236 del C.P., agravado por el numeral uno del artículo 267 *idem*.

Segundo. Revocar la decisión según la cual la víctima contaba con otros medios judiciales más idóneos para el restablecimiento de su derecho; en consecuencia, se **adiciona** al numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, que una vez ejecutoriada esta decisión, a través del Juez de primera instancia y conforme los mandatos del artículo 308 del C.G.P., se restablezca el derecho a los copropietarios en común y proindiviso de los tres terrenos conjuntos ubicados en la calle 92 B sur N.º. 1-20/1-40 y 2-46 de Bogotá, e identificados con los folios de matrícula N.º 50 S-159215/ N.º 50 S-159218 y 50 S-159217.

Tercero. Confirmar en sus demás aspectos la sentencia apelada.

Contra esa determinación, el apoderado judicial del condenado instauró el recurso extraordinario de casación. Sin embargo, como no lo sustentó, en auto del 14 de febrero de 2018 se declaró desierto y se dispuso el envío del expediente al despacho de origen.

FUNDAMENTOS DE LAS DEMANDAS

En escritos con identidad de contenido, los 202 ciudadanos atrás mencionados acudieron a la vía de amparo para controvertir la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en punto de la *adición* mediante la cual esa Corporación ordenó el restablecimiento del derecho sobre los tres terrenos identificados con matrículas inmobiliarias 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217.



Señalan que alrededor de 247 familias, dentro de las que se cuentan los accionantes, desde hace más de ocho (8) años han ejercitado posesión real y efectiva sobre los predios, en cuanto «*FABIO GUIZA SANTAMARIA y DEMAS PERSONAS INDETERMINADAS se dedicaron a lotear ilegalmente su terreno y entregarnos promesas de compraventa por intermedio de FELIX BERMUDEZ ROLDAN y JOSE ARÉVALO GUZMAN*» (sic), bajo engaños y falsas ofertas de que, a futuro, les entregarían las escrituras de cada uno de esos inmuebles.

Afirman los demandantes que dentro de las familias que habitan en el barrio “*El Pino Sur*”, se encuentran personas que gozan de especial protección constitucional, entre las que contabilizaron a población desplazada por el conflicto, personas de la tercera edad, madres cabeza de familia, reinsertados, niños, niñas y discapacitados⁹.

Exponen que mediante decisión de tutela del 31 de enero de 2013, el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá le «ordenó» a la Secretaría de Planeación de esta ciudad que emitiera un acto administrativo para legalizar ese asentamiento y dicho trámite está en curso.

De igual manera, son poseedores de buena fe y construyeron sus viviendas de forma adecuada para ser habitables y garantizarse un hogar digno. Pero a pesar de

⁹ Ha de aclararse al respecto, que dentro de las pruebas aportadas con los escritos de tutela no se arrió alguna que diera cuenta de tales calidades. Sin embargo, existen otros elementos probatorios que permiten inferir la veracidad de tal situación. Sobre ellos se ocupará la Sala en páginas posteriores.



ser de público conocimiento esa situación, no se les vinculó al proceso penal para ejercitar los derechos de defensa y contradicción, lo que afectó el debido proceso que les asiste.

Advierten que en auto del 25 de mayo de 2018, el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con función de conocimiento de esta capital, ordenó la entrega real y efectiva de los inmuebles a sus *«legítimos copropietarios»*, pero desconoció los derechos de las familias que habitan en ese barrio. En resumen, las decisiones cuestionadas afectan a alrededor de **1.494 personas**, en su mayoría, sujetos de especial protección constitucional.

Afirman que se satisfacen cabalmente las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias, y alegan que se configuró en el caso un *defecto fáctico*, que resulta lesivo de sus derechos, en particular, los de *dignidad humana, debido proceso* y a una *vivienda digna*.

Piden por consiguiente, que se disponga la suspensión inmediata de la orden emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, encaminada a entregar real y materialmente *«los inmuebles presuntamente objeto de invasión a “sus legítimos copropietarios”»*. Además, que se anule el proceso penal para ejercitar debidamente sus derechos dentro de ese trámite.

Con sus escritos, los accionantes aportaron copia de las promesas de *«venta derechos de posesión»* sobre los lotes de terreno de menor extensión que se encuentran dentro de los



tres predios cuyo restablecimiento fue ordenado; certificados catastrales de cada uno de los inmuebles; cobros por concepto de impuesto predial; recibos de servicios públicos y copia de la decisión de tutela emitida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de esta ciudad.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES INVOLUCRADAS

1. Mediante auto del 29 de octubre de 2018 se admitieron 114 demandas de tutela, se dispuso integrar el contradictorio por pasiva y además, se negó la medida provisional que los demandantes habían formulado.

Posteriormente, en aplicación de lo previsto en el artículo 2.2.3.1.3.1 del Decreto 1069 de 2015¹⁰, a través de autos del 30 de octubre, 1º, 6, 8 y 15 de noviembre, se ordenó acumular al presente asunto posteriores escritos que, con identidad de objeto, formularon 88 ciudadanos más, todos residentes del barrio “El Pino Sur”.

De igual manera, en proveído del 6 del mes que avanza, se solicitó al Juzgado Veinticinco Penal Municipal de Bogotá, que allegara, en calidad de préstamo, el proceso penal con

¹⁰ Reparto de acciones de tutela masivas. Las acciones de tutela que persigan la protección de los mismos derechos fundamentales, presuntamente amenazados o vulnerados por una sola y misma acción u omisión de una autoridad pública o un particular se asignarán, todas, al despacho judicial que, según las reglas de competencia, hubiese avocado en lugar el conocimiento de la primera de ellas.

radicación 11001600072620100087201 que se adelantó contra Juan López Rico.

El 21 de noviembre siguiente se convocó como terceros con interés, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, a la Dirección General de la Policía Nacional, al Comando Metropolitano de Policía de esta ciudad, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo.

2. Integrado el contradictorio por pasiva, se pronunciaron las siguientes autoridades:

i) La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que tras hacer un recuento de la actuación a su cargo, explicó que no se configura en el caso el alegado *defecto fáctico* y, por el contrario, su decisión fue ajena a alguna clase de «*arbitrariedad, irracionalidad o capricho*», además de estar cobijada por el principio de autonomía judicial.

Agregó, que los demandantes conocieron el proceso penal, al punto que le pusieron de presente a la fiscalía la totalidad de la documentación de quienes habitaban en el barrio, pero a pesar de ello no ejercitaron oportunamente algún mecanismo de defensa.

Por consiguiente y como no existe alguna irregularidad en la providencia cuestionada, que allegó con su contestación, pidió que se niegue el amparo invocado.

ii) El Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá explicó que el 31 de enero de 2013 emitió fallo de tutela en sede de impugnación, mediante el cual ordenó a la Secretaría Distrital de Planeación que expidiera un acto administrativo en el que determinara «*si era viable o no “el asentamiento humano “El Pino”*», para lo cual debería analizar la normatividad para entonces vigente.

De ninguna manera dispuso que se legalizara dicho barrio, sino simplemente, que se estudiara la viabilidad de hacerlo.

Concluyó que de ningún modo vulneró las garantías fundamentales de los accionantes.

iii) La Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital indicó que la «*inscripción en catastro no constituye título de dominio, ni sana los vicios de una determinada titulación o posesión*» y, por consiguiente, la inclusión de un inmueble en el censo no tiene efectos en punto de la titularidad sobre el predio.

Advirtió que, frente a los inmuebles objeto de controversia, ubicados en la calle 92 B Sur # 14 C 21, Luis Enrique López Cárdenas, Fabio Guiza Santamaría y Julio César López Cárdenas están registrados como propietarios. Además, que dicho inmueble cuenta con «*85 construcciones inscritas como mejoras en predio ajeno*» y respecto de los tres



folios de matrícula (50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217), «se encuentran inscritas 209 mejoras», todas incorporadas al censo de acuerdo a la normatividad catastral.

Pidió, al no haber vulnerado los derechos fundamentales de los demandantes, que se niegue el amparo invocado, particularmente, por su falta de legitimación en punto de los aspectos que son objeto de reclamo constitucional.

iv) La Secretaría Distrital de Planeación informó que, mediante resolución 0101 del 14 de febrero de 2013, declaró *«improcedente el trámite de legalización para el asentamiento humano denominado “El Pino”»*. Además, precisó que el acto administrativo que se llegue a expedir no incide, de ningún modo, sobre el derecho de propiedad de los predios.

Se refirió a las funciones que le corresponden y reclamó que se niegue el amparo constitucional, por cuanto no lesionó las garantías fundamentales de los accionantes.

v) La Secretaría Distrital de Hábitat de Bogotá indicó que dentro de sus competencias se encuentra la de *«legalización de barrios»*. Hizo un recuento de la normatividad aplicable y el procedimiento exigido para tal finalidad y agregó que la tutela no cumplió la carga necesaria para demostrar la configuración de una vía de hecho en las providencias objeto de debate.

Añadió que, inició el 4 de abril de 2017 el *«proceso de conformación del expediente urbano del asentamiento “EL PINO SUR”»*, con el fin de determinar la viabilidad del proceso de legalización, bajo el cual estableció que la consolidación del desarrollo *«se dio aproximadamente en el año 2010»*.

También expuso que ha llevado a cabo talleres informativos para explicar a los residentes los requisitos legales para acceder a la legalización del barrio. Hizo un levantamiento topográfico en el cual constató que el sector se compone de **247 predios**, con el cual generó *«acta de conocimiento y aceptación del plano de loteo y del proceso de legalización»*. Además, tras algunos ajustes, el 28 de septiembre de 2018 radicó el expediente, ante la Secretaría Distrital de Planeación, para que esa entidad lleve a cabo el estudio urbano subsiguiente.

Aclaró que, de todas maneras, según el Decreto 476 de 2015, la legalización urbanística no constituye título traslativo de dominio, ni modo de adquirir la propiedad y tampoco *«conlleva pronunciamiento acerca de la titularidad de derechos reales, ni de posesión»*.

Finalmente, indicó que no se satisfacen las condiciones de procedencia de la tutela contra providencias y pidió, por consiguiente, que se niegue el amparo invocado.

vi) La Caja de Vivienda Popular expuso que revisadas sus bases de datos, constató que el titular de los inmuebles



con matrículas 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217 es Fabio Guiza Santamaría. Agregó que no ha lesionado, directa o indirectamente, los derechos de los demandantes y señaló que ninguno de los reclamos que motivaron la formulación del libelo es de su competencia.

Se opuso a las pretensiones de los demandantes y pidió que fueran desestimadas.

vii) La Secretaría de Gobierno de Bogotá, actuando en representación de la Alcaldía Local de Usme, indicó que carece de legitimación en la causa por pasiva. Agregó, que la referida autoridad local recibió comisión dirigida a la Inspección de Policía de Usme, encaminada a realizar diligencia de entrega material y real de los inmuebles con matrículas 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217, pero devolvió dicho acto luego de advertirle al Juzgado Veinticinco Penal Municipal de esta ciudad, que son los alcaldes y no los inspectores de policía, los encargados de ejercer esas funciones.

viii) El Juzgado Veinticinco Penal Municipal de Bogotá hizo un recuento de la actuación a su cargo. Expuso que al emitir el fallo, les indicó a las víctimas que debían promover el incidente de reparación integral y que para restablecer sus derechos «*contaban con otros medios judiciales más idóneos... como eran las acciones civiles y policivas*».



Agregó que, por cuenta de la modificación de la decisión en sede de segunda instancia, debió iniciar el trámite de restablecimiento y, con ese fin, comisionó al inspector de policía de Usme y al Alcalde de esa localidad, para que «*con apoyo de tanquetas de la policía nacional y con la presencia de funcionarios del ICBF, la Personería Distrital, Procuraduría General de la Nación, Planeación Distrital y otras entidades procediera a realizar dicha diligencia de desalojo*», pero aclaró que a la fecha no ha regresado el expediente a ese despacho.

Agregó, que dio respuesta a otra acción constitucional de idéntica naturaleza, propuesta por Isle Consuelo Joya Peñaloza¹¹ y pidió que se niegue el amparo invocado.

ix) La Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá indicó que no tenía responsabilidad alguna en los hechos objeto de controversia. Afirmó que no pueden prosperar las pretensiones de los accionantes porque no se satisfacen las condiciones de procedencia de la tutela contra providencias y no hay un perjuicio irremediable que afecte a los accionantes. Pidió, por consiguiente, que se deniegue el amparo y se le desvincule del contradictorio ante su falta de legitimación pasiva.

x) Los demás vinculados al contradictorio guardaron silencio dentro del término de traslado otorgado.

¹¹ Quien no se encuentra registrada como accionante en el presente trámite.



CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015¹², la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela propuesta por SANDRA PATRICIA MEDINA SALDAÑA y los demás ciudadanos reseñados en la parte preliminar de este fallo, en tanto la acción constitucional se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Han de recordarse, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales¹³.

En ese sentido, se ha expuesto pacíficamente que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de decisiones judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional¹⁴ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

¹² Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

¹³ «En el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» (T-343/12).

¹⁴ Fallos C-590/05 y T-332/06.

Tales condiciones generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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 irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la solicitud se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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.

Además, que el accionante *«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»*¹⁵.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de la misma naturaleza.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la

¹⁵ *Ibidem*.

sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico¹⁶; (ii) defecto procedimental absoluto¹⁷; (iii) defecto fáctico¹⁸; (iv) defecto material o sustantivo¹⁹; (v) error inducido²⁰; (vi) decisión sin motivación²¹; (vii) desconocimiento del precedente²²; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure, al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. Verificación del cumplimiento de las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Se indica, en primer término, que el caso tiene relevancia constitucional, pues se discute la supuesta vulneración de los derechos a la *dignidad humana* (art. 1º) y del *debido proceso* (art. 29). Además, el de la *vivienda digna*

¹⁶ “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

¹⁷ “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

¹⁸ “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

¹⁹ “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

²⁰ “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”.

²¹ “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”.

²² “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.



(art. 51)²³, postulados que, según los demandantes, desconoció el Tribunal Superior de Bogotá.

Aunque la decisión objeto de controversia fue dictada el 27 de octubre de 2017, sus efectos se materializaron con el auto del 25 de mayo de 2018 en el que el Juzgado Veinticinco Penal Municipal de esta ciudad ordenó el restablecimiento del derecho sobre los inmuebles objeto del delito. Se verifica entonces satisfecha la condición de *inmediatez* en el ejercicio de la tutela, en tanto los demandantes acudieron al amparo con prontitud, el 6 de noviembre del año que avanza.

En las demandas se identificó con suficiencia los hechos y derechos vulnerados. Además, no se discute por este cauce una sentencia de tutela.

Finalmente, el último requisito, relacionado con la *subsidiariedad* de la tutela también se cumple. En efecto, la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá ahora cuestionada, quedó ejecutoriada el 22 de febrero de 2018 y una de las críticas de los libelistas es, precisamente, que desconocieron el proceso y, en consecuencia, no tuvieron posibilidad alguna de impetrar algún mecanismo ordinario de defensa contra lo decidido por esa Corporación.

²³ Aun cuando esa garantía está enlistada en el capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales de la Carta Política, la Corte Constitucional ha precisado que: «en punto del derecho a la vivienda digna, la Sala debe reiterar su carácter fundamental, básicamente porque constituye una innegable expresión de la dignidad humana y se vincula de manera directa con la concepción social del Estado, como ente que tiene a su cargo la superación de las condiciones de desigualdad material que impiden el ejercicio de los derechos que se reconocen en la carta» (T-235/13; T-631/13 y T-908/12).

Así pues, satisfechas las condiciones generales de procedencia del mecanismo de amparo contra decisiones judiciales, ha de analizarse el fondo de la situación sometida a consideración de la Sala.

4. La solución del caso.

Como metodología y en cuanto es preciso analizar si la sentencia proferida el 27 de octubre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá configuró alguno de los defectos que habilitan la procedencia de la tutela contra providencias, se hará alusión a (i) los hechos y los fundamentos que edificaron la condena impuesta en esa providencia y (ii) la razonabilidad de la medida de restablecimiento adoptada, que es el aspecto medular sobre el cual gira el reclamo de los accionantes.

4.1. La situación fáctica.

En la decisión que se ataca por esta vía, se afirmó que Luis Enrique López Cárdenas, Julio César López Cárdenas y Fabio Guiza Santamaría son propietarios de tres lotes con matrículas inmobiliarias 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217.

Luis Enrique y Julio César López Cárdenas adquirieron dichos predios a través de compraventas que fueron



protocolizadas en escrituras públicas 1269 y 1270 de 1996. Por su parte, a Guiza Santamaría le fue adjudicado en auto del 14 de enero de 2009, por remate, el 80% de esos terrenos, en el marco del proceso ejecutivo hipotecario con radicación 2004-474.

Cuando se iba a hacer la entrega material de los inmuebles, varias personas se opusieron, entre ellos, *«Juan López Rico, quien anunciaba ser poseedor, pero según la Fiscalía se encontraba de forma irregular en el predio y facilitó el ingreso de otras personas a dicha propiedad»*²⁴.

En diligencia del 22 de octubre de 2010, con apoyo de la fuerza pública, los propietarios recibieron los predios y contrataron a una compañía de vigilancia para su custodia. Sin embargo, el 27 siguiente, *«invasores ingresaron nuevamente al lote utilizando la violencia... con el paso de los días se evidenció que el procesado estaba ocupando el inmueble, convirtiéndose en promotor de acciones de invasión... las cuales dieron con la construcción de cientos de viviendas...»*²⁵.

4.2. Los fundamentos jurídicos de la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal Superior de Bogotá.

El proceso penal se surtió contra Juan López Rico, quien según los demandantes en tutela, era un poseedor

²⁴ Folio 2 de la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

²⁵ Ídem.



legítimo de los tres lotes de terreno, pues *«fue contratado para la vigilancia del predio... 50S-159217, y que a su vez se le desconocieron los derechos laborales»*.

Sin embargo, en la sentencia del Tribunal, se declaró que el mencionado López Rico no era poseedor de buena fe, sino un *invasor de tierras*. Ello, en tanto no tenía un *justo título* que le permitiera ocupar dichos predios, pues él *«conocía quienes eran los dueños de, por lo menos, el 20% del terreno en el que él vivía»* y habitó allí, *«a sabiendas de que ese lugar no era de su propiedad»*.

Además, impidió que *«los propietarios, la juez y la fuerza pública, ingresaran al predio valiéndose de amenazas y piedras que lanzaban desde el inmueble en el que vivía el acusado, oportunidad en la que éste último no hizo nada para limitar o frenar dicho actuar violento»*. En la decisión se plasmó, que *«Juan López Rico a sabiendas de la orden emitida por un juez de la República, se valió de otras personas con quienes utilizó violencia (física y psicológica) para invadir los tres lotes de común y proindiviso... con el propósito de construir viviendas para él y para terceros»*²⁶.

Agregó la Corporación *ad quem*, que el procesado no se limitó, exclusivamente, a rebelarse contra la orden de desalojo, ni a la inminente entrega material del predio, sino que además promovió *«en una pluralidad de personas que se opusiesen al desalojo, para habitar en dichos lotes»*, que

²⁶ Folio 326 del cuaderno de la Corte.



fueron demarcados en propiedades de menor tamaño desde el año 2010. Se aclara que nunca se individualizó a esas otras personas que también se opusieron al desalojo.

Además, a inicios de 2011, se construyeron bases en cemento para edificar casas, en los tres lotes *«que en común y proindiviso le pertenecen a las víctimas»*, propietarios inscritos y reconocidos dentro del proceso.

Ratificó la condena impuesta en primera instancia, en la que se había advertido que López Rico se aprovechó *«de la confianza que uno (1) de los otrora copropietarios del inmueble englobado le brindó, mantenerse allí por la fuerza, comenzar a construir de manera clandestina y, finalmente, ejercer actos ilícitos como supuesto propietario o tenedor legítimo del mismo – liderando la invasión junto a otras varias personas indeterminadas –»*²⁷.

4.3. Las medidas de restablecimiento adoptadas por el Tribunal.

Antes de abordar, de fondo, el aspecto que cimienta el reclamo de los demandantes – la adopción de la medida de restablecimiento –, ha de traerse a colación el deber – de rango constitucional – que le asiste **a la Fiscalía**, de *«solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el*

²⁷ Folio 215 reverso ídem.



restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito» (art. 250 – 6 de la Constitución Política).

Dicho precepto encuentra eco en el canon 22 de la Ley 906 de 2004, que contempla la obligación, para la Fiscalía y los jueces, de *«adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados».*

En punto de las medidas que se deben adoptar para el restablecimiento de los derechos afectados con el delito y la oportunidad para ello, dijo la Sala de Casación Penal en providencia CSJ AP, 28 de noviembre de 2012, Rad. 40246, lo siguiente:

(i) el principio rector orientado al restablecimiento del derecho es intemporal dentro del proceso penal y no está supeditado a la declaratoria de responsabilidad penal; (ii) “el pleno restablecimiento del derecho” no necesariamente se debe reconocer en la sentencia sino en cualquier momento de la actuación en que aparezca acreditado en que obre, como ahora se señala en el artículo 101 de la L. 906 de 2004, un ‘convencimiento más allá de toda duda razonable’ sobre o en la materialidad de la conducta cuanto al tipo objetivo y (iii) en el decurso procesal se debe procurar por el pronto y efectivo resarcimiento, de modo que, como se señala en la sentencia C-060 de 2008, “se evite la continuación y/o la consumación de situaciones irregulares, así como la de los perjuicios que ellas injustamente causan” o, lo que es igual, no siempre debe ser pleno, sino que también procede con carácter provisional, en cuyo caso demanda la adopción de medidas inmediatas que no se pueden posponer hasta cuando se profiera alguna determinación con carácter definitivo en el proceso.



A dicho entendimiento también había arribado la Corte Constitucional, que en sentencia C-775/03 expuso lo siguiente:

A juicio de la Corte el cargo formulado por el actor no está llamado a prosperar, en consideración a que dichas medidas tienen pleno respaldo constitucional, al contemplarlas la misma Carta Política como medios de protección de la vida, bienes y demás derechos y libertades de las personas. También como medio adecuado para hacer comparecer a los presuntos infractores de la ley penal antes las autoridades competentes (Cons. Pol. Art. 28); así como lograr, si fuere del caso, el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito (art. 250 – 1º Ibídem).

*Por otro lado, **tampoco es cierto que los funcionarios judiciales puedan adoptar cualquier clase de medida para que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, o para que las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados por la conducta punible, puesto que ellos sólo podrán tomar las medidas que estimen necesarias conforme a la ley, habida consideración del caso concreto**, lo cual debe decidirlo el juez en cada evento, previo cumplimiento del procedimiento que la misma ley establece. (...)*

Las medidas que puede adoptar la autoridad judicial de acuerdo con la norma acusada se ubican dentro del marco de la justicia reparatora. Ellas buscan corregir los perjuicios ocasionados con el delito. Así, el Código de Procedimiento Penal prevé las medidas de aseguramiento que recaen sobre la persona, como la detención preventiva (C. de P.P., artículos 355 y ss.), con el lleno de los requisitos fijados por el Legislador en desarrollo del artículo 28 de la Constitución. Igualmente, el mismo Código contempla las medidas sobre los bienes, como el embargo y secuestro, la restitución de los objetos o las autorizaciones especiales (artículos 60 a 64 C. de P.P.).

En consecuencia, la objeción de inconstitucionalidad que formula el actor parte de una interpretación errada de la norma acusada, porque como lo indica el Procurador General de la Nación, el cargo se fundamenta en la interpretación aislada de la disposición acusada y sin consideración a su carácter de norma rectora, cuya



*aplicación se materializa a través de diversos mecanismos que el legislador ha previsto en las normas posteriores del ordenamiento procesal penal –sin perjuicio de la aplicación de otros ordenamientos que sean pertinentes –, no pudiendo por ello afirmarse, como lo hace el actor, que en virtud de la disposición impugnada los funcionarios judiciales puedan tomar cualquier clase de medida, dado que **una interpretación sistemática de la norma acusada conduce a la inequívoca conclusión de que el funcionario debe adoptar las medidas que estime necesarias dentro de las opciones que el mismo Legislador ha definido en el ámbito de las normas penales, y llegado el caso, dentro del ordenamiento jurídico vigente, que de manera general comprende conjuntos normativos de diversas especialidades** (énfasis agregado).*

Ha de destacarse de lo expuesto, en primer lugar, que es imperativo para las autoridades judiciales – léase jueces y fiscales – disponer el restablecimiento de los derechos quebrantados con la conducta punible, desde el instante en que se acredite la materialidad del delito. Ello, en aras de evitar la continuación o la materialización de situaciones irregulares, que a la postre pueden derivar en injusticias.

Como segundo aspecto, se puede extraer la posibilidad de que el funcionario judicial, para adoptar las medidas de restablecimiento que considere pertinentes, acuda a normatividades distintas de la ley penal. Sin embargo, para proceder a ello, es imperioso que valore las situaciones particulares del caso concreto.

Pues bien, en este asunto, el Tribunal Superior de Bogotá concluyó que la conducta de Juan López Rico cuando ocupó los terrenos objeto de disputa, fue delictiva. Por esa razón tenía el **deber constitucional**, de velar por el

restablecimiento del derecho de los afectados con la conducta ilícita reconocidos dentro del trámite penal. Consideró, además, que las garantías vulneradas a esas víctimas no quedaban restablecidas con lo decidido por el juez de conocimiento²⁸, sino que tal medida debía ejecutarse inmediatamente por la misma jurisdicción penal.

Para ello, señaló que como el ordenamiento procesal penal (Ley 906 de 2004) no establecía un mecanismo para la recuperación y entrega de los terrenos invadidos, se hacía necesario recurrir al principio de integración y en consecuencia, requirió al *a quo* para que se valiera de la «entrega ordenada», regulada en el art. 308 del Código General del Proceso, que dispone:

ARTÍCULO 308. ENTREGA DE BIENES. Para la entrega de bienes se observarán las siguientes reglas:

1. Corresponde al juez que haya conocido del proceso en primera instancia hacer la entrega ordenada en la sentencia, de los inmuebles y de los muebles que puedan ser habidos. Si la diligencia de entrega se solicita dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto de obediencia al superior, el auto que disponga su realización se notificará por estado; si la solicitud se formula después de vencido dicho término, el auto que la ordene deberá notificarse por aviso.

2. El juez identificará el bien objeto de la entrega y a las personas que lo ocupen. Sin embargo, para efectos de la entrega de un inmueble no es indispensable recorrer ni identificar los linderos, cuando al juez o al comisionado no le quede duda acerca de que se trata del mismo bien.

²⁸ Quien advirtió, en su decisión, que era deber de las autoridades civiles y policivas disponer la orden de desalojo de los invasores y las medidas subsiguientes, para lo cual, las víctimas deberían acudir a tales autoridades si pretendían el restablecimiento de sus derechos.



3. Cuando la entrega verse sobre cuota en cosa singular el juez advertirá a los demás comuneros que deben entenderse con el demandante para el ejercicio de los derechos que a todos corresponda sobre el bien.

4. Cuando el bien esté secuestrado la orden de entrega se le comunicará al secuestre por el medio más expedito. Si vencido el término señalado en la providencia respectiva el secuestre no ha entregado el bien, a petición del interesado se ordenará la diligencia de entrega, en la que no se admitirá ninguna oposición y se condenará al secuestre al pago de los perjuicios que por su renuencia o demora haya sufrido la parte a quien debía hacerse la entrega y se le impondrán las sanciones previstas en el artículo 50.

El auto mediante el cual se sancione al secuestre no tendrá recurso alguno y se notificará por aviso. No obstante, dentro de los diez (10) días siguientes a dicha notificación podrá el secuestre promover incidente, alegando que su incumplimiento se debió a fuerza mayor o caso fortuito, y si lo probare se levantarán las sanciones. Este incidente no afectará ni interferirá las demás actuaciones que se hallen en curso, o que deban iniciarse para otros fines.

El Tribunal ahora accionado no informó, en su respuesta a la demanda, conocer la particular situación de los demandantes. De la revisión del proceso tampoco se puede extraer que haya sido enterado de la problemática social que rodeaba la adopción de la medida de restablecimiento del derecho sobre los tres lotes de terreno en los que, actualmente, se encuentra el barrio "El Pino Sur".

Advirtió, sin embargo, que la controversia sobre el desalojo y sus consecuencias, de cara a los derechos de «retención en cabeza del mero tenedor o las garantías derivadas de la posesión de un inmueble», debían zanjarse por las vías legales y no «mediante las vías de hecho», porque



las prerrogativas con las que pudieran contar los supuestos «*invasores*», no podían entenderse «*como un permiso para usar la violencia directa*».

Es relativamente cierta esa afirmación. El delito no es fuente de derechos y a un «*invasor*» no podría reconocérsele el derecho de dominio. Sin embargo, en este caso, no existe prueba de que los aquí demandantes hayan sido señalados como copartícipes de la invasión que fue juzgada, ni que estén siendo investigados por haber participado en la misma. De acuerdo con las pruebas incorporadas a este trámite aparece que vienen ejercitando actos de *dominio* en los predios desde el año 2011, cuando pagaron, al parecer bajo engaños, por la adquisición de los lotes de terreno donde construyeron sus viviendas, contando hoy con servicios públicos esenciales y registro catastral, al punto que vienen pagando impuesto predial desde, por lo menos, el año 2013²⁹, todo lo cual daba un viso de legalidad a su ocupación.

A pesar de lo anterior, la Corporación *ad quem*, en abstracto, calificó a los residentes del barrio como «*invasores*», sin pruebas sobre la forma como adquirieron los terrenos y, por su puesto, sin haber sido vencidos en juicio.

Ahora bien, como esa circunstancia especial no se conoció en el proceso penal, la decisión adoptada por el

²⁹ Según los recibos de impuesto predial unificado que allegaron los accionantes en sustento de la demanda.



Tribunal, no puede calificarse, en estricto sentido, como una vía de hecho. Ello, porque aunque los demandantes aleguen que su falta de convocatoria al proceso penal pudo vulnerar sus derechos fundamentales, lo cierto es que en punto del restablecimiento del derecho ha afirmado esta Corte lo siguiente:

*... la Sala se ha referido en no pocas oportunidades a la tensión que surge entre los derechos de la víctima del delito y los de terceros que resultan afectados patrimonialmente a consecuencia de la medida de restablecimiento del derecho que se concreta, cuando de bienes sometidos a registro se trata, en la cancelación de los títulos y registros obtenidos fraudulentamente, donde **de manera consistente y pacífica ha mantenido el criterio según el cual, sin excepción, prevalecen los derechos de aquella sobre los del tercero adquirente de buena fe.***

Así en la sentencia con radicación 35675 del 30 de mayo de 2011, dijo:

(...)

El delito, se reitera, no puede ser fuente válida de derechos en este tipo de eventos, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-245 del 24 de junio de 1993, al declarar la exequibilidad del artículo 61 del Decreto 2700 de 1991, el cual consagraba la todavía vigente facultad del instructor de cancelar los registros obtenidos de manera fraudulenta.

(...)

En este orden de ideas, no cabe la menor duda de que la Sala –y en general todas las autoridades judiciales- puede y debe adoptar las medidas necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito, esto es, en los términos del artículo 21 de la Ley 600 de 2000 con el fin de que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados con ella.

(...)

Esa línea de pensamiento ha sido reiterada por la Sala en las sentencias con radicación 35438 y 39858 de 16 de enero y 21 de noviembre de 2012, en su orden, e igualmente en los autos con



radicación 34928, 40246 y 40632 de 17 de noviembre de 2010, 28 de noviembre de 2012 y 3 de julio de 2013, respectivamente.

(...)

Por lo demás, cabe señalar que **la anterior conclusión no significa que el tercero se halle desamparado o vea desatendidos sus derechos, pues en la mayoría de los casos, quedará latente la posibilidad de que por los procedimientos legales pertinentes, obtenga la indemnización del daño causado.**"

(...)

... concurra o no al proceso penal el tercero de buena fe, si la Fiscalía acredita la falsedad del título que sirvió de fundamento al registro de negocios jurídicos posteriores al delito, procede la cancelación de uno y otro, subsistiendo en el tercero adquirente la posibilidad de acudir a la justicia civil a fin de obtener el resarcimiento de los perjuicios e indemnizaciones a que haya lugar por parte de quien le enajenó el bien, o, si es su deseo, intervenir en el incidente de reparación integral con el exclusivo fin de que el penalmente responsable le repare el daño causado con la conducta punible. (CSJ AP, 11 dic. 2013, Rad. 42737. Destaca la Sala).

Así las cosas, aunque SANDRA PATRICIA MEDINA SALDAÑA y los demás afectados podían contar con la posibilidad de que fueran escuchados y declarados como terceros de buena fe afectados con ocasión de la conducta punible que se le reprochó a Juan López Rico, es claro que el delito no puede ser fuente de derechos, en orden a legalizar la propiedad de los predios que hoy ocupan en las condiciones señaladas. Así lo ha reafirmado la Sala de Casación Penal:

*Al analizar el aspecto formal del primer cargo de la demanda allegada..., se trajo a colación lo señalado por el juzgador de segundo grado en el sentido de que **el delito no puede ser fuente de ningún derecho**, razón incuestionable por la que se dispuso la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente mediante la conducta desviada de la acusada, con la finalidad de restablecerle los derechos a las víctimas*



directas, por ende, se dijo que quienes resultaron colateralmente perjudicados no podían pretender prerrogativa alguna frente al bien pasible del reato.

*Así las cosas, ... como en este caso el banco... tiene la condición de tercero de buena fe, al igual que los demandantes en casación... respecto de quienes es predicable el criterio atrás señalado, de ello se sigue que **sería inocuo retrotraer la actuación en orden a darle oportunidad a la entidad financiera en cita para que ejerciera sus derechos**, en particular con el propósito de alegar la revocatoria de la orden de cancelar la anotación... relativa a la hipoteca constituida a su favor.*

En esa medida, es claro que el derecho sustancial, valga decir, que los terceros de buena fe no tienen ninguna prerrogativa sobre el bien inmueble objeto del delito, no experimentaría ninguna modificación al retrotraer la actuación. (CSJ AP2590 – 2017, énfasis añadido).

Pero además, debe tenerse en consideración que conforme lo verificado en el expediente penal, el Tribunal no fue advertido del impacto social que conllevaba su decisión de restablecimiento del derecho.

5. Derecho de las víctimas del delito al restablecimiento de sus derechos versus derecho de los afectados a la dignidad humana con esa medida. Ponderación de intereses en conflicto.

Como se acaba de señalar, quedó claro que el Tribunal no conoció la problemática social que generó con su decisión de restablecer los derechos de las víctimas y ordenar al juez de primera instancia el *desalojo* de los tres lotes de terreno con matrículas inmobiliarias 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217.

Igualmente, es claro que no se cuenta con prueba alguna para suponer que los allí asentados, que ahora acuden a la tutela, *invadieron* dichos predios mediante vías de hecho, estando acreditado, por el contrario, que ocuparon los predios y edificaron allí con base en «*contratos de compraventa de posesión*» que les generaron expectativas razonables de legalidad que a la postre, fueron acrecentadas por la pasividad de los propietarios inscritos de los predios, que no insistieron ante las autoridades respectivas para que se mantuvieran las medidas de restablecimiento dispuestas al inicio de la investigación, pero posteriormente desconocidas por el procesado en el trámite penal.

Además, por el actuar de las autoridades locales, especialmente, las Secretarías de Hábitat y Planeación del Distrito Capital que nunca han sido ajenas a que los terrenos no pertenecen a sus actuales ocupantes, al punto que en la actualidad se viene adelantando un proceso de legalización del barrio “*El Pino Sur*”.

Sobre lo último, aun cuando las autoridades del Distrito Capital fueron consistentes en advertir, dentro del trámite de tutela, que la legalización urbanística no constituye título traslativo de dominio, ni modo de adquirir la propiedad y tampoco «*conlleva pronunciamiento acerca de la titularidad de derechos reales, ni de posesión*», han ejecutado acciones encaminadas a legalizar el asentamiento sobre predios ajenos, circunstancia que, se reitera, creó en

los tutelantes una *expectativa razonable* de que su situación sería normalizada.

No cabe duda, entonces, que en el presente asunto están en *conflicto* dos derechos de estirpe constitucional. Por un lado, el derecho a la *reparación* que les asiste a las víctimas del delito y, por el otro, los de la *dignidad humana* y *vivienda digna*, en cabeza de los ahora accionantes, de quienes no se acreditó mala fe en su accionar.

Delimitada la situación, ha de llevarse a cabo un ejercicio de ponderación para solucionar la colisión de derechos que se presenta entre los que asisten a las víctimas del injusto, frente a las garantías que están en cabeza de los ahora accionantes.

En punto de la ponderación de derechos fundamentales en conflicto, dijo la Corte Constitucional, en sentencia C-210/07, lo siguiente:

*... la jurisprudencia constitucional ha dicho en reiteradas oportunidades que, en casos en los que se presenta conflicto de derechos o principios constitucionales, procede la aplicación de los métodos de ponderación, como técnicas de interpretación constitucional que buscan ejercer el control de excesos legislativos, de la arbitrariedad o el abuso de los poderes públicos. De hecho, **no se trata de jerarquizar normas constitucionales ni de imponer reglas absolutas y generales, se trata de establecer criterios objetivos y verificables para evaluar si la limitación de un derecho se justifica constitucionalmente** y si la restricción constituye una forma de afectación de su núcleo esencial que se encuentra prohibida en la Carta. Así, en anterior oportunidad, se dijo que con la ponderación se busca establecer “un modelo de preferencia relativa condicionada a las*

circunstancias específicas de cada caso, de manera que le compete al legislador y a los operadores jurídicos, en el ámbito de sus competencias, procurar armonizar los distintos derechos y principios, y cuando ello no sea posible, es decir, cuando surjan conflictos entre ellos, entrar a definir las condiciones de prevalencia temporal del uno sobre el otro”.

En tal caso, la jurisprudencia ha explicado que se pueden aplicar diferentes formas de ponderar según la materia de que se trate y la naturaleza de los derechos en conflicto. Así, por ejemplo, **para analizar si la limitación de un derecho que se establece para proteger otro resulta constitucionalmente admisible se ha utilizado el principio de proporcionalidad, según el cual corresponde al juez constitucional analizar si la medida restrictiva busca un objetivo constitucionalmente válido, si es adecuada y necesaria para lograr la finalidad buscada y si es proporcional stricto sensu.** La Corte explicó la aplicación del principio de proporcionalidad, así:

*“En relación con el juicio de proporcionalidad que el juez constitucional debe adelantar sobre este tipo de disposiciones que introducen límites a los derechos fundamentales, la jurisprudencia ha definido que **la verificación debe recaer no solo sobre el hecho de que la norma logre una finalidad legítima, sino que también debe establecerse si la limitación era necesaria y útil para alcanzar tal finalidad.** Además, para que dicha restricción sea constitucional, se requiere que sea ponderada o proporcional en sentido estricto. **‘Este paso del juicio de proporcionalidad se endereza a evaluar si, desde una perspectiva constitucional, la restricción de los derechos afectados es equivalente a los beneficios que la disposición genera.** Si el daño que se produce sobre el patrimonio jurídico de los ciudadanos es superior al beneficio constitucional que la norma está en capacidad de lograr, entonces es desproporcionada y, en consecuencia, debe ser declarada inconstitucional”*

Para el análisis de proporcionalidad en estricto sentido se requiere determinar si la medida objeto de control de constitucionalidad no sacrifica valores, principios o derechos que tengan un mayor peso que el que se pretende garantizar, o si aquella restringe gravemente un derecho fundamental. Por consiguiente, **la aplicación del principio de proporcionalidad supone la valoración de los intereses en juego y la determinación clara de la relevancia constitucional de los bienes jurídicos en tensión,** pues sólo de esta forma se puede definir, en el caso



concreto, el grado de afectación y la forma cómo deben ceder, para garantizar la eficacia de todos los derechos e intereses protegidos constitucionalmente (negritas fuera del texto original).

Las medidas de restablecimiento del derecho hacen parte del derecho constitucional a la reparación integral del daño ocasionado con el delito. Dicha previsión, como se expuso en precedencia, encuentra fundamento en el art. 250 de la Carta Política y en la normatividad supranacional que integra el bloque de constitucionalidad. Ese precepto, en palabras de la Corte Constitucional, surge:

i) del concepto mismo de dignidad humana que busca reestablecer a las víctimas las condiciones anteriores al hecho ilícito (artículo 1º superior), ii) del deber de las autoridades públicas de proteger la vida, honra y bienes de los residentes y de garantizar la plena efectividad de sus derechos (artículo 2º de la Carta), iii) del principio de participación e intervención en las decisiones que los afectan (artículo 2º de la Constitución), iv) de la consagración expresa del deber estatal de protección, asistencia, reparación integral y restablecimiento de los derechos de las víctimas (artículo 250, numerales 6º y 7º, ídem) y, v) del derecho de acceso a los tribunales para hacer valer los derechos, mediante los recursos ágiles y efectivos (artículos 229 de la Constitución, 18 de la Declaración Americana de Derechos del Hombre, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (sentencias C-228/02 y C-210/07).

Por su parte, la *vivienda digna* es uno de los derechos *económicos, sociales y culturales* a los que se refiere el Título II del Capítulo I de la Constitución. Su vigencia, no solo encuentra respaldo en la Carta, sino también en diversos instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que en su artículo 25 dispone:



1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

También la consagra el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (1966), que enseña:

1. 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.

Pero bajo la evolución del concepto de *Estado Social de Derecho*, dicho axioma ha progresado, al punto de ser clasificado, actualmente, como de estirpe fundamental, por *conexidad* con el derecho a la *dignidad humana* del cual, naturalmente, es una faceta. Para la Corte Constitucional, tal precepto es, en la actualidad, de «*carácter subjetivo, fundamental y exigible*» (decisiones T-269/15; T-235/13; T-1094/12, entre muchas otras).

Así mismo, el Alto Tribunal pacíficamente ha destacado que:

La consideración de un derecho como fundamental no solo dependerá de que haya sido catalogado expresamente como tal

por la preceptiva constitucional o por los instrumentos internacionales, sino también por su estrecho vínculo con el ser humano.

(...)

Esta corporación, en múltiples oportunidades, ha resaltado la dignidad como elemento inescindible de la persona humana, desde su existencia misma, exigiendo su respeto como elemento primigenio y fundante del Estado, en la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y determinarse según sus características (vivir con libertad), o como posibilidad de gozar de ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), o como la intangibilidad de los bienes no patrimoniales -integridad física y, cardinalmente, integridad moral- (vivir sin humillaciones).

De lo anterior puede inferirse que aun cuando en el capítulo I del título II de la Constitución no esté catalogado expresamente un derecho entre los fundamentales, esta calidad debe ser reconocida a partir de su inmanencia con el ser humano, particularmente en su dignidad.

Conforme a lo anterior, será posible reafirmar que, entre más estrecha sea la relación de una determinada facultad u opción vital con la dignidad humana, esto es, **mientras más evidente resulte la conexión entre su ejercicio y dicho concepto, de manera que pueda considerársele como una expresión de éste, más probable y factible resultará sustentar su carácter fundamental**, así no haya sido incluido nominalmente como tal dentro de dicho capítulo de la norma superior.

(...)

... la indeterminación de los derechos sociales no puede ser argüida como factor que impida afirmar su carácter subjetivo, en cuanto la insuficiencia de regulación no es propia de este tipo de derechos, sino que es general a los consagrados en la carta política.

A lo anterior debe añadirse que el nivel actual de desarrollo normativo de los derechos sociales y, en concreto, de la vivienda digna, sí permite inferir que, así sea insuficiente y en altísimo grado incumplido por parte del legislador y del ejecutivo, no contraría la concreción de las pretensiones por parte de los titulares del derecho y bien puede y debe el juez de tutela proceder al amparo del derecho, dentro de los parámetros normativos -así sean escasos- y la evolución jurisprudencial.

(...)



En este orden de ideas, y en punto del derecho a la vivienda digna, la Sala debe reiterar su carácter fundamental, básicamente porque constituye una innegable expresión de la dignidad humana y se vincula de manera directa con la concepción social del Estado, como ente que tiene a su cargo la superación de las condiciones de desigualdad material que impiden el ejercicio de los derechos que se reconocen en la carta (T-235/13; T-631/13 y T-908/12, resaltados de la Sala).

Como se dijo en páginas precedentes, en el presente asunto están en *conflicto* el derecho a la *reparación* que les asiste a las víctimas del delito reconocidas dentro del proceso penal, frente a los de la *dignidad humana y vivienda digna*, en cabeza de los ahora accionantes.

El juicio de ponderación, entonces, debe hacerse entre la posibilidad de aplicar la medida de restablecimiento del derecho que decretó el Tribunal Superior de Bogotá (en garantía del derecho de las víctimas) y las consecuencias que, materialmente, implicaría su ejecución (lesión de los derechos de la dignidad humana y vivienda digna de los demandantes por cuenta del desalojo que se debe ejecutar).

Ello en la medida en que, la ejecución de la orden de restablecimiento del derecho, implica el *desalojo* de alrededor de 247 familias conformadas por población vulnerable.

En efecto, las viviendas están ubicadas, según los recibos de servicios públicos que allegaron los accionantes, en el estrato socioeconómico dos (2). Además, conforme se expuso en las demandas de tutela, los 247 hogares están

integrados por madres cabeza de familia, menores de edad, discapacitados, población desplazada y reinsertados de grupos armados al margen de la Ley. Finalmente, de un muestreo aleatorio de accionantes, la Corte encontró que están registrados en los niveles 1 y 2 del SISBEN (Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales) con puntajes que oscilan entre 18,67 y 49,18 puntos³⁰.

De igual manera, el desalojo de los ciudadanos que residen en el barrio “El Pino Sur” conlleva consecuencias sociales de mayor entidad, como la *destrucción* de las 247 viviendas – según el registro al que se refirió la Secretaría de Hábitat – que edificaron con el legítimo propósito de obtener una vivienda digna. Dicha situación pondría en grave riesgo y en condiciones de vulnerabilidad manifiesta a, por lo menos, 1.500 personas.

También se destaca, como ya se señaló, que la Alcaldía Mayor de Bogotá y sus distintas dependencias (Secretarías de Hábitat y Planeación Distrital, Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital) crearon *expectativas razonables* en los residentes, por cuanto han adelantado procesos para legalizar ese asentamiento, les brindaron acometidas de servicios públicos (energía y acueducto) e incluso, han generado cobros por concepto de impuesto predial desde, al menos, el año 2014, con lo cual los habitantes ejercieron actos que, materialmente, podrían calificarse como de propietarios.

³⁰ (consulta realizada en https://wssisbenconsulta.sisben.gov.co/dnp_sisbenconsulta/dnp_sisben_consulta.aspx con corte a septiembre de 2018).

Nada de ello habría sucedido si, desde el año 2010, cuando se realizó la entrega formal y material de los inmuebles a las víctimas del injusto, las autoridades de la Capital, primero, y los funcionarios judiciales, después, hubieran velado por el cabal mantenimiento de la medida que para ese entonces había restablecido el derecho de dominio en favor de Fabio Guiza Santamaría y los demás propietarios inscritos de los tres lotes.

Pero fue la pasividad de todos los involucrados (incluidas las mismas víctimas reconocidas en el proceso penal) y las actuaciones de los distintos entes gubernamentales, lo que derivó en que los predios, ilegalmente parcelados por terceros ajenos a los accionantes, fueran vendidos bajo maniobras artificiosas a personas que, incautas, los adquirieron con el objeto de asegurar para sus familias una vivienda digna, de la cual han gozado desde hace poco menos de ocho (8) años.

Las situaciones descritas en precedencia, imponen equilibrar la balanza de los derechos fundamentales en conflicto, a la necesaria protección de las garantías de la *dignidad humana* y *vivienda digna* que recaen en cabeza de los habitantes del barrio “*El Pino Sur*”, pues son éstos los que sufren una mayor afectación.

Ello en consideración a que, las víctimas reconocidas dentro del proceso penal, buscan el restablecimiento del derecho a la *propiedad* que les fue vulnerado, derecho que



protege el art. 58 de la Constitución, pero que **no es absoluto**, pues de acuerdo con la Carta Política tiene una «función social que implica obligaciones», ampliamente analizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-192/16, así:

*... la función social de la propiedad se incorpora al contenido de {la Constitución} para imponer al titular del dominio obligaciones en beneficio de la sociedad” de manera que, como lo ha advertido este Tribunal, “el contenido social de las obligaciones limita internamente el contenido individual de facultades o poderes del propietario, según la concepción duguitiana de la propiedad función.” En esa misma dirección ha sostenido que **“la propiedad, en tanto que función social, puede ser limitada por el legislador, siempre y cuando tal limitación se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad etc.; el interés individual del propietario debe ceder, en estos casos, ante el interés social.***

El Estado puede, a través de las autoridades competentes y bajo la condición de que existan motivos altamente valiosos vinculados al cumplimiento de la función social de la propiedad o a la realización de intereses comunes, configurar el ejercicio de los derechos. Incluso, por virtud de lo establecido en el inciso final del artículo 58 de la Constitución es posible privar de la propiedad a las personas, previa indemnización, cuando el legislador haya definido motivos de utilidad pública o interés social.

(...)

Así por ejemplo, en casos en los que colisionan el interés público o social y el interés privado, debido a que el particular propietario de un bien inmueble impide la realización de un proyecto de interés social, el Estado tiene la potestad -en las condiciones previstas en la ley y bajo la condición de indemnizar al particular afectado- de privarlo del derecho de dominio (resaltados fuera del original).

Así las cosas, como el juicio de ponderación implica que se le otorgue *prevalencia* al derecho cuyo núcleo esencial



sufre una mayor afectación, se impone que, en esta oportunidad, el derecho a la *reparación* que le asiste a las víctimas reconocidas en el proceso penal, ceda frente a la potencial vulneración de las garantías de poco menos de 1.500 ciudadanos que podrían verse afectados, si se llegare a materializar la orden de desalojo.

En este juicio de ponderación, la Corte tiene en cuenta que existen otros mecanismos para que las víctimas reconocidas en el proceso penal obtengan la reparación deseada. En efecto, para el caso puntual, podría analizarse la posibilidad de que, a través de una solución concertada y en atención a la problemática social que genera el asunto que concita la atención de la Corte, el Distrito Capital estudie la alternativa de adquirir los predios objeto del conflicto o expropie el terreno necesario, previo cumplimiento de los requisitos que establece la ley para esos efectos, con lo cual podría (i) garantizarse la reparación del daño ocasionado a las víctimas reconocidas en el proceso penal y (ii) proteger el derecho a la *dignidad humana* de los accionantes³¹.

En un caso con semejanza fáctica al que aquí se debate, dijo la Corte Constitucional, en fallo T-908/12:

*Para poder realizar lo expuesto, si es lo que el ente territorial accionado estima más expedito y conveniente, **el Distrito Capital de Bogotá podrá adquirir o, de resultar indispensable y darse las condiciones, expropiar el terreno necesario para la adecuación urbanística apropiada, de acuerdo con los diseños establecidos para las viviendas de interés social, que en***

31



todo caso consultarán los planes de desarrollo, orientados por el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, **que tendrá en cuenta que esto se determina en una sentencia judicial donde se está tutelando el derecho fundamental a la vivienda digna, de un grupo de personas que suscribieron sendas promesas “de compraventa de posesión de un lote de terreno”, efectuando la consiguiente erogación y asumiendo “ánimo de señor o dueño” (sin reconocer propietario diferente), evidenciado en la utilización de concreto en bases y muros, al igual que ladrillos y otros materiales sólidos en paredes, pisos y techos, con puertas, ventanas, baños, etc., que demuestran que estaban materializando su ilusión de tener esa vivienda digna, lo cual, traído al léxico constitucional, es un derecho fundamental de inalienable vigencia, lamentablemente desatendido contra muy amplios sectores de la población.**

Solo dentro de esta alternativa, si por ella se opta, en garantía del derecho fundamental a la vivienda digna de todos los residentes en el territorio comprendido en la orden de lanzamiento y demolición por ocupación de hecho, por el ostensible interés social que reviste la situación, y solo de no ser posible llegar a un acuerdo de compraventa en un lapso no superior a dos semanas con los representantes de la empresa propietaria, se debe dar inicio al respectivo proceso de expropiación, cuyo trámite no interferirá en la tenencia y reconstrucción de cada vivienda”

En tal caso, **la Alcaldía Mayor de Bogotá, D. C. efectuará, por el conducto a que hace referencia y dentro de las vías normativamente establecidas para la contratación pública de emergencia, las gestiones que conduzcan a la adquisición de todo el predio loteado en cuestión, desarrollando lo establecido en la Ley 388 de julio 18 de 1997 y en la preceptiva complementaria.**

(...)

De optarse por esta alternativa, efectuada la adquisición respectiva por compraventa o expropiación, o de establecerse la ubicación en lugar equiparable o superior, el Distrito Capital procederá a otorgar las escrituras correspondientes...
(Destacado fuera del texto).

De otro lado, y también para el ejercicio de ponderación que efectúa la Corte, se advierte que no se avizora una potencial lesión de los derechos al *mínimo vital*, a la *dignidad*



humana o a la *vivienda digna* de las víctimas reconocidas dentro del proceso penal, al darse prevalencia a los derechos de los ahora demandantes. En contraposición, el daño que se ocasionaría a los residentes del barrio “*El Pino Sur*”, si son desalojados y destruidas sus viviendas, generaría un grave problema social que no podría ser superado, al menos con prontitud.

Así las cosas, la Sala ha de tutelar los derechos fundamentales a la *dignidad humana* y a la *vivienda digna* en cabeza de los demandantes. Además, aun cuando por regla general los efectos del fallo de tutela son *inter partes*, en esta oportunidad se precisa una protección igualitaria para todos los habitantes del barrio “*El Pino Sur*” que suscribieron «*contratos de compraventa de posesión de un (1) lote de terreno*», lo que implica otorgar efectos *inter comunis* a la presente providencia, en tanto existe un universo objetivo de personas que se encuentran en la misma situación de los demandantes y que, de no adoptarse la decisión bajo ese condicionamiento, lesionaría el derecho a la igualdad que les asiste. Dicho efecto cobija, además, a quienes previamente hubiesen acudido a la acción de tutela y no se haya hecho un estudio de la particular situación que en este fallo analizó la Sala.

Así obró la Corte Constitucional en el ya citado fallo T-908/12 en el que, bajo una situación fáctica similar a la que concita la atención de la Sala, otorgó el referido efecto *inter comunis* a su decisión, tras señalar lo siguiente:

En varias oportunidades, la Corte Constitucional ha decidido modular los efectos de sus fallos para extenderlos a personas que,



estando en situación equiparable a la de los demandantes, no han instaurado la acción respectiva, o acudieron a un procedimiento separado. Esta modulación tiene como fundamento i) el deber de garantizar la supremacía de la Constitución Política y su integridad, y ii) la obligación de proteger a otras personas los mismos derechos constitucionales fundamentales reclamados por los actores dentro de análogas circunstancias. La figura ha sido utilizada por esta corporación en, v. gr., sentencias en las que ha declarado un estado inconstitucional de cosas (T-153 de 1998, T-590 de 1998, T-847 de 2000, T-025 de 2004), conociendo la Corte que existe un grupo de personas determinadas que se encuentran en la misma situación de los peticionarios, de manera que si solo fueran tutelados los derechos de éstos, se violaría la igualdad debida a los demás que se hayan en equivalente situación.

Como concluye la Corte que, en este caso, resulta imperiosa la intervención del juez de tutela en defensa de los derechos fundamentales de los demandantes, procederá a emitir las órdenes que, materialmente, protejan sus garantías.

6. Medidas para la protección de los derechos fundamentales de los accionantes.

Sobre la protección del derecho fundamental a la *vivienda digna* en casos de desalojo, la Corte Constitucional expuso, en fallos T-908/12 y T-349/12, entre otros, lo siguiente:

*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 fiscales o de uso público habitados por grupos humanos, 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 haga 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 –como la población en situación de desplazamiento, por razones de igualdad y justicia material, merecen una consideración especial y son titulares de una protección reforzada de parte de las autoridades (énfasis agregado).*

6.1. Esta Sala de Decisión, en su rol de juez de tutela, no puede pasar por alto la pacífica postura del Alto Tribunal Constitucional atrás mencionada, que además, hace eco de las recomendaciones y principios sobre *«la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas»* que emitió el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

Por consiguiente, en aras de velar por la protección de los derechos de los ahora accionantes, se ordenará a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Secretaría de Planeación Distrital, a la Secretaría de Hábitat y a la Alcaldía Local de Usme que, dentro del ámbito de sus competencias, lleven a cabo un censo de la población residente en el barrio *“El Pino Sur”*, comprendida en los predios con matrículas inmobiliarias 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217 y que suscribieron *«contratos de compra-venta de posesión de un (1) lote de terreno»*, que puedan ser potencialmente



afectados con la medida de desalojo y que efectivamente recibieron el respectivo lote, sin ser titulares de otro bien raíz destinado a vivienda en el Distrito Capital de Bogotá. De igual manera, deberán verificar qué grupos poblacionales pueden ser sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, población desplazada, personas de la tercera edad, madres cabeza de hogar, etc.).

Acto seguido, en un término *razonable*, las autoridades mencionadas, en el marco de sus competencias, deberán (i) analizar la posibilidad de que, a través de una solución concertada con las víctimas del delito reconocidas en el proceso penal y en atención a la problemática social que genera el asunto, el Distrito Capital estudie la alternativa de adquirir los predios objeto del conflicto o expropiar el terreno necesario previo cumplimiento de los requisitos que establece la ley para esos efectos. De ser negativa la respuesta anterior, (ii) adoptar planes y políticas encaminadas a la reubicación de las personas incluidas en dicho censo o inscribirlas en alguno de los programas de vivienda que promueve el Distrito Capital, velando siempre por garantizar la continuidad en la protección del axioma fundamental de la *vivienda digna*.

También se comunicará este fallo al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para que, dentro del ámbito de sus competencias, concurra a la protección efectiva de los derechos de las personas que habitan en los terrenos afectados y, si lo estima pertinente, apoye y beneficie a esa



población con alguno de los programas de vivienda a cargo del Gobierno Nacional.

6.2. Se dispondrá suspender el procedimiento de restablecimiento del derecho sobre los tres lotes de terreno identificados con matrículas inmobiliarias 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217 que está a cargo del Juzgado Veinticinco Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá, hasta tanto se verifique el acatamiento de las órdenes dispuestas en precedencia.

6.3. Surtido el trámite antecedente y si, en últimas, se ha de ejecutar el desalojo de los referidos predios, se hará **de manera pacífica**, con estricto acatamiento al debido proceso, que incluye el derecho de defensa de los ocupantes y el respeto de las directrices internacionales precedentemente señaladas.

Ese mandato será observado por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá, la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Alcaldía Local de Usme y el Comando de Policía de Bogotá, quienes deberán, frente a los afectados *«(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 haga 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»³².

Así mismo, dicha actuación deberá desarrollarse en compañía de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo.

6.4. No se tiene conocimiento de la existencia de alguna investigación contra Carlos Angarita Gómez, Félix Bermúdez Roldán y José Arévalo Guzmán Romero, supuestos intermediarios que suscribieron con los ahora afectados los «*contratos de compraventa de posesión de un (1) lote de terreno*». Por tal razón, se dispondrá compulsar copias de la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación para que, de no haberlo hecho, adelante las investigaciones necesarias para determinar, **con celeridad**, si el actuar de los mencionados, **o de algún otro individuo** allí involucrado, pudo configurar alguna conducta constitutiva de delito.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

³² Así obró la Corte Constitucional en la ya citada sentencia T-908/12.



RESUELVE

1. TUTELAR los derechos fundamentales a la *dignidad humana* y a la *vivienda digna* en cabeza de los demandantes relacionados en el acápite de *vistos* de este fallo y, por efecto *inter comunis*, de los demás habitantes del barrio “*El Pino Sur*” que suscribieron «*contratos de compraventa de posesión de un (1) lote de terreno*» en los predios identificados con matrículas inmobiliarias 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217.

2. ORDENAR a la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la Secretaría de Planeación Distrital, a la Secretaría de Hábitat y a la Alcaldía Local de Usme que, dentro del ámbito de sus competencias, lleven a cabo un censo de la población residente en el barrio “*El Pino Sur*”, comprendida en los predios con matrículas inmobiliarias 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217 que suscribieron «*contratos de compraventa de posesión de un (1) lote de terreno*», que puedan ser potencialmente afectados con la medida de desalojo y que efectivamente habían recibido el respectivo lote, sin ser titulares de otro bien raíz destinado a vivienda en el Distrito Capital de Bogotá. De igual manera, deberán verificar qué grupos poblacionales pueden ser sujetos de especial protección constitucional (menores de edad, población desplazada, personas de la tercera edad, madres cabeza de hogar, etc.).

Acto seguido, en un término *razonable*, las autoridades mencionadas en este numeral, en el marco de sus

competencias, deberán (i) analizar la posibilidad de que, a través de una solución concertada con las víctimas del delito reconocidas dentro del proceso penal y en atención a la problemática social que genera el asunto, se estudie la alternativa de adquirir los predios objeto del conflicto o expropiar el terreno necesario previo cumplimiento de los requisitos que establece la ley para esos efectos. De ser negativa la respuesta, (ii) adoptar planes y políticas encaminadas a la reubicación de las personas incluidas en el censo que se haga o inscribirlas en alguno de los programas de vivienda que promueve el Distrito Capital, velando siempre por garantizar la continuidad en la protección del axioma fundamental de la *vivienda digna*.

3. COMUNICAR este fallo al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para que, dentro del ámbito de sus competencias, concurra a la protección efectiva de los derechos de las personas que habitan en los terrenos afectados y, si lo estima pertinente, apoye y beneficie a la población afectada con alguno de los programas de vivienda a cargo del Gobierno Nacional.

4. SUSPENDER el procedimiento de restablecimiento del derecho sobre los tres lotes de terreno identificados con matrículas inmobiliarias 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217 que está a cargo del Juzgado Veinticinco Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá, hasta tanto se verifique el cumplimiento de las órdenes dispuestas en el numeral 2 de la parte resolutive de esta decisión.



5. Surtido el trámite antecedente, que es obligatorio, si al final ha de ejecutarse el desalojo de los referidos predios, se hará de manera pacífica, con estricto acatamiento al debido proceso, que incluye el derecho de defensa de los ocupantes y el acatamiento de las directrices internacionales. Ese mandato será observado por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá, la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Alcaldía Local de Usme y el Comando de Policía de Bogotá, quienes deberán, frente a los afectados *«(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 haga 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».*

Dicha actuación deberá desarrollarse en compañía de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo.



6. COMPULSAR COPIAS de la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación, para los fines previstos en la parte motiva.

7. ENVIAR copia de este fallo a todos los involucrados en el proceso constitucional.

8. DEVOLVER el expediente allegado en calidad de préstamo.

9. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

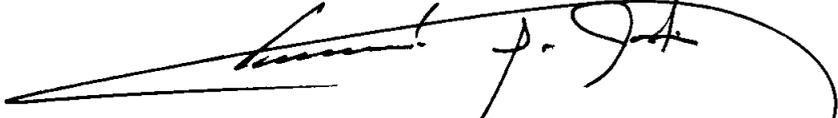
10. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

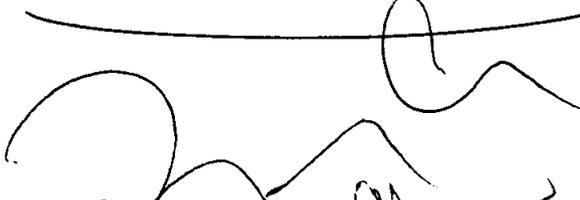
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



EYDER PATIÑO CABRERA
aclaro voto



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria