

Sentencia T-549/19

Referencia: Expediente T-7.375.521

Acción de tutela interpuesta por Alba Luz Osorio Ocampo y otros en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Magistrado ponente:
CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

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

SENTENCIA

I. Antecedentes

El 24 de octubre de 2018, 202 habitantes del barrio Pino Sur, ubicado en la localidad de Usme, de Bogotá, interpusieron acción de tutela en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad humana y a la vivienda digna¹. Lo anterior, con ocasión de la decisión del 27 de octubre de

¹ Los tutelantes son: Alba Luz Osorio Ocampo, Sandra Patricia Medina Saldaña, Adela Mora Lemus, Alfredo Galeano Aguilar, Amado de Jesús Castiblanco Tenorio, Amparo Fernández Lozano, Amy Natalia Barrantes Hernández, Ana Daclely Martínez Torres, Ana Jasbleydi Hernández, Ana Lucía Castellanos, Ana Luzmila Márquez Aldana, Ana Mercedes López de López, Andrea Emperatriz Echevarría Merchán, Andrea Valentina Acuña Cahuachi, Andrés 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 Martín, 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 Rocío Ballesteros Villarraga, Dehibe Silva Amador, Delio Silva Navia, Delsa Mary Rojas Núñez, Dora María Torres Velandia, Edisson Ángel Romero Varón, Eduwin Olvan 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 González Quitián, 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, José 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

2017 por medio del cual dicha autoridad judicial, dentro de la sentencia que confirmó la condena penal que se impuso al ciudadano Juan López Rico por el delito de invasión de tierras y edificios, ordenó el desalojo de los predios identificados con las matrículas inmobiliarias No. 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217 que ocupan 247 familias, entre ellas las de los accionantes, como medida de restablecimiento del derecho de propiedad a favor de las víctimas de esa conducta punible.

1. **Hechos.** Los tutelantes adquirieron varios lotes de terreno ubicados en la localidad de Usme, mediante la suscripción de contratos “*de compraventa de posesión*”, cuyo objeto, según los actores, era adquirir dichos inmuebles por sumas que iban de tres a ocho millones de pesos². Así, junto con sus familias, se ubicaron en esos predios, construyeron viviendas y tramitaron la instalación de servicios públicos domiciliarios. Cada una de estas construcciones se registró en el catastro distrital, fue avaluada y debe pagar, anualmente, el impuesto predial unificado³.

2. En el año 2013, los habitantes de estos inmuebles iniciaron el proceso de legalización del barrio que se constituyó (Pino Sur), ante las secretarías

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, Lilita Franco Poveda, Lilita 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 Ortiz, Luz Mary Barahona González, 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, 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 Ramírez, María Sandra Sarmiento, María Yasmín Noy Ocampo, Mariela Quiroga De Rodríguez, Marina Comba De Barrantes, Marles Álvarez Oyola, Marta Lucia Cendales García, Martha Alexi Albarracín Sáchica, Martha Lilia Doncel Juez, Mary Laudy Araque Torres, Mary Luz Cortés Rivera, Mauricio Daza León, Max Francisco Bustos Reina, Mayra Alexandra Bravo, Milciades Rodríguez Rojas, Mindrey Lucía Giral, Mireya Cubillos Córdoba, Misael Candela Núñez, Nasly Jazmín 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 Quitián Avedaño, 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, Wilmer Andrés Mendieta Álvarez, Wilson Heriberto Rodríguez Ovalle, Wilver Yanid Peña Bohórquez, Yanira Torres González, Yeimmy Johanna Hidalgo Huérfano, Yeison Stevens Hernández Merchán, Yelson Acosta Suárez, 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. Cabe aclarar que, en este caso, el juez de primera instancia acumuló 202 demandas de tutela con identidad de objeto.

² Estos lotes, según los tutelantes, les fueron ofrecidos por los señores Félix Bermúdez Roldán y José Arévalo Guzmán Romero, quienes, su vez, les indicaron que los habían comprado al señor Carlos Angarita Gómez.

³ Con sus escritos de tutela, los actores aportaron copia de: (i) los contratos de venta de derechos de posesión, (ii) los certificados catastrales de los inmuebles, (iii) los pagos de impuesto predial y (iv) los pagos de facturas de servicios públicos domiciliarios. Ver: Cno. 1 de 1ª instancia, fls. 11-20.

distritales de Hábitat y de Planeación de la ciudad de Bogotá⁴. Este trámite, en la actualidad, sigue en curso y está pendiente de resolución. Dentro de ese proceso, el 4 de abril de 2017, la Secretaría de Hábitat de Bogotá llevó a cabo una visita a terreno, para determinar la viabilidad de la legalización del barrio. Por cuenta de esa inspección, determinó que *“la consolidación del desarrollo se dio aproximadamente en el año 2010”*⁵.

3. Por otro lado, con ocasión de la denuncia que interpuso el señor Fabio Guiza Santamaría, propietario del 80% del terreno ocupado por los tutelantes⁶, se adelantó un proceso penal en contra del señor Juan López Rico, por la conducta punible de invasión de tierras y edificios⁷.

4. Dentro del proceso penal, el señor Guiza Santamaría, actuando como apoderado de las víctimas, solicitó que se diera aplicación al artículo 22 de la Ley 906 de 2004⁸ y que, por consiguiente, se ordenara el desalojo de quienes habitaban en dichos predios, así como la destrucción de las construcciones allí edificadas⁹.

5. Surtido el juicio, mediante sentencia del 16 de enero de 2017, el Juzgado 25 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá condenó al señor López Rico por el delito de invasión de tierras y edificios. El Juzgado

⁴ Varias de las familias solicitaron previamente la legalización del barrio ante el Distrito, alegando que se trataba de asentamientos conformados por poseedores de buena fe que habían sido engañados. Sin embargo, no se dio trámite a tales solicitudes. Por ello, acudieron a la acción de tutela. De esta manera, el 31 de enero de 2013, el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá concedió el amparo solicitado y ordenó a la Secretaría de Planeación del Distrito de Bogotá que expidiera el acto administrativo correspondiente, en orden a pronunciarse de fondo acerca de la “viabilidad” del asentamiento humano. Las autoridades distritales convocadas a la acción de tutela no informaron la fecha exacta en la que se inició el proceso de legalización urbana ni remitieron la actuación respectiva. Ver: *Ibidem*, fls. 21-31.

⁵ 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”. Por su parte, según el 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 En las pruebas documentales incorporadas en el juicio penal no obra la denuncia presentada por la víctima. Ver: carpeta 1 del proceso penal, fl. 72.

⁷ Cno. 1 de 1ª instancia, fls. 204 vto. y 205. Los propietarios en común y proindiviso de los predios son los señores Luis Enrique López Cárdenas (fallecido), Julio César López Cárdenas y Fabio Guiza Santamaría. Este último adquirió la propiedad dentro de un proceso ejecutivo, mediante adjudicación en remate. Con ocasión de la respectiva diligencia de entrega, el demandante se percató de la invasión del lote que le había sido adjudicado. El 22 de octubre de 2010, el Juzgado 14 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá dispuso la entrega formal y material del inmueble. Sin embargo, esta no fue posible, por la resistencia que ofrecieron sus habitantes. El señor Guiza Santamaría es abogado y, además de ser el querellante, fue el apoderado de los demás propietarios de los terrenos dentro del proceso penal que se examina.

⁸ Ley 906 de 2004, artículo 22. “Restablecimiento del derecho. Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán 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, independientemente de la responsabilidad penal”.

⁹ La petición del apoderado de las víctimas obra en los fls. 209 y vto. del Cno. 1 de 1ª instancia. Por otro lado, cabe señalar que, según la información que reposa en la carpeta del proceso penal, el delegado de la Fiscalía ya había solicitado, como medida provisional, la aplicación del artículo 22 de la Ley 906 de 2004, dentro de la audiencia de formulación de imputación. Sin embargo, sin que se advierta ninguna razón particular, desistió de esta petición en la misma audiencia, antes de que el juez de garantías correspondiente pudiera pronunciarse sobre ella. Ver: Carpeta 1 del proceso penal, fl. 34.

concluyó que a pesar de que el indiciado sabía que el predio tenía legítimos propietarios, lo invadió ilegalmente, promovió la venta de los lotes parcelados que lo constituían y, en concurrencia con otras personas indeterminadas, se opuso de manera violenta a su restitución¹⁰.

6. Con todo, el juzgado penal de instancia negó la solicitud del apoderado de las víctimas de disponer la entrega del predio como medida de restablecimiento del derecho, porque los propietarios contaban con medios judiciales más idóneos para lograr la restitución, como el incidente de reparación integral de perjuicios y *“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”*¹¹.

7. El defensor del procesado y el apoderado de las víctimas interpusieron, respectivamente, el recurso de apelación en contra de la sentencia penal de primera instancia. Mediante fallo del 27 de octubre de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la condena impuesta al señor López Rico. Sin embargo, revocó la decisión de negar la medida de restablecimiento del derecho y, en su lugar, dispuso¹²: *“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...”*¹³. Para sustentar su decisión, el Tribunal transcribió jurisprudencia sobre el derecho a la reparación de los daños causados con ocasión de las conductas punibles y concluyó que al representante de las víctimas le asistía razón en su solicitud.

¹⁰ Cno. 1 de 1ª instancia, fls. 215 y 216 vto.

¹¹ Cno. 1 de 1ª instancia, fl. 218 vto.

¹² Cno. 2 de 1ª instancia, fls. 30-32 vto.

¹³ El artículo 308 del Código General del Proceso dispone: “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. 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. 5. Lo dispuesto en este artículo es aplicable a las entidades de derecho público”.

8. En cumplimiento de esta decisión, mediante auto del 25 de mayo de 2018, el Juzgado 25 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá comisionó a la Inspección de Policía de la localidad de Usme, para que, con apoyo de la Fuerza Pública, se efectuara la “*diligencia de desalojo*”¹⁴. Sin embargo, esta diligencia no se ejecutó, a la espera de que los copropietarios de los predios presentaran las escrituras públicas y los certificados de tradición respectivos, para acreditar formalmente la titularidad de su derecho de propiedad¹⁵.

9. ***Solicitud de tutela***¹⁶. Los tutelantes, sin referir ningún requisito específico de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, cuestionaron la orden de restablecimiento del derecho dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo objeto es la entrega real y material de los inmuebles en mención a sus propietarios. En ese sentido, solicitaron (i) la “*suspensión inmediata*” de esa orden y (ii) que se anulara “*todo lo actuado*” en el proceso penal, para ejercer su derecho de contradicción debidamente.

10. Para sustentar su petición, adujeron lo siguiente: (i) que alrededor de 247 familias, entre ellas las de los actores, han ejercido de buena fe la posesión real y efectiva sobre los predios que adquirieron bajo engaño con la promesa de que, “*a futuro, les entregarían las escrituras de cada uno de esos inmuebles*”; (ii) que, en ejercicio de esa posesión, construyeron sus viviendas de forma adecuada, para hacerlas habitables y garantizarse un hogar digno; (iii) que dentro de las familias que habitan en el barrio Pino Sur (un total de 1.494 personas) hay sujetos de especial protección constitucional, entre ellos población desplazada por la violencia, personas de la tercera edad, madres cabeza de familia, reinsertados, niños y personas con discapacidad, y (iv) que, pese a que su situación era “*de público conocimiento*”, no se les vinculó al proceso penal respectivo.

11. ***Respuesta de la autoridad judicial accionada***. El 1º de noviembre de 2018¹⁷, la señora Lady Esmeralda Rocha, auxiliar judicial grado I del despacho del magistrado ponente de la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, contestó la acción de tutela. En su escrito, solicitó negar el amparo constitucional, pues (i) la decisión judicial cuestionada “*no demuestra arbitrariedad, irracionalidad o capricho*”, (ii) estuvo amparada en el principio de autonomía judicial y (iii) a pesar de que los actores conocían la existencia del proceso penal, no ejercieron oportunamente ningún mecanismo de defensa¹⁸.

¹⁴ Carpeta 2 del proceso penal, fls. 101 y 102.

¹⁵ Cno. de revisión, fl. 196.

¹⁶ Cno. 1 de 1ª instancia, fls. 1-9.

¹⁷ Cno. 2 de 1º instancia, fl. 13.

¹⁸ Al trámite de tutela fueron vinculados: el Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, las partes e intervinientes del proceso penal respectivo, el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, las secretarías distritales de Hábitat y de Planeación de Bogotá, la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Alcaldía Local de Usme, la Caja de Vivienda Popular de Bogotá, la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital de Bogotá, la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano de Bogotá, el Ministerio de Vivienda, la

12. **Sentencia de tutela de primera instancia.** El 5 de diciembre de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tuteló, con efectos *inter comunis*, los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la vivienda digna de los actores y de los demás habitantes del barrio Pino Sur de Usme “*que suscribieron contratos de compraventa de posesión de un (1) lote de terreno en los predios identificados con matrículas inmobiliarias No. 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217*”¹⁹. En consecuencia, dispuso lo siguiente:

“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

Agencia de Defensa Jurídica del Estado, la Policía Nacional, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y los señores Fabio Guiza Santamaría, Félix Bermúdez Roldán y José Arévalo Guzmán Romero. Ver: Cno. 1 de 1º instancia fls. 34 y 35. En las consideraciones de esta providencia, la Sala de Revisión se referirá a las respuestas de estas entidades y personas solo en la medida en que sean relevantes frente al objeto de la presente acción de tutela (ver: *ibídem*, fls. 36-151). Cabe también señalar que, en la providencia que avocó el conocimiento de la acción, expedida el 29 de octubre de 2018, el juez de tutela de primera instancia decidió negar la medida provisional solicitada por los tutelantes para suspender la ejecución de la medida de restablecimiento del derecho.

¹⁹ *Ibídem*, fls. 152 y ss. La decisión fue unánime y la suscribió la Sala de Casación Penal en pleno.

Territorio para que, dentro del ámbito de sus competencias, concorra 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”.

13. En soporte de su decisión, la Sala de Casación Penal consideró que la providencia cuestionada no “*puede calificarse como una vía de hecho*” y, por lo tanto, desestimó el argumento de violación al debido proceso propuesto por los actores, con base en dos argumentos: (i) no existe prueba de que el Tribunal Superior de Bogotá conociera la situación de los tutelantes que reivindican su posesión de buena fe, la expectativa razonable de legalizar la urbanización ni el impacto social de la decisión de restablecer el derecho y (ii)

la jurisprudencia penal plantea la prevalencia de los derechos de las víctimas de la conducta punible sobre los de los terceros de buena fe, ya que el delito no puede ser fuente de derechos.

14. Sin embargo, el *a quo* consideró que el caso debía resolverse con una ponderación entre, por un lado, el derecho de las víctimas del delito al restablecimiento del derecho y, por otro lado, el derecho a la dignidad humana y a la vivienda digna de 247 familias conformadas por población vulnerable (cerca de 1.500 personas), que se verían afectados con el desalojo de los predios y la destrucción de sus casas. A juicio de la Sala de Casación Penal, son estos últimos derechos los que deben prevalecer, ya que existen alternativas para proteger los derechos de los propietarios de los terrenos, esto es, las planteadas en las órdenes de la parte resolutive de la sentencia de tutela (párr. 13)²⁰.

15. ***Impugnación del fallo de tutela***²¹. La Alcaldía Mayor de Bogotá, la Secretaría de Planeación Distrital, la Secretaría de Hábitat y la Secretaría de Gobierno –en representación de la Alcaldía Local de Usme– impugnaron, respectivamente, el fallo de tutela de primera instancia, con el objeto de controvertir las órdenes de amparo de las que fueron destinatarias. Como sustento de su impugnación, señalaron, en suma, que: (i) la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, pues los tutelantes cuentan con las acciones civiles, penales y policivas procedentes para hacer valer su derecho de posesión; (ii) los procesos de legalización urbanística no otorgan “derechos reales” sobre los terrenos en donde se consolida esa legalización; (iii) el *a quo* desconoció el impacto económico de sus órdenes de tutela, que perjudican los programas sociales adelantados por la administración distrital, así como la prelación de quienes ya se encuentran inscritos en proyectos de vivienda y atención subsidiada y están a la espera de su turno y (iv) el derecho a la vivienda digna de los actores se puede garantizar con la medida de “suspender la orden dictada por el Tribunal Superior de Bogotá respecto a la orden de desalojo hasta tanto haya un pronunciamiento en una instancia judicial respecto a la titularidad de los derechos reales de los inmuebles ubicados en el Barrio Los Pinos Sur (sic)”.

16. ***Sentencia de tutela de segunda instancia***. Mediante sentencia del 25 de febrero de 2019, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, negó la acción de tutela²², porque no se acreditaron los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. Sobre la subsidiariedad, señaló que los actores: (i) no solicitaron formalmente su reconocimiento en el proceso penal, aun cuando, desde el 29 de julio de 2014, habían remitido documentos sobre su posesión de los predios a la Fiscalía General de la Nación; (ii) contaban con otros medios de defensa

²⁰ Para sustentar estas órdenes, el juez de instancia citó las sentencias T-908 y T-349 de 2012 de la Corte Constitucional.

²¹ Cno. 2 de 1ª instancia, fls. 265-333.

²² Cno. de 2ª instancia, fls. 3 al 15. La sentencia tuvo una aclaración de voto y un salvamento de voto.

judicial, en los ámbitos civil y penal, como la acción de grupo, la solicitud de nulidad del proceso penal y la oposición a la diligencia de entrega del predio. Además, advirtió que (iii) “*actualmente no se ha señalado fecha para la concreción de la entrega forzosa*”. En cuanto al requisito de inmediatez, resaltó que la decisión judicial que se cuestiona fue proferida el 27 de octubre de 2017, y la acción de tutela se presentó casi un año después.

17. **Actuaciones en sede de revisión.** Mediante auto del 14 de junio de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número 6 escogió para revisión el expediente de la referencia y lo repartió al despacho del magistrado Carlos Bernal Pulido²³. Con el fin de allegar al proceso de revisión de tutela los elementos probatorios necesarios para adoptar una decisión de fondo, el magistrado ponente decretó varias pruebas, mediante auto del 25 de julio de 2019²⁴, y recibió, de las autoridades requeridas, la documentación correspondiente²⁵.

18. Mediante auto del 31 de julio de 2019, esta Sala de Revisión decretó, como medida provisional, la suspensión del proceso de restablecimiento sobre los lotes de terreno identificados con las matrículas inmobiliarias No. 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217, ordenado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en la providencia que se cuestiona en el asunto *sub examine*, hasta que se decida de fondo la acción de tutela²⁶.

II. Consideraciones

19. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86.2 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

²³ La Sala de Selección de Tutelas Número 6 estuvo integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alberto Rojas Ríos. El 5 de junio de 2019, el Juez 25 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá radicó ante la Corte Constitucional un escrito en el que solicitó la selección del expediente, ante la urgencia de proteger los derechos de los tutelantes y de sus familias. Según explicó, el alcalde local y el inspector de policía de Usme estaban *ad portas* de programar fecha y hora para la “*diligencia de desalojo*”. Ver Cno. de revisión, fl. 40.

²⁴ En dicha providencia, se dispuso: (i) oficiar al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá, para que remitiera la carpeta del proceso penal; (ii) oficiar al Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, para que remitiera copia de la providencia por medio de la cual, en cumplimiento de la orden de restablecimiento dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dispuso la entrega real y efectiva de los inmuebles habitados por los tutelantes a sus propietarios e informara el estado actual de dicho trámite; (iii) oficiar a la Fiscalía General de la Nación, para que indicara si dentro de la actuación penal con radicado No. 11001600072620100087201, el ente investigador fue informado por escrito acerca de la constitución del barrio “Pino Sur” de la localidad de Usme y (iv) surtir el traslado previsto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015.

²⁵ En las consideraciones de esta providencia, la Sala de Revisión se referirá a las respuestas que son relevantes para el objeto de esta acción de tutela.

²⁶ Cno. de revisión, fls. 43-46. La Sala de Revisión encontró que el cumplimiento de la orden impartida en la providencia que se cuestiona mediante la acción de tutela de la referencia podía generar un daño irreparable en los derechos de los actores, antes de que esta Corte adoptara una decisión de fondo sobre el asunto. Esto, por cuanto, según la información que suministró el Juez 25 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá en el escrito en el que solicitó la selección del expediente, era inminente la ejecución del desalojo de las familias del barrio Pino Sur de Usme.

20. **Problemas jurídicos.** Esta Sala de Revisión debe resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿la acción de tutela presentada en el asunto de la referencia cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales? En caso de que la respuesta al anterior interrogante sea afirmativa, esta Sala resolverá el siguiente problema jurídico: (ii) ¿la providencia judicial cuestionada cumple con al menos uno de los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales?

21. Para resolver estos interrogantes, la Sala: (i) estudiará el cumplimiento de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, de superarse dicho análisis, (ii) se referirá a la figura del restablecimiento del derecho en materia procesal penal y, por último, (iii) determinará si en el caso concreto se configuró algún defecto específico de procedibilidad frente a la decisión judicial que se cuestiona.

22. **Cuestión previa.** Algunos de los vinculados al trámite de la acción de tutela se refirieron a la titularidad de los terrenos ocupados por los actores. Cabe precisar que, en esta ocasión, la Sala no abordará la existencia y alcance de los derechos que los actores reclaman sobre los predios ni se referirá al proceso de legalización del barrio Pino Sur de Usme y la manera en que este se debe decidir.

23. Con todo, la Sala entiende que el derecho de propiedad del señor Fabio Guiza Santamaría y de sus representados no está actualmente en duda. En ese sentido, como lo señalaron las autoridades distritales vinculadas por el *a quo*, el cumplimiento de las obligaciones catastrales de las viviendas “no constituye título de dominio, ni sana los vicios de una determinada titulación o posesión”, así como el proceso de legalización urbanística “no conlleva pronunciamiento alguno acerca de la titularidad de derechos reales”²⁷.

1. Examen de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

24. **Legitimación en la causa.** La Sala advierte que, en el presente asunto, se cumplen los requisitos de legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva. Frente a la legitimación por activa, la tutela fue presentada por 202 habitantes del barrio Pino Sur, que se constituyó justamente sobre los predios respecto de los cuales la autoridad judicial accionada dictó la medida de restablecimiento del derecho a favor de los propietarios de tales predios. En cuanto a la legitimación por pasiva, la tutela se interpuso en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que profirió la providencia judicial cuestionada.

25. **La acción sub examine cumple con los requisitos generales de**

²⁷ Cno. 2 de 1º instancia, fls. 37 vto, 45 y 54.

*procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales*²⁸. En efecto, la Sala constata que:

26. (i) *El asunto analizado tiene relevancia constitucional*, pues se refiere a la posible vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de más de dos centenares de familias, entre las que existe población vulnerable²⁹. Estas personas enfrentan el riesgo de perder sus viviendas, por cuenta de la orden de desalojo impartida en cumplimiento de la sentencia del Tribunal accionado.

27. (ii) *La tutela cumple el requisito de subsidiariedad*. La Sala advierte, por una parte, que si bien en contra de la decisión cuestionada procederían el recurso extraordinario de casación y la solicitud de nulidad del proceso penal, los accionantes no tuvieron la posibilidad de acudir a esos mecanismos de defensa, pues no fueron convocados a dicho proceso. Por otra parte, que si bien, *prima facie*, los accionantes cuentan con otros mecanismos de defensa judicial, estos no son idóneos ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales que consideran vulnerados. Por lo tanto, la acción de tutela *sub examine* cumple con el requisito de subsidiariedad, tal como se explica a continuación.

28. En primer lugar, es cierto que los terceros de buena fe están habilitados para interponer el recurso extraordinario de casación mediante apoderado judicial³⁰. Sin embargo, esto supone que hayan sido debidamente convocados a la actuación y que hayan contado con los espacios de contradicción e impugnación necesarios, garantía que, precisamente, los accionantes alegan como vulnerada. En efecto, según los actores, el proceso penal se adelantó y decidió a sus espaldas, y solo tuvieron noticia de su resolución cuando el Juzgado 25 Penal Municipal de Bogotá inició el trámite de desalojo de los predios que habitan³¹.

29. Con la solicitud de nulidad por violación a las garantías fundamentales prevista en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal³² sucede algo similar, pues la posibilidad de que los afectados acudan a ella depende de que hayan sido enterados del proceso penal antes de su culminación. Una vez ejecutoriada la sentencia de condena y agotada, de esta forma, la actuación penal, no hay lugar a un incidente de esta naturaleza³³.

²⁸ La Sentencia C-590 de 2005 definió cada uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Al respecto, cfr., entre otras, sentencias SU-424 de 2012, SU-132 de 2013, SU-074 de 2014, SU-659 de 2015, SU-454 de 2016, SU-654 de 2017 y SU-057 de 2018.

²⁹ Ver: Cno. 2 de 1ª instancia, fls. 193 y 194.

³⁰ Al respecto: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 29 de agosto de 2018, radicado 52997 y 2 de octubre de 2013, radicado 41734.

³¹ Cno. 1 de 1ª instancia, fl. 7.

³² Ley 906 de 2004 artículo 457: “Nulidad por violación a garantías fundamentales. Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales. Los recursos de apelación pendientes de definición al momento de iniciarse el juicio público oral, salvo lo relacionado con la negativa o admisión de pruebas, no invalidan el procedimiento”.

³³ Sobre esto, ver: Corte Constitucional, sentencia SU-218 de 2019, fundamento 43.

30. En cuanto a los medios de defensa judicial, civiles y penales, a los que se refirió el *ad quem* (párr. 16), la Sala encuentra que no son idóneos ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales que se invocan. Primero, la acción de grupo tiene una vocación indemnizatoria y/o pecuniaria, que no corresponde a la urgencia que reviste la protección de los derechos fundamentales de cerca de 1.500 personas, entre ellas sujetos de especial protección constitucional, que están *ad portas* de ser desalojadas de sus viviendas y que reclaman su derecho a ser oídas como poseedores de buena fe.

31. Segundo, el debate *iusfundamental* que plantean los tutelantes, al igual que el atinente a la existencia y el alcance del derecho real que pretenden invocar, no puede resolverse dentro de los límites expeditos y formales que caracterizan la oposición a una diligencia de entrega de predio.

32. (iii) *La tutela cumple el requisito de inmediatez.* La Sala constata que la acción de tutela cumple el requisito de inmediatez, pues los actores acudieron de manera oportuna al juez constitucional. Esto por cuanto, como se explicó en el párrafo 28, los tutelantes solo se enteraron del proceso penal el 25 de mayo de 2018, cuando el Juzgado 25 Penal Municipal de Bogotá inició las gestiones encaminadas a cumplir la orden que dictó el Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia del 27 de octubre de 2017. Por lo tanto, trascurrieron cerca de cinco meses entre la fecha en que tuvieron conocimiento de la medida cuestionada y la presentación de la acción de tutela (24 de octubre de 2018), término que, en general, se considera razonable y proporcionado.

33. (iv) *La irregularidad alegada por los accionantes tiene un efecto decisivo en la providencia judicial que se cuestiona.* En efecto, de encontrarse acreditada, tal irregularidad (no garantizar que los accionantes fueran escuchados en el proceso penal como terceros de buena fe) llevó a que la autoridad judicial accionada dictara una medida que afectó los derechos fundamentales de estas personas, pues el restablecimiento del derecho de los copropietarios de los terrenos ocupados supone el desalojo de los accionantes y la eventual destrucción de sus viviendas.

34. (v) Los tutelantes efectuaron una *identificación razonable de los hechos que dieron origen a la providencia judicial que cuestionan y de los derechos fundamentales que consideran vulnerados.*

35. (vi) Es evidente que *la acción de tutela no se dirige contra una sentencia de tutela.*

36. (vii) Finalmente, tampoco se dirige contra una sentencia de constitucionalidad de esta Corte ni contra una decisión del Consejo de Estado que resuelve una acción de nulidad por inconstitucionalidad.

37. En conclusión, la acción de tutela supera los requisitos de procedibilidad. Por consiguiente, de conformidad con el esquema de decisión

anunciado, la Sala examinará la figura del restablecimiento del derecho en materia procesal penal.

2. El restablecimiento del derecho en el proceso penal

38. El restablecimiento del derecho es una garantía de la que son titulares las víctimas de una conducta punible y, por mandato constitucional, una de las finalidades que orienta la legislación procesal penal colombiana³⁴. Esta garantía impone, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y de las autoridades judiciales, el deber de adoptar las medidas que resulten necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y, de ser posible, lograr “*que las cosas vuelvan al estado anterior*”, con independencia de la responsabilidad penal.

39. Desde su jurisprudencia más temprana, esta Corporación ha reivindicado el principio según la cual “*el delito por sí mismo no puede ser fuente de derechos*”, así como la necesidad de que, en el marco de la propia actuación penal, se adopten medidas concretas de restablecimiento “*encaminadas a evitar que el ilícito continúe causando sus efectos nocivos*”³⁵.

40. Con todo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido, de tiempo atrás, la tensión que la medida de restablecimiento del derecho suele generar entre, por un lado, los derechos de las víctimas del delito y, por el otro, los derechos de los terceros de buena fe. Al resolver esta tensión, ha otorgado mayoritariamente prevalencia a los primeros, a fin de evitar la convalidación de títulos de origen ilegal³⁶.

41. Sin embargo, una lectura cuidadosa de los precedentes aplicables en materia constitucional y penal permite a esta Sala de Revisión concluir que la prevalencia de los derechos de las víctimas en casos como el presente opera tan solo *prima facie*.

42. Desde luego, no es a la Corte Constitucional, sino al máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, a quien corresponde fijar la interpretación correcta de las normas procesales penales que regulan el restablecimiento del derecho³⁷. No obstante, como se ha señalado en otras oportunidades, a esta Corte sí le corresponde precisar cuándo una posible interpretación de tales normas

³⁴ Sobre esto, ver: Artículo 250 de la Constitución. “La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo (...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: (...) 6. **Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales 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**” (Énfasis fuera del texto).

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-245 de 1993.

³⁶ Un recuento de esta línea jurisprudencial en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 29 de agosto de 2018, radicado 52997.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T-546 de 2002.

*“desconoce preceptos constitucionales”*³⁸.

43. En ese sentido, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el juez penal no está habilitado para tomar 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 ocasionados. En primer lugar, solo puede tomar las medidas que estime necesarias de conformidad con la ley, en las circunstancias del caso concreto³⁹. En segundo lugar, debe verificar que la adopción de la medida de restablecimiento *“resulte razonable y proporcionada a la luz de los intereses que se pretende salvaguardar”*⁴⁰.

44. Así las cosas, *“el juez tiene el deber de ponderar los derechos que se pretende resguardar con la medida y los derechos que pueden resultar afectados con ésta, con el fin de determinar si la restricción que se ejerce sobre el derecho es constitucionalmente admisible. Para el efecto, es preciso hacer un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, pues la adopción de medidas cautelares prevista por el artículo 22 de la Ley 906 de 2004 involucra los derechos de las víctimas”*⁴¹.

45. Ante todo, tal como ha señalado esta Corte, *“no obstante los amplios márgenes que rodean la institución del restablecimiento del derecho y la discrecionalidad que conservan la Fiscalía y los jueces penales, es imperativo señalar que los poderes conferidos a estos funcionarios no son absolutos, pues el respeto al debido proceso –en sus diferentes dimensiones– es presupuesto principalísimo para la legitimidad de las decisiones que en tal sentido se acojan”* (énfasis fuera del texto)⁴².

46. Específicamente, la Corte Constitucional⁴³ ha advertido que, al margen de cómo se resuelva la controversia sobre la responsabilidad penal del sindicado, los directos afectados con el delito y, si es del caso, los terceros de buena fe, deben contar con un espacio para que sean escuchados y puedan debatirse sus derechos e intereses, ante la autoridad judicial respectiva.

47. Esta línea se ha consolidado, fundamentalmente, en el estudio de casos sobre la cancelación de títulos y registros fraudulentos –que es una de las medidas específicas de restablecimiento del derecho que pueden adoptarse

³⁸ *Ibídem*.

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-775 de 2003. En esta sentencia, la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 21 de la Ley 600 de 2000, que es el antecedente legislativo más próximo del artículo 22 de la Ley 906 de 2004.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-666 de 2015.

⁴¹ *Ibídem*.

⁴² Corte Constitucional, sentencia T-258 de 2017. En esta decisión, se reitera la necesidad de aplicar el juicio de proporcionalidad cuando se trata de adoptar una medida de restablecimiento del derecho. Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia también ha reivindicado la obligación de garantizar el debido proceso en el marco de la figura del restablecimiento del derecho, más allá de la prevalencia *prima facie* de los derechos de las víctimas. Véase, al respecto: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 16 de enero de 2012, radicado 35438, y 3 de julio de 2013, radicado 40632.

⁴³ Por ejemplo, Corte Constitucional, sentencia T-029 de 1998.

dentro del proceso penal– y para procesos adelantados bajo la Ley 600 de 2000⁴⁴. En este marco, la sentencia SU-036 de 2018 ratificó que la prevalencia de los derechos de las víctimas sobre los de los terceros de buena fe no puede ser absoluta, pues se debe respetar, en primer lugar, el debido proceso⁴⁵.

48. Ahora bien, en el marco de la Ley 906 de 2004, como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, el legislador no contempló ni reguló un espacio o herramienta procesal que habilitara la intervención de terceros de buena fe antes de la sentencia de condena⁴⁶. Sin embargo, esto no significa que los derechos de estos terceros puedan ser afectados por el juez penal sin garantizarles el ejercicio del derecho de contradicción, en perjuicio de su derecho fundamental al debido proceso. En palabras de la Sala de Casación Penal, “... resulta palmar concluir la intangibilidad del derecho de defensa de los terceros de cara a la actuación penal regida por la Ley 906 de 2004 (...). La ausencia de regulación expresa en torno de los terceros con interés en el marco de la Ley 906 no releva a los funcionarios judiciales de la obligación de salvaguardarles sus garantías fundamentales, pues existe un conjunto de derechos que son comunes a todos quienes participan en el trámite penal...”⁴⁷.

49. De manera que, aunque estas etapas procesales no estén previstas ni reguladas en el sistema acusatorio, si el juez penal encuentra estrictamente necesario impartir medidas de restablecimiento del derecho que afecten derechos de terceros, debe propiciar este espacio de contradicción y defensa, e incluso, en lo que sea pertinente, aplicar para ello las normas del procedimiento civil, de acuerdo con lo que la jurisprudencia penal ha denominado el “*principio de integración*”⁴⁸.

50. En resumen, el artículo 22 de la Ley 906 de 2004, que regula el restablecimiento del derecho en los procesos adelantados bajo el sistema penal

⁴⁴ Al respecto, ver: Corte Constitucional, sentencias T-259 y T-516 de 2006.

⁴⁵ De acuerdo con la Corte: “... Para llevar a cabo una orden de cancelación de registros obtenidos fraudulentamente debe proceder la oportunidad de la controversia por parte del mismo sindicado y de los terceros incidentales de buena fe que pueden concurrir al proceso o a la actuación penal para hacer valer sus derechos (...). En dicho trámite, el funcionario judicial debe procurar tanto proteger a la víctima del delito como a los terceros de buena fe y el derecho que tienen los terceros a intervenir en el curso del proceso penal puede ser protegido por vía de la acción de tutela (...). De allí la relevancia de la convocatoria los terceros, quienes pueden hacer valer sus derechos en el proceso penal, sin que como ha dicho la Corte Suprema de Justicia, resulte admisible una lectura conforme a la cual tal convocatoria sea puramente formal porque sus derechos de todas maneras deberían ceder frente a los de las víctimas del ilícito penal”.

⁴⁶ Tal circunstancia tiene sentido en un proceso penal acusatorio de naturaleza adversarial, en el que las partes –que en rigor solo están compuestas por la Fiscalía y la defensa técnica y material– debaten la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del procesado. En cambio, no sucede lo mismo en los procesos adelantados bajo el esquema procesal mixto de la Ley 600 de 2000, que, junto con la regulación de la parte civil, prevé un trámite incidental dentro del proceso, en su artículo 138. Según esta norma, el tercero incidental es “toda persona natural o jurídica, que sin estar obligada a responder penalmente por razón de la conducta punible, tenga un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal”.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 28 de septiembre de 2011, radicado 34317.

⁴⁸ Al respecto, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 28 de octubre de 2009, radicado 32452. Cabe señalar que el principio de integración se deriva del artículo 25 de la Ley 906 de 2004, según el cual, “en materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal”.

acusatorio⁴⁹, debe aplicarse de conformidad con la Constitución. Esto significa que la medida que tome el juez, encaminada a “*hacer cesar los efectos producidos por el delito y [que] las cosas vuelvan al estado anterior*”, no solo debe ser “*procedente*” y “*posible*”, de conformidad con criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, sino que, en primer lugar, debe ser respetuosa del derecho fundamental al debido proceso.

51. Así las cosas, una orden de restablecimiento del derecho, cualquiera que sea su propósito, no puede proferirse en perjuicio de los derechos fundamentales de terceros de buena fe, sin que estos hayan tenido la oportunidad procesal de ser oídos y de ejercer su derecho de contradicción en la misma actuación penal. Garantizado lo anterior, de acuerdo con el precedente constitucional descrito, el juez debe ponderar los derechos en juego, sin perjuicio de la línea jurisprudencial que, por regla general, otorga prevalencia a los intereses de la víctima. De lo contrario, la desatención de estos parámetros básicos de razonabilidad y debido proceso torna inconstitucional la medida de restablecimiento del derecho.

3. El caso concreto

52. Los accionantes cuestionan la decisión mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá dictó una medida de restablecimiento del derecho a favor de las víctimas de la conducta punible por la que fue condenado el señor Juan López Rico, esto es, invasión de tierras y edificios. Esa medida recayó sobre los predios identificados con las matrículas inmobiliarias No. 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217⁵⁰, en cuyo terreno se constituyó el barrio Pino Sur de la localidad de Usme, de Bogotá, que habitan los accionantes. En cumplimiento de esa orden, el Juzgado 25 Penal Municipal de Bogotá adelantó un proceso de restablecimiento, con miras a obtener el desalojo de las 247 familias que habitan allí.

53. Los accionantes aducen que han ejercido de buena fe la posesión real y efectiva sobre unos predios que adquirieron bajo engaño. Además, sostienen que, a pesar de que no se les vinculó al proceso penal respectivo, la autoridad judicial accionada dictó una orden que afecta sus derechos fundamentales. El Tribunal Superior de Bogotá, por su parte, señaló que su decisión no fue arbitraria ni caprichosa y que, pese a que los actores conocían la existencia del proceso penal, estos no ejercieron oportunamente ningún mecanismo de defensa.

54. Al respecto, la Sala encuentra que la decisión judicial cuestionada por los accionantes configuró un defecto procedimental absoluto, que vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de

⁴⁹ Ley 906 de 2004, artículo 22. “Restablecimiento del derecho. Cuando sea **procedente**, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán 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, independientemente de la responsabilidad penal” (énfasis fuera del texto).

⁵⁰ Cno. 2 de 1ª instancia, fl. 204.

justicia de los actores, en sus vertientes de defensa y contradicción. Esto, por cuanto el Tribunal accionado omitió una etapa de controversia “*sustancial al procedimiento establecido*”⁵¹, esto es, dar a los tutelantes el espacio procesal que requerían para que fueran escuchados, antes de decidir sobre la medida de restablecimiento del derecho.

55. En efecto, del examen integral de la actuación penal, incluidas las audiencias preliminares, la acusación, la diligencia preparatoria y el juicio oral⁵², la Sala advierte que los habitantes de estos terrenos no fueron notificados del proceso penal ni vinculados a él en ninguna de sus fases. A pesar de lo anterior, el fallo que se cuestiona afectó sus derechos de un modo particular, pues dispuso restablecer el derecho de los propietarios de los terrenos que habitan, de acuerdo con el proceso de entrega de bienes previsto en el artículo 308 del CGP. En el contexto descrito, los tutelantes eran terceros que invocaban una posesión de buena fe y, en ese sentido, no era posible afectar sus derechos mediante la sentencia penal de condena sin haberles garantizado un espacio adecuado de contradicción.

56. Si bien a la Corte no le corresponde evaluar si respecto de cada uno de los actores concurrió este elemento de buena fe, su intervención era exigible en el proceso como terceros con esa calidad, por medio de la representación judicial respectiva. Lo anterior, con fundamento en las siguientes razones:

57. En primer lugar, como el mismo apoderado de las víctimas lo reconoció ante el juez de instancia, varios habitantes del barrio Pino Sur también podrían ser considerados como víctimas del delito⁵³, dado que habrían sido engañados por quienes promovieron la invasión de los predios. En segundo lugar, como apuntó el *a quo*, solo respecto de una persona (el señor López Rico) fue desvirtuada la presunción de inocencia por la conducta punible de invasión de tierras y edificios. En tercer lugar, la consolidación de la urbanización, con todos los trámites que han formalizado su existencia –incluido el adelantamiento de un proceso de legalización que ha surtido varias etapas–⁵⁴, si bien no configura un título traslativo de dominio, sí evidencia una posesión de buena fe, así como la formación, en quienes habitan este barrio, de una expectativa legítima. Dadas estas circunstancias, era necesario reparar en la existencia de estos terceros con intereses válidos y derechos en juego frente a la actuación penal que se adelantaba.

58. Dicho lo anterior, la Sala observa que el juez de tutela de primera instancia dejó de lado el alegato de violación al debido proceso de los accionantes, con base en dos argumentos: *(i)* que no existe prueba de que el Tribunal Superior de Bogotá conociera la situación de los tutelantes y *(ii)* que

⁵¹ Sobre esta faceta del defecto procedimental absoluto, por ejemplo: Corte Constitucional, sentencias T-264 de 2009 y T-781 de 2011.

⁵² La carpeta del expediente penal radicado con el número 11001600072620100087201 fue suministrada a la Corte en préstamo por el Juzgado 25 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá.

⁵³ Cno. 1 de 1ª instancia, fl. 209.

⁵⁴ Cno. 2 de 1ª instancia, fls. 157 y 158.

la jurisprudencia penal les otorga prevalencia a los derechos de las víctimas sobre los terceros de buena fe.

59. Para la Sala, ninguno de esos argumentos es plausible. En primer lugar, (i) es posible sostener que, para la fecha de la sentencia, la constitución del barrio Pino Sur era un hecho notorio y de público conocimiento, dada su envergadura (la habitan cerca de 1.500 personas). En segundo lugar, (ii) la Fiscalía General de la Nación conocía la existencia de esa urbanización desde los inicios de la investigación, a raíz, como se verá más adelante, de la documentación que recibió desde el año 2014. Finalmente, (iii) una lectura de la sentencia penal de primera instancia bastaba para percatarse de la situación del barrio y del posible compromiso de los derechos de poseedores de buena fe, pues a lo largo de la providencia condenatoria se efectuaron relatos sobre la venta masiva de los lotes y la edificación, sobre ellos, de centenares de viviendas⁵⁵. Por lo tanto, no se trataba de una circunstancia desconocida para la autoridad accionada, que le impidiera tener en cuenta las implicaciones de dictar una medida de restablecimiento del derecho como la descrita, sin escuchar a los terceros afectados con ella.

60. Ahora bien, sobre el segundo argumento del *a quo* (la prevalencia de la víctima), si bien el delito no puede ser fuente de derechos, ello no implica que se pueda convalidar el desconocimiento del derecho al debido proceso de los terceros con interés, en su faceta de contradicción. La Sala advierte que lo que se reivindica en este caso es el derecho a ser oído que tienen estos terceros, que no riñe con la necesidad de restablecer los derechos de las víctimas y de conjurar los efectos nocivos de la conducta punible. A juicio de la Sala, la garantía de un espacio suficiente de defensa y contradicción en el asunto *sub judice* en modo alguno suponía la legalización, *ipso iure*, de la posesión –y menos aún de la propiedad– de estos terceros sobre los predios en cuestión.

61. En el mismo sentido, la Sala no cuestiona la facultad que tiene el juez penal para aplicar en la sentencia el artículo 22 de la Ley 906 de 2004, pues se trata de una figura “*intemporal*”, es decir, que puede tomarse a lo largo del proceso, con carácter provisional o definitivo⁵⁶. Sin embargo, en el caso *sub examine*, tal aplicación resultó inconstitucional. Si en este caso era estrictamente necesario tomar una decisión que, en últimas, implicaba el desalojo y la pérdida de la vivienda de miles de personas, lo menos que se esperaba era la disposición de garantías mínimas de debido proceso a su favor.

62. Por otra parte, es claro que el yerro que se configuró no puede justificarse con el argumento de que los actores conocían la existencia del proceso penal porque, el 29 de julio de 2014, algunos habitantes del barrio Pino Sur remitieron a la Fiscalía General de la Nación pruebas sobre la

⁵⁵ Ver Cno. 1 de 1ª instancia, fls. 204 vto., 209, 213 vto. y 216

⁵⁶ Al respecto: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 10 de junio de 2009, radicado 22881, y 28 de noviembre de 2012, radicado 40246.

posesión de los predios en disputa⁵⁷, hecho que los mismos actores informaron en sus escritos de tutela⁵⁸. Para la Sala, este es un hecho que refuerza la actuación de buena fe de los tutelantes y su diligencia ante las autoridades, que no una prueba de que hubieran sido debidamente convocados al proceso penal.

63. Ello es así, por cuanto: (i) cuando se remitieron dichos documentos a la Fiscalía, todavía no se había formulado la acusación⁵⁹, de modo que, en estricto rigor, no existía juicio penal alguno, juez de conocimiento ni etapa o instrumento procesal mediante el cual fuera viable constituir una representación de terceros con interés, con la garantía de los principios de publicidad e intermediación.

64. En segundo lugar, (ii) el hecho de que los habitantes del barrio Pino Sur le hubieran comunicado la existencia de este a la Fiscalía no eximía a las autoridades judiciales de convocarlos formalmente al proceso como terceros de buena fe, sobre todo si se consideraba la posibilidad de dictar una medida de restablecimiento del derecho que los afectaba. Al respecto, la Sala reitera que, de acuerdo con la sentencia SU-036 de 2018, la falta de una correcta vinculación de los terceros de buena fe al proceso penal no puede convalidarse con la invocación de otras situaciones por las cuales tales terceros “*habrían conocido*” de la existencia del proceso⁶⁰.

65. Hechas las anteriores precisiones, la Corte advierte, como señaló en el acápite anterior, que la Ley 906 de 2004 no prevé un espacio en el juicio para los terceros con interés o de buena fe. Por ello, en rigor, su vinculación no era necesaria para la validez del proceso. No obstante, al haber expedido una decisión que los afecta, sin garantizar su concurrencia a la actuación penal, el Tribunal accionado sí desconoció sus garantías constitucionales. De ahí que el juez de conocimiento de primera instancia no accediera a la solicitud de restablecimiento del derecho presentada por el apoderado de las víctimas. Tal como lo indica la sentencia SU-036 de 2018, “*los jueces penales carecían de elementos de juicio suficientes*” para proceder en tal sentido⁶¹.

66. En todo caso, lo anterior no significa que la actuación penal no contara

⁵⁷ Ver Cno. de revisión, fl. 123.

⁵⁸ Ver Cno. 1 de 1º instancia, fl. 6.

⁵⁹ La acusación se formuló el 10 de julio de 2015. Al respecto, ver fls. 114-116 de la carpeta 1 del proceso penal.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-036 de 2018. En ese caso, la autoridad accionada pretendía subsanar la falta de vinculación de los terceros de buena fe con el argumento de que conocían el proceso, pues habían sido citados a él como testigos. Al respecto, la Corte señaló que “las citaciones a los actores en calidad de testigos (...) no pueden suplir la exigencia legal conforme a la cual los terceros adquirentes de buena fe pueden hacer valer sus derechos en trámite incidental que tiene como presupuesto ineludible el conocimiento que tales terceros deben tener sobre la circunstancia de que sus derechos están en entredicho en el proceso penal. Ese conocimiento no puede darse por establecido a partir de la mera existencia de unas citaciones a comparecer al proceso sin indicar el objeto ni los alcances de las mismas. Debe tenerse en cuenta, además, que la condición de testigo no convierte al convocado en una parte del proceso, en tanto que no goza de las facultades conferidas por el artículo 138 de la ampliamente citada Ley 600 de 2000 a los terceros incidentales...”.

⁶¹ Ver fundamento 2.8.1.22.

con otros medios que pudiesen garantizar este espacio de contradicción. En efecto, como lo indicó el Juez 25 Penal Municipal, existía un escenario procesal idóneo y eficaz para dar ese debate jurídico-probatorio, a saber, el incidente de reparación integral de perjuicios, regulado en los artículos 102 al 108 de la Ley 906 de 2004, que hace parte del proceso penal, entendido en su conjunto, y que se decide mediante sentencia⁶².

67. Así las cosas, no había ningún obstáculo legal para que, a iniciativa de las víctimas y con posterioridad a la condena, se discutiera la entrega de los predios que reclamaban como medida de restablecimiento para que *“las cosas volvieran al estado anterior”*, así como los asuntos alusivos a la posesión de los tutelantes, con su vinculación al proceso incidental. Más aún, el precedente horizontal de la propia Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá autorizaba esa solución⁶³.

68. De hecho, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, si bien este incidente de reparación se surte ante el juez penal, se rige por normas de procedimiento civil, las cuales permiten un debate mucho más profundo, incluso, con la oportunidad, no prevista en un juicio penal, de decretar pruebas de oficio⁶⁴. En el caso *sub examine*, este incidente le hubiese permitido al juez llevar a cabo el restablecimiento del derecho de las víctimas, sin desconocer el derecho de los terceros de buena fe a ser oídos.

69. Prueba de todo lo anterior es que, en el marco de la Ley 906 de 2004, el derecho a ser vinculados y escuchados dentro del proceso penal que ostentan los terceros de buena fe que invocan la posesión del bien objeto del delito ha sido reivindicado por la Corte Suprema de Justicia, justamente, en el marco del incidente de reparación integral de perjuicios⁶⁵.

70. En conclusión, la Sala encuentra que la sentencia del 27 de octubre de 2017 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en un defecto procedimental absoluto, al ordenar el restablecimiento del derecho en perjuicio de los tutelantes, a quienes nunca se vinculó al trámite penal. Lo anterior, con evidente vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de defensa y al derecho de contradicción.

⁶² Sobre la naturaleza y finalidad del incidente de reparación integral de perjuicios: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 25 de enero de 2017, radicado 49402. Señala la Corte: “Regulado en los artículos 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004, el incidente de reparación integral permite a la víctima, entendida ésta como toda persona, natural o jurídica, que ha sufrido un daño como consecuencia del punible, reclamar ante los jueces una vez la sentencia condenatoria ha adquirido firmeza, la reparación de los perjuicios causados como consecuencia del delito...”. Cabe agregar que, según el artículo 106 del CPP, la solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca 30 días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio.

⁶³ Sobre la negativa de ese tribunal de disponer la entrega material de bienes como medida de restablecimiento del derecho en procesos regidos por la Ley 906 de 2004 y, en su lugar, remitir a las víctimas al incidente de reparación integral, cfr., por ejemplo, Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, 6 de julio de 2015, radicado 2013-00796-03, y 14 de enero de 2016, radicado 2011-07122-02.

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 13 de abril de 2016, radicado 47076.

⁶⁵ Al respecto: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 28 de septiembre de 2011, radicado 34317.

71. Cabe anotar que sobre el defecto procedimental absoluto en este contexto, la sentencia SU-036 de 2018 señaló: “... *es evidente la necesidad de los accionantes de participar en un debate judicial en el que está de por medio el futuro de su vivienda familiar, por lo tanto, al tenor de la normativa ya referida, las providencias omitieron -teniendo la oportunidad legal para hacerlo-, la vinculación de los demandantes al proceso penal, afectando así de manera ostensible su derecho de defensa y contradicción*”⁶⁶.

72. Ahora bien, en cuanto al remedio más adecuado para conjurar la violación *iusfundamental*, la Sala no comparte el amparo que concedió el juez de primera instancia (la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia), que profirió órdenes de política pública sin tener en cuenta la afectación que generaban en las competencias de otras autoridades. Si bien el *a quo* optó por fórmulas de resolución planteadas en dos sentencias de Salas de Revisión de esta Corte, se trata de casos en los que se propuso un debate *iusfundamental* distinto y que no guardan correspondencia fáctica con el que se resuelve en esta ocasión⁶⁷.

73. En el caso *sub judice*, el remedio debe recaer sobre la providencia judicial cuestionada y atender a la violación al debido proceso que se configuró. No obstante, la solución tampoco puede consistir en la anulación del proceso penal, una medida desproporcionada que no se compadecería con los principios de celeridad y economía procesal ni con el derecho de acceso a la administración de justicia de las propias víctimas del delito.

74. Por tanto, acogiendo la solución planteada por esta Corte en casos similares⁶⁸, por la Corte Suprema de Justicia en sede de casación⁶⁹ e incluso por los mismos tutelantes en su intervención en sede de revisión⁷⁰, esta Sala revocará los fallos de tutela tanto de primera como de segunda instancia y, en su lugar: (i) tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los accionantes y (ii) dejará sin efectos el numeral resolutivo segundo de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá (que contiene la orden de restablecimiento del derecho solicitado por el apoderado de las víctimas), dentro del proceso penal con radicado No. 11001600072620100087201, que se adelantó en contra de Juan López Rico, así como el proceso de restablecimiento sobre los lotes de terreno identificados con matrículas inmobiliarias No. 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217, que, en cumplimiento de tal decisión, adelantó el Juzgado 25 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá.

⁶⁶ Párrafo 2.8.1.24.

⁶⁷ Así, en la sentencia T-908 de 2012, se trataba de controvertir un desalojo forzado que ya se estaba surtiendo mediante proceso policivo que se adelantó en contra de los actores, que invadieron un predio ajeno. En la sentencia T-349 de 2012, la Corte abordó el caso de un proceso de lanzamiento por la invasión del lote perteneciente a una administración municipal, por parte de un grupo de personas en situación de desplazamiento forzado.

⁶⁸ Corte Constitucional, sentencias T-004 de 2019 y SU-036 de 2018.

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 28 de septiembre de 2011, radicado 34317.

⁷⁰ Cno. de revisión, fl. 122.

75. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad que tienen las víctimas de acudir a las acciones civiles y policivas pertinentes para intentar lograr la restitución de su propiedad, así como de perseguir, por las vías civiles o penales, a quienes promovieron la venta parcelada de los lotes.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. -LEVANTAR la medida provisional decretada por esta Sala el 31 de Julio de 2019, dentro del trámite de revisión de la referencia.

Segundo- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 25 de febrero de 2019 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, así como la proferida el 5 de diciembre de 2018 por la Sala de Casación Penal de la misma Corporación. En su lugar, **AMPARAR** los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los accionantes relacionados en los antecedentes de esta decisión, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. - DEJAR SIN EFECTOS el numeral resolutivo segundo de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso penal con radicado No. 11001600072620100087201, adelantado en contra de Juan López Rico, así como el proceso de restablecimiento sobre los lotes de terreno identificados con matrículas inmobiliarias No. 50 S-159215, 50 S-159218 y 50 S-159217, que, en cumplimiento de tal decisión, adelantó el Juzgado 25 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá.

Cuarto. - ORDENAR que, por Secretaría General de la Corte Constitucional, se devuelva al Juzgado 25 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá el expediente referente al proceso con radicado No. 11001600072620100087201.

Quinto. - LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
DIANA FAJARDO RIVERA
A LA SENTENCIA T-549/19**

Referencia: Expediente T-7.375.521

Acción de tutela instaurada por Alba Luz Osorio Ocampo y otros en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

Magistrado Ponente:
Carlos Bernal Pulido

Comparto el sentido de la decisión, y resalto la importancia de conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los accionantes y sus familias. No obstante, aclaro el voto para referirme al alcance de (i) el principio *iura novit curia* y su aplicación por parte del juez de tutela, y (ii) las órdenes que se deben dictar para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales.

1. Aunque en este caso, que versa sobre una tutela contra providencia judicial, los accionantes no alegaron ningún *defecto*, al resolver el caso concreto, la Sentencia estableció (fundamento jurídico N° 54) que se configuró un *defecto procedimental absoluto*. Si bien comparto esa determinación, lo cierto es que la misma no cuenta con un respaldo argumentativo. Así las cosas, es necesario traer a colación que, en virtud del principio *iura novit curia* (“el juez conoce el derecho”), corresponde al juez constitucional la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (siempre que se dé respecto de los hechos probados y debatidos en el proceso). Esto es así, incluso tratándose de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, circunstancia en la que los accionantes deben asumir una carga argumentativa mínima, pues aunque la tutela no es una acción de naturaleza formal o técnica, el respeto por la autonomía e independencia de los jueces sí exige que el interesado suministre suficientes razones para el planteamiento de un problema de constitucionalidad.⁷¹

2. Por otra parte, en la Sentencia se indicó (fundamento jurídico N° 72) que no se comparte la decisión del juez de tutela de primera instancia, “*que profirió órdenes de política pública sin tener en cuenta la afectación que generaban en las competencias de otras autoridades.*” A mi juicio, esa apreciación no es de recibo, en la medida que el juez constitucional no puede abstenerse de

⁷¹ Ver entre otras, sentencias T-577 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 2; y T-338 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamentos jurídicos N° 15 a 20.

cumplir su obligación constitucional de proteger el goce efectivo de los derechos fundamentales, así la solución revista cierto nivel de complejidad.⁷² Más que “invadir” las competencias de las entidades, el juez de tutela tiene el deber, en virtud del principio constitucional de colaboración armónica, de adoptar las órdenes que aseguren la eficacia de los derechos fundamentales.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto respecto a las consideraciones expuestas en la Sentencia de la referencia.

Fecha *ut supra*

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

⁷² Ver entre otras, sentencias T-974 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico N° 3.3.; T-418 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.1.; T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 8.1.2.2.; T-256 de 2015. M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez, fundamento jurídico N° 189; T-774 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 312; T-532 de 2016. M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez, fundamento jurídico N° 3.8.; T-325 de 2017. M.P. (e) Aquiles Arrieta Gómez, fundamento jurídico N° 6.2.; y T-216 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 3.3.3.