



Cartagena de Indias D.T. y C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-002-2019-00216-01
Accionante	MARIANO HERNÁNDEZ PÁEZ
Accionado	PROCURADURIA 3 JUDICIAL 11 AMBIENTAL AGRARIA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, CARDIQUE, GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR, COMANDANTE DE POLÍCIA NACIONAL, COMANDATE DE INFANTERIA DE MARINA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE ARJONA, ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Improcedencia de la acción de tutela por falta del requisito de subsidiariedad.</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte demandante, contra el fallo de tutela de fecha primero (01) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)¹, dictado por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro de la acción de tutela adelantada por el señor MARIANO HERNÁNDEZ PAEZ contra PROCURADURIA 3 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, CARDIQUE, GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR, COMANDANTE DE POLÍCIA NACIONAL, COMANDATE DE INFANTERIA DE MARINA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE ARJONA, ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor MARIO HERNÁNDEZ PAEZ identificado con cédula de ciudadanía No. 15.017.038.

III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra de la PROCURADURIA 3 JUDICIAL II AMBIENTAL y AGRARIA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, CARDIQUE, GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR, COMANDANTE DE POLÍCIA

¹Folios 139 - 146 Cdno 1



13-001-33-33-002-2019-00216-01

NACIONAL, COMANDANTE DE INFANTERIA DE MARINA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE ARJONA, ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA.

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones².

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

"1. Solicito que por vía de constitucional, se tutele el derecho a la vida, al trabajo y el derecho a la explotación económica agrícola de los playones comunales que fueron demarcados por la AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS.

2. Solicito señor juez constitucional que ordené (Sic) a los órganos de control PROCURADURIA 3 JUDICIAL AMBIENTE Y AGRARIO (Sic) Y DEFENSORIA DEL PUEBLO designen un delegado para (Sic) acompañamiento del ingreso a los PLAYONES COMUNALES DE LA NACION que fueron demarcado por (Sic) AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS para el día 11 de noviembre de 2019 a las 9 A.M.

3. solicito señor juez constitucional ordene (Sic) AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS y a CARDIQUE designen un delegado para (Sic) acompañamiento del ingreso a los PLAYONES COMUNALES DE LA NACIÓN que fueron demarcado por (Sic) AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS para el día 11 de noviembre de 2019 a las 9 A.M. "

4.2.- Hechos³.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El señor Mariano Hernández Páez manifestó que es integrante del grupo de campesinos del Municipio de Arjona - ASOCAMAR quienes venían explotando económicamente el predio baldío, ubicado entre las fincas Bonaire y Corralito de Piedra, terreno en el cual cultivaban maíz, yuca, plátano, entre otros alimentos. Igualmente, adujo el accionante que ese predio fue denominado por la Agencia Nacional de Tierras como unos playones comunales. Sin embargo, indicó el actor que fueron despojados de forma violenta por la Alcaldía del Municipal de Arjona de ese predio.

²Folio 3-4 Cdno 1

³Folio 1 - 3 Cdno 1





13-001-33-33-002-2019-00216-01

De igual manera, el señor Hernández Páez, relató que mediante un fallo de tutela del 11 de noviembre de 2016, proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cartagena, se ordenó tanto a la Agencia Nacional de Tierras y a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique- CARDIQUE, para que determinaran si los playones mencionados eran propiedad de la Nación o de particulares. No obstante, a la fecha no le han dado cumplimiento al fallo; pues al respecto solamente la Agencia Nacional de Tierras ha denominado que los mismo playones son comunales.

Declara el actor que, muy a pesar de que la demarcación realizada por la Agencia Nacional de Tierras relativa a que el predio en mención, es un terreno baldío humedales; particulares se hicieron dueños de los predios del Estado. A raíz de esta actuación, la asociación de campesinos del municipio de Arjona, procedió a recuperar dicho terreno a través de un proceso administrativo que adelantan ante la Agencia Nacional de Tierras, el cual no ha sido definido de fondo.

Cuenta la parte accionante que la asociación de la que hace parte, acordó realizar un plantón en las afuera de las instalaciones de CARDIQUE que se efectuaría el día 28 de agosto de 2019, y para el día 16 de septiembre de 2019, ingresarían a los playones comunales; por lo cual, decidieron comunicar a la Procuradora 3 Judicial II Ambiental y Agraria la realización de estas actividades, a fin de que les resguardaran sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo y el debido proceso. Como respuestas a esta comunicación, la funcionaria contestó que no era competente, sino que esa función estaba en cabeza del comandante de policía.

Aclaró el señor Mariano Hernández Páez que el objetivo de comunicarle a todas las entidades accionadas de la programación de sus actividades, era que estas mismas nombraran unos delegados, para efectos de que los acompañaran en la ejecución de las actividades mencionadas. Sin embargo, llegado el día, solo hicieron presencia los miembros de la Policía Nacional y de la Infantería de Marina, quienes a la fuerza le impidieron el paso a los playones comunales, sin tener autorización de autoridades de la Nación para impedir el paso y de esa forma permitir continuar con la explotación económica de esos predios. Aunque se les comunicó esta finalidad tanto a la Defensoría del



13-001-33-33-002-2019-00216-01

Pueblo como a la Procuradora 3 Judicial Ambiental y Agraria solamente se limitaron a enviar miembros de la fuerza pública.

Por otro lado, menciona el actor que las solicitudes elevadas ante la Gobernación de Bolívar y a la Alcaldía de Cartagena, tenían por finalidad que estas entidades designaran un reportero que transmitiera el plantón y el ingreso a los Playones comunales, empero esta solicitud fue negativa, ya que solamente se limitaron a enviar agentes de la fuerza pública al lugar.

Para el día 11 de noviembre del año en curso programaron la entrada a los playones comunales, por lo tanto, solicitan a los órganos de control, Procuraduría Ambiental y Agraria, así como a la Defensoría del Pueblo que se les designen un servidor a fin de que les brinden protección y les resguarden sus derechos.

4.3.- Contestación

4.3.1 Contestación de la Procuradora 3 Ambiental y Agraria.⁴

Esta entidad al contestar la presente acción de tutela, preciso que; la Procuraduría Ambiental y Agraria de Cartagena, no es competente para hacer acompañamientos a plantones, pues con ello se estaría legitimando actuaciones que podrían desencadenar en vías de hecho para reclamar por la fuerza el cumplimiento de acciones institucionales.

Respecto de la solicitud de fecha 12 de septiembre, elevada por el señor Mariano Hernández Páez, donde se especificó que cualquiera alteración del orden público que ocurriera en el plantón no sería atribuible a esta entidad, se decidió remitir mediante oficio 13203600003-98-2019 al Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, por escapar del resorte competencial de esa entidad desplegar acciones para garantizar el orden público. Por esta razón, para esta Agente del Ministerio Público, la presente acción es improcedente contra la Procuraduría 3 Judicial II Ambiental y Agraria.

⁴Folio 41-44 Cdno 1



13-001-33-33-002-2019-00216-01

Comentó esta accionada las actuaciones que ha desplegado respecto de los hechos objetos de la presente acción de tutela, las cuales sintetizó de la siguiente manera, el 03 de septiembre de 2018, el accionante elevó petición tendiente a que se designara un delegado para el acompañamiento del retorno de la Asociación de Campesinos a los terrenos de la Ciénaga del Tambo de Gambote.

En aras de obtener claridad sobre el trámite administrativo encaminado a clarificar y definir la naturaleza jurídica pública o privada del predio en mención, la Procuradora Ambiental y Agraria, solicitó el día 5 de septiembre de 2018 a la Agencia Nacional de Tierras, CARDIQUE y a la Alcaldía de Arjona a través de los oficios 1320600003-0336-2018, 1320600003-0337-2018-1320600003-0338-2018 respectivamente, por ser estas las entidades encargadas de definir la naturaleza jurídica, delimitar o clarificar propiedad de los terrenos de la ciénaga del tambo y los playones comunales colindantes con las fincas bonaire. El señor Mariano Hernández Páez, fue informado de esta remisión mediante el oficio 1320600003-0349-2018.

El día 1 de octubre de 2018 la Procuraduría accionada realizó una reunión, a la cual asistió el accionante, quien manifestó la problemática existente respecto de la ciénaga del tambo; quedando como compromiso para Asociación de Campesinos del Municipio de Arjona entregar los documentos que tuviesen en su poder, los cuales estén relacionados con el proceso agrario de la ciénaga en mención; la Procuraduría por su parte quedó obligada hacer una revisión de los mismos y requerir a la Agencia Nacional de Tierras para que clarifique la naturaleza de esos predios.

Mediante el oficio 1320600003-0460-2018 del 19 de diciembre de 2018, se le comunicó al señor Hernández Páez de las respuestas dadas por las entidades requeridas y de los avances del proceso.

La Agencia Nacional de Tierras el 11 de enero de 2019 por medio del Oficio 20184301017151, informó que "es oportuno señalar que hasta que no se defina el bien de uso público sujeto de administración por parte de esta subdirección, no se inician acciones concernientes a la reglamentación de uso y manejo de la ciénaga".



13-001-33-33-002-2019-00216-01

El día 18 de enero de 2019 en una reunión donde asistió el accionante se le hizo entrega del oficio 13203600003-06-2019 del 18 de enero de 2019 en la que se anexó que la Resolución 1674 de 29 de noviembre de 2018 emitida por Cardique "por medio de la cual prioriza rondas hídricas de la jurisdicción de Cardique y se dictan otras disposiciones" y se le puso en conocimiento el oficio 20184301017151 del 11 de enero de 2019 suscrito por el Subdirector de Administración de Tierras de la Nación de la Agencia Nacional de Tierras.

El día 31 de enero de 2019 por oficio 13203600003-022-2019 se le notificó al accionante la gestión desplegada, avances, resultados realizados y obtenidos por esta Procuraduría con miras a resolver la solicitud de intervención.

El día 5 de febrero de 2019 mediante el oficio 13203600003-026-2019 se requirió nuevamente a la Agencia Nacional de Tierras a fin que tome una decisión de fondo referente a la naturaleza pública o privada de los terrenos antes mencionados. Esa entidad respondió la anterior solicitud mediante oficio 20193200304931 del 2 de mayo de 2019, informando que realizó una visita al predio denominado "finca bonaire" y predios aledaños, con la finalidad de identificar el lote de mayor extensión, atendiendo que los antecedentes de los folios de matrícula inmobiliaria.

Como resultado de la esa diligencia, se advirtió la existencia de terrenos de playón en una parcialidad del predio; también indicó que las actuaciones administrativas a surtir serán tramitadas conforme a las disposiciones contenidas en el Decreto 902 de 2017. Igualmente dijo que el equipo técnico y jurídico de la Subdirección de Procesos Agrarios y Gestión Jurídica se encontraba analizando la información recaudada en campo, para proceder a la elaboración del correspondiente informe técnico-jurídico preliminar.

4.3.2. Contestación de la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique- CARDIQUE.⁵

Respecto de los hechos de la presente acción de tutela, esta entidad accionada detalló que, el actor adelanta un trámite administrativo ante la Agencia Nacional de Tierras con el objeto de determinar si el predio de la

⁵ Fol. 70 -75 cdno1



13-001-33-33-002-2019-00216-01

"finca bonaire" es un terreno baldío, reserva natural o propiedad privada. En ese trámite es necesario adelantar un periodo probatorio encaminado a determinar la naturaleza jurídica del inmueble.

En cuanto a la petición del señor Mariano Hernández Páez referida al ingreso de los campesinos a los terrenos en mención, la Agencia Nacional de Tierras manifestó que esa entidad no cuenta con el fundamento jurídico y técnico necesario para determinar si es posible tal ingreso, toda vez que, Cardique no se ha definido cuales espacios que corresponden a uso público y por ende tienen el carácter comunal, según lo previsto en el artículo 83 del Decreto 2811 de 1974.

El accionante elevó derecho de petición a Cardique el día 4 de abril de 2019, solicitando una visita técnica a la ciénaga del Tambo, sector Gambote, jurisdicción del Municipio de Arjona-Bolívar para así poder establecer cuales espacios corresponde a bienes de uso público en torno al trámite adelantado ante la Agencia Nacional de Tierras.

Esta petición fue respondida a través del oficio 2389 del 3 de mayo de 2019, donde se le indicó al peticionario que a la fecha no era posible programar dicha visita, pues la entidad atravesaba unas circunstancias administrativas que impedían la realización de la misma para ese momento. Por lo tanto, se le indicó que una vez se superaran las anomalías administrativas se procedería a priorizar la programación de la visita. Una vez normalizada las situaciones administrativas, se programó la visita para el día 28 de mayo de 2019.

Los resultados de la visita se comunicaron al accionante mediante el oficio 4209 del 2 de agosto de 2019, en el cual el Subdirector de Gestión Ambiental de Cardique, puntualizó que el acotamiento de las rondas hídricas del complejo cenagoso Tambo- Aguas claras, donde se encuentra incluido el cuerpo de agua ciénaga Cienaguíta que es de su interés, se encuentra priorizado en la Resolución 1674 del 29 de noviembre de 2018 en el puesto N°5 con una priorización (Px) de 3,1. Por tal motivo, el acotamiento correspondiente a este terreno se efectuará una vez se hayan concluido con los cuerpos de agua que anteceden el orden de priorización.



13-001-33-33-002-2019-00216-01

Para la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique las pretensiones de la presente acción de tutela no son procedentes, pues aún falta realizar el acotamiento de las rondas hídricas de los cuerpos de agua objeto de interés, que es un trámite previo a la determinación de la naturaleza jurídica del predio objeto de la presente acción por parte de la Agencia Nacional de Tierras. Por el contrario, la petición del accionante referido a que las entidades accionadas brinden acompañamiento del ingreso a los playones, sería desnaturalizar las funciones administrativas de las mismas.

Para el caso de CARDIQUE, la función de realizar ese tipo de acompañamiento no está dentro del resorte sus competencias, por tanto, podría estar incurriendo en una extralimitación de sus funciones legales. Por todo lo expuesto, consideran que no se está vulnerando ningún derecho fundamental al actor, puesto que lo pretendido por el actor en cuanto al ingreso a los playones, podría concurrir en una vía de hecho.

Con fundamento en lo expuesto, esa Corporación Autónoma Regional solicita que se niega por improcedente la presente acción de tutela.

4.3.3 Contestación de la Agencia Nacional de Tierras- ANT. ⁶

Frente a los hechos de la acción de tutela objeto de estudio concretizó la Agencia Nacional de Tierras que, en primer lugar que, los playones comunales en cuestión no han sido aún delimitados; pues en la actualidad se adelanta proceso administrativo para tal efecto, cuyas actuaciones procesales se resumen así:

Por medio del auto 141 del 12 de marzo de 2017, la Subdirección de Procesos Agrarios y Gestión Jurídica de la ANT ordenó adelantar las actuaciones previas tendientes a establecer la procedencia o no de iniciar actuaciones administrativas contempladas en la Ley 160 de 1994, respecto del predio denominado en la Finca bonaire, ubicado en la Ciénaga del Tambo, corregimiento de Gambote, jurisdicción del Municipio de Arjona- Bolívar.

⁶ Fols. 132 – 135 cdno1.



13-001-33-33-002-2019-00216-01

A fin de conseguir documentación relevante que le brindara información de la situación jurídica, física, cartográfica y catastral de ese predio, se emitieron los oficios 20173200132761 del 23 de abril de 2017 y 20173200138411 del 25 de abril 2017 dirigidos al Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, respectivamente; para que dieran razón sobre el bien inmueble en mención, en virtud de sus funciones correspondientes.

Mediante auto N°317 del 22 de mayo de 2018, se fijó como fecha y hora para la práctica de visita al predio denominado Bonaire los días 18 al 22 de junio de 2018. Dicha visita no se limitó al predio bonaire sino a otros predios de la zona con la intención de identificar el lote de mayor extensión, esto en atención a los registrales comunes observados en la lectura de los folios de matrícula inmobiliaria.

La Subdirección de Procesos Agrarios y Gestión Jurídica de la ANT en virtud de lo señalado en el Decreto 902 de 2017, emitió el Documento Preliminar de Análisis Predial- DPAP el día 15 de febrero de 2019, donde se estableció de forma tentativa los aspectos como: la situación predial y catastral de la zona a intervenir, situación de tenencia, cruce con capas temáticas, entre otras. De manera especial, se precisó que el bien se denomina "playones de la ciénaga Cienaguita" en consideración a los elementos ambientales asociados al territorio y la información oficial obtenida del Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC.

Una vez culminada la anterior etapa, se profirió el Auto No. 207 del 27 de febrero de 2019, que ordenó adelantar la etapa preliminar del Procedimiento único agrario contemplado en el Decreto 902 de 2017 respecto de los Playones comunales del sector comprendido entre los predios finca bonaire y corralito 2 de la Ciénaga de Cienaguita; comunicar al señor Mariano Hernández Páez; consultar las bases de datos del Instituto Geográfico Agustín Codazzi- IGAC, de la Superintendencia de Notariado y Registro, Corporación Autónoma Regional del Cardique y demás autoridades que permitan obtener información del terreno a intervenir.



13-001-33-33-002-2019-00216-01

Igualmente, la providencia referenciada dio la orden de realizar una visita preliminar a fin de definir los aspectos técnicos y jurídicos que permitieran continuar con la actuación, esa visita tuvo lugar los días 22 al 26 del mes de abril del 2019. Atendiendo los resultados de esta visita y de la indagación arrojada con los documentos obtenidos, fue emitido el Informe Técnico Jurídico Preliminar.

Finalmente se emitió la Resolución 15314 del 30 de septiembre de 2019, mediante la cual se dio apertura al trámite administrativo del Procedimiento Único Agrario respecto de los Playones comunales del sector comprendido entre los predios finca bonaire y corralito 2 de la Ciénaga de Cienaguita; este acto administrativo se encuentra en proceso de notificación a las partes.

Para esta entidad accionada las actuaciones anteriormente relacionadas se hicieron en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena de fecha 11 de noviembre de 2016 relacionada con una petición del accionante referido a determinar la naturaleza jurídica de los predios ocupados por la Asociación Campesina que él representa.

Aduce la apoderada de la Agencia Nacional de Tierras que en distintas ocasiones, el accionante elevó solicitudes tendiente al ingreso de los Campesinos a los playones de la ciénaga del Tambo, la cual venía siendo explotada económicamente por ellos; como respuesta a estas peticiones la subdirección de Proceso Agrarios y Gestión jurídica, ha indicado que no cuenta con fundamento jurídico y técnico necesario para determinar si es posible es el ingreso, pues CARDIQUE no ha definido cuales son los espacios que corresponden a uso público y la ANT no delimita ambientalmente los terrenos que constituyen ciénaga y el proceso administrativo aún no culminado.

También precisó la accionada que una vez se termine el trámite de notificación el acto que dio apertura al proceso único, seguirá la etapa probatoria en la cual esa entidad en aras de aunar esfuerzos para efectuar la delimitación de los terrenos en mención, realizará las gestiones pertinentes con las entidades que se necesario, incluyendo por supuesto a CARDIQUE.



13-001-33-33-002-2019-00216-01

Respecto a la procedencia de la acción de tutela, menciona la demandada que la presente acción, en primera medida es improcedente, pues el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa; en segundo lugar, sobre esta acción recae el fenómeno de la cosa juzgada, porque anteriormente el actor presentó una acción de tutela que fue resuelta de fondo por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, cuya pretensión principal recaía sobre la delimitación de los playones comunales en cuestión, que a juicio de la accionada, es la misma pretensión de la presente acción. Por esta razón solicita que se declare su improcedencia.

4.3.4. Contestación de la Gobernación de Bolívar. ⁷

La Gobernación de Bolívar precisó que carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que, según los hechos de la presente acción de tutela, fue la Alcaldía del Municipio de Arjona quien presuntamente vulneró los derechos invocados por el accionante, al despojarlo violentamente de los predios que venían explotando. En este sentido, atendiendo a que la acción de tutela debe ir dirigida contra la autoridad que sea responsable de la vulneración que se alega.

Entonces, a juicio de esta entidad, ella no es reponsable de la supuesta vulneración de los derechos al accionante, solicita que se absuelva a esta entidad de los hechos y pretensiones objeto de la tutela referenciada.

V.- FALLO IMPUGNADO⁸

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 01 de noviembre de dos mil diecinueve (2019), resolvió:

"PRIMERO: DENEGAR por improcedente la acción de tutela, presentada por el señor MARIANO HERNÁNDEZ PÁEZ en su nombre propio y como representante de ASOMACAR contra la PROCURADURIA 3 JUDICIAL 11 AMBIENTAL AGRARIA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO, AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, CARDIQUE, GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR, COMANDANTE DE POLÍCIA NACIONAL, COMANDATE DE INFANTERIA DE MARINA, ALCALDÍA MUNICIPAL DE ARJONA, ALCALDÍA DISTRITAL DE CARTAGENA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia."

⁷ Fols. 136- 137 cdno 1..

⁸Fols 139 – 146 Cdno 1.



13-001-33-33-002-2019-00216-01

El juez de primera instancia, observando las pruebas obrantes dentro del expediente, concluyó que las entidades accionadas contestaron las peticiones del actor, argumentando que no son competentes para otorgar el acceso y acompañamiento de los playones comunales, pues dentro de la órbita competencial que le asigna la ley y la Constitución no se encuentra esta función.

En este sentido, las accionadas si contestaron de forma clara, congruente y de fondo, las peticiones que el señor Hernández Páez elevó, por lo que no hay quebrantamiento de los preceptos constitucionales.

Por lo anterior, ese Despacho no admitió la procedencia excepcional de tutela para solicitar el acompañamiento de un delegado el día 11 de noviembre de 2019 a las 9:00 de la mañana a los playones comunales, pues para ese fogado no se advierte la vulneración de derechos fundamentales, así como tampoco se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable contra el accionante, pues el este mismo dispone de otros mecanismos de defensa para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Con fundamento en todo lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo decidió denegar por improcedente la presente acción de tutela.

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN⁹

En el escrito de impugnación, el señor Mariano Hernández Páez arguyó que el fallo de tutela carece de precisión jurídica, puesto que el A-quo perfiló su decisión como si el derecho invocado en la presente acción hubiese sido el derecho de petición, desconociendo que la solicitud de tutela estaba encaminada a resguardar el derecho a la vida, el cual no requiere probar que se ocasione una muerte; pues lo que se persigue precisamente es evitar la ocurrencia de la misma, mediante la protección de la vida.

⁹Fol. 149 Cdno 1.





13-001-33-33-002-2019-00216-01

VII.-RECUESTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

La presente impugnación le correspondió a este Despacho, previo reparto efectuado el día 14 de noviembre de 2019.¹⁰ Mediante providencia del 15 de noviembre de 2019 se admitió la impugnación formulada contra el fallo de tutela¹¹.

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben en determinar si:

¿Es procedente la acción de tutela para ordenar a las entidades que actúan aquí como accionadas, que designe un delegado para el acompañamiento al ingreso de la Asociación de Campesinos de Arjona a los playones comunales ubicados en el terreno comprendido entre las fincas bonaire y corralito en el Municipio de Arjona, los cuales todavía no han sido determinados cómo bienes de uso público?

En caso de ser positiva la respuesta, debe determinar sí

¿Transgrede la Procuraduría 3 Judicial II Ambiental y Agraria, Defensoría del Pueblo, Agencia Nacional de Tierras y Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, los derechos fundamentales a la vida, al trabajo y a la explotación económica agrícola de los miembros de la Asociación de Campesinos de Arjona, al no designarse un delegado de dichas entidades

¹⁰ Fol. 2 Cdno 2.

¹¹ Folio 4 Cuaderno 2.



13-001-33-33-002-2019-00216-01

para que estos ingresen a los playones comunales ubicados en el terreno comprendido entre las fincas bonaire y corralito en el Municipio de Arjona?

8.3.- Tesis de la Sala

La Sala, confirmará el fallo de tutela del 01 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por cuanto la parte accionante no ha agotado todos los mecanismos de defensa previsto en la ley, toda vez que, no se ha decidido de fondo el procedimiento único agrario a fin de clarificar quien es el propietario de los playones, circunstancia que es indispensable definir antes de estudiar si se accede o no a las pretensiones del actor.

Además, esta Magistratura procederá a adicionar la sentencia de primera instancia para declarar la falta de legitimación en la causa por activa de la Asociación de Campesinos de Arjona –Bolívar, debido a que no se acreditó la existencia de dicha asociación; igualmente declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Gobernación de Bolívar, la Alcaldía de Cartagena, el Comandante de Policía Nacional, el Comandante de Infantería de Marina para actuar como accionada, pues estas entidades no causaron el desalojo de los campesinos ni intervienen en el proceso de clarificación de la propiedad de los playones en mención.

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) subsidiariedad de la acción de tutela; iii) Marco normativo del Procedimiento Único Agrario; iv) Caso concreto.

8.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.



13-001-33-33-002-2019-00216-01

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios; se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

8.4.1. Subsidiariedad de la acción de tutela

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *"permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos"*¹². Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los

¹² Sentencia T-603 de 2015, Corte Constitucional (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).



13-001-33-33-002-2019-00216-01

recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: *"en el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo*



13-001-33-33-002-2019-00216-01

durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario¹³.

8.4.2. Marco Normativo del Procedimiento Único Agrario ante la Agencia Nacional de Tierras.

El Decreto Ley 902 de 2017 "Por el cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras" se estableció el procedimiento Único agrario, como el mecanismo para ventilar asuntos relacionados con la propiedad de los predios rurales. En el artículo 58 se enlistaron los asuntos que se tramitan a través de este procedimiento, dentro de los cuales se encuentra la clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos de que trata la Ley 160 de 1994.

El procedimiento se surte en dos fases, una administrativa y otra judicial; la primera de ella está compuesta por cinco etapas a saber: preliminar, apertura, probatoria, exposición de resultados y decisiones y cierre administrativo. La segunda fase, dependerá de la existencia de oposiciones a la decisión que se tome en la fase administrativa (artículo 60).

La fase administrativa del proceso comienza con la *etapa preliminar*, donde se hace un recaudo de información acerca de cada predio, para de esa manera hacer la *conformación del expediente*; una vez superado este momento, se procede a la *programación de unas visitas de campo*, con la finalidad de obtener información física y jurídica de los predios, mediante la recolección de medios de pruebas e indagaciones acerca del uso y

¹³ Sentencia T-375 de 2018 Corte Constitucional (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado)



13-001-33-33-002-2019-00216-01

explotación económica de los mismo. Esta etapa culmina con la elaboración del *Informe Técnico Jurídico Preliminar*¹⁴ a cerca del predio, en el que se relaciona toda la información obtenida.

Según artículo 70 del Decreto 902 de 2017 la etapa de apertura se materializa con la expedición de un acto administrativo donde ordena dar apertura al procedimiento único Agrario, se identifican posibles beneficiarios, se especifican datos los predios, se ordena a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que inscriba el acto en el folio de matrícula inmobiliaria. Este acto debe ser notificado a las partes y una vez su surta esta comunicación, se le correrá traslado por un término de 10 días para que aporten o soliciten la práctica de pruebas.

La etapa probatoria comienza una vez haya vencido el término del traslado, por ello, la Agencia Nacional de Tierras decretará las pruebas solicitadas o las de oficio que considere pertinente, útiles y necesarias, esa decisión se notifica por estado a las partes y será susceptible del recurso de reposición (artículo 71 Decreto 902 de 2017).

En la siguiente etapa, la de *exposición de resultados*, se celebra una audiencia pública en la que se cita a todos los interesados y a la comunidad en general, donde se muestran los mapas generales de los predios visitados, de tal manera que los asistentes manifiesten si están de acuerdo o no con los linderos, área de los predios y función social de los inmuebles. En caso de que exista oposición, en la etapa de *decisiones y cierre administrativo*, la agencia Nacional de Tierras, mediante acto administrativo ordenará el cierre del procedimiento y dispondrá la presentación de la demanda ante el juez competente.

¹⁴ **Artículo 67. Decreto 902 de 2017 Elaboración del Informe Técnico Jurídico Preliminar, Planos y Registro de Sujetos de Ordenamiento- RESO -**. Con la información y documentos contenidos en el expediente la Agencia Nacional de Tierras elaborará un informe técnico jurídico preliminar, así como, los planos prediales siguiendo las especificaciones técnicas dadas por la autoridad catastral.

En esta etapa, se consolidará el Registro de Sujetos de Ordenamiento con la información sobre los pobladores y predios rurales visitados para conocer la demanda y oferta de predios en la zona focalizada, sin que implique restricciones posteriores para el acceso al registro de nuevos aspirantes.



13-001-33-33-002-2019-00216-01

8.5.-Caso concreto

En el asunto bajo estudio, la parte accionante solicita que se tutelen los derechos fundamentales a la vida, al trabajo y a la explotación económica de los predios agrícolas, ordenándole a las entidades accionadas que asignen a un delegado que los acompañen a realizar el ingreso a los playones comunales ubicados entre los terrenos de las fincas bonaire y corralito en el corregimiento de Gambote, Municipio de Arjona-Bolívar.

8.6 Hechos Relevantes Probados

Con el escrito de tutela, el accionante aportó los siguientes documentos:

1. Derecho de Petición elevado por el señor Mariano Hernández Páez a la Procuradora 3 Judicial II Ambiental y Agraria, mediante el cual se solicita vigilancia del reingreso de lo playones comunales ubicados en el corregimiento de ¹⁵.
2. Petición presentada por el señor Hernández Páez a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, con la finalidad de acompañen el ingreso de los campesinos a playones comunales del Municipio de Arjona¹⁶
3. Solicitud del señor Mariano Hernández Páez a la Defensoría del Pueblo a fin que esa entidad realice vigilancia a la vuelta campesino a los playones de Gambote en el Municipio de Arjona¹⁷.
4. Derecho de Petición elevado por el señor Mariano Hernández Páez a la Gobernación de Bolívar, con el objeto de designe a un comunicador social para el retorno de los campesinos a los playones comunales en mención¹⁸.
5. Petición radica por el señor Mariano Hernández Páez ante el Comandante de la Policía Nacional de Bolívar, cuya finalidad es pedir la presencia de agentes policiales que vigilen el ingreso a los playones comunales referenciados¹⁹.

¹⁵ Fol. 5-6 Cdno 1.

¹⁶ Fol. 7-8 Cdno 1.

¹⁷ Fol. 9-10 Cdno 1.

¹⁸ Fol. 11-12 Cdno 1.

¹⁹ Fol. 13-14 Cdno 1.



13-001-33-33-002-2019-00216-01

6. El señor Mariano Hernández Páez solicitó al Comandante de Infantería de Marina Manzanillo el acompañamiento de un pelotón a la recuperación por parte de los campesinos de los playones comunales de la ciénaga ubicada en el Municipio de Arjona²⁰.
7. El accionante elevó petición ante la Alcaldía de Cartagena con miras a que esa entidad prestara un medio de comunicación que cubriera el regreso de los campesinos a los predios que venían siendo explotados agrícolamente por ellos.²¹
8. Fallo de tutela de fecha 11 de noviembre de 2016 proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cartagena.²²

Dentro de la contestación de la demanda la Procuraduría 3 Judicial II Ambiental y Agraria allegó como pruebas los siguientes documentos:

1. Oficio N°13203600003-0336-2018, del 5 de septiembre de 2018 donde la Procuradora Tercera Judicial requirió a la Agencia Nacional de Tierras para que suministrara información acerca del trámite administrativo encaminado a definir la naturaleza jurídica pública o privada de los playones comunales de la Ciénega del Tambo en el municipio de Arjona.²³
2. Oficio N°13203600003-0337-2018, del 5 de septiembre de 2018 donde la Procuradora Tercera Judicial requirió a CARDIQUE para que emita pronunciamiento donde conste la posición de la entidad respecto al retorno de los campesinos al predio de la Ciénega del Tambo.²⁴
3. Oficio N°13203600003-0338-2018, del 5 de septiembre de 2018 donde la Procuradora Tercera Judicial requirió a la Alcaldía de Arjona para que informe acerca del estado actual de la tenencia u ocupación de la Ciénega del Tambo.²⁵
4. Por medio de Oficio N°13203600003-0349-2018 de 24 de septiembre de 2018 donde se le comunicó al accionante sobre el trámite desplegado por la Procuradora 3 Ambiental y Agraria.²⁶

²⁰ Fol. 15-16 Cdno 1.

²¹ Fol. 17-18 Cdno 1.

²² Fol. 19 – 26 Cdno 1.

²³ Fol.47- 48 Cdno 1.

²⁴ Fol. 49-50 Cdno1.

²⁵ Fol. 51-52 Cdno1.

²⁶ Fol. 53 Cdno 1.





13-001-33-33-002-2019-00216-01

5. Acta de reunión de fecha 1 de octubre de 2018.²⁷
6. Oficio N°13203600003-0460-2018 del 19 de diciembre de 2018, a través de la cual se le comunico al accionante el resultado de las actuaciones realizadas por la Procuraduría respecto del caso concreto.²⁸
7. El 11 de enero de 2019 la Agencia Nacional de Tierras puso en conocimiento a la Procuraduría Tercera Judicial del Oficio 20184301017151 suscrito por el subdirector de administración de tierras de la Nación donde se informa que se está efectuando el procedimiento agrario de deslinde el cual se encuentra en etapa previa.²⁹
8. Oficio No.13203600003-006-2019 del 18 de enero de 2019 se remitió al señor Hernández Páez sobre la Resolución 1674 del 18 de noviembre de 2018 emitido por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique.³⁰
9. Mediante el escrito No. 130203600003-022-2019 del 31 de enero de 2019 suscrito por la Procuradora 3 judicial Ambiental y Agraria donde se le reitera al señor Mariano Hernández las actuaciones de esa Dependencia respecto de los predios de su interés.³¹
10. Oficio 13203600003-026-2019 del 5 de febrero de 2019 en el cual se requiere al Subdirector de la Administración de Tierras de la Nación para que mantenga informada acerca del trámite administrativo tendiente a la definición de la propiedad pública o privada de los playones ubicados entre las fincas bonaire y corralito en el Municipio de Arjona.³²
11. A través del Oficio 20193200304931 del 2 de mayo de 2019 suscrito por la Agencia Nacional de tierras se le informó a la Procuraduría 3 Judicial acerca de las actuaciones que la ANT ha despegado en el procedimiento administrativo relativo a la ciénaga cienaguita.³³

La Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique anexó a su contestación las siguientes pruebas:

²⁷ Fol. 54-55 Cdno 1.

²⁸ Fol. 56-57 Cdno1.

²⁹ Fol.58 Cdno1.

³⁰ Fol. 60 Cdno 1.

³¹ Fol. 61 – 62 Cdno 1.

³² Fol. 66- 67 Cdno 1.

³³ Fol. 68 – 69 Cdno 1.



13-001-33-33-002-2019-00216-01

1. Resolución 1674 del 29 de noviembre de 2018 por medio de la cual se prioriza las rondas hídricas de la jurisdicción de Cardique.³⁴
2. Petición elevada por el señor Mariano Hernández Páez de fecha 04 de abril de 2019 en la que solicita que se sirva de definir los espacios correspondientes a uso público en la ciénaga de la Cienaguita en el Corregimiento de Gambote del Municipio de Arjona.³⁵
3. Mediante el Oficio 2389 del 3 de mayo de 2019 Cardique contestó la petición de fecha 04 de abril de 2019, indicando que no es posible acceder a la programación de la visita técnica por cuestiones administrativas. Sin embargo, se advierte que una vez se superen las mismas se priorizara el desarrollo de dicha visita. ³⁶
4. Oficio 4209 del 2 de agosto de 2019 por medio del cual Cardique informa al señor Mariano Hernández Páez sobre los resultados de la visita técnica realizada el día 28 de mayo de 2019.³⁷

Documentos aportados con el escrito de contestación de la Agencia Nacional de Tierras:

1. Auto 0141 del 27 de marzo de 2017 proferido por el Subdirector de Proceso Agrarios y Gestión Jurídica de la Agencia Nacional de Tierras, donde se ordenó adelantar las diligencia previas para establecer si es procedente o no dar inicio a los procesos administrativos contemplados dentro del capítulo X y XI de la Ley 160 de 1994, en los terrenos de la finca bonaire en la ciénaga del Tambo, en el corregimiento de Gambote, jurisdicción del Municipio de Arjona, Departamento de Bolívar., se ordenó recopilar documentos acerca de esos predio y se dispuso practicar una visita preliminar a ese predio.³⁸
2. Auto 317 del 22 de mayo de 2018 mediante el cual se ordenó practicar diligencia de vista previa al predio "finca bonaire "colindante con la ciénaga del tambo en el Municipio de Arjona – Bolívar y se fijó como fecha de la misma para los días 18 al 22 de junio de 2018. ³⁹

³⁴ Fol. 76 – 84 Cdno 1.

³⁵ Fol. 85 cdno1.

³⁶ Fol. 86 Cdno 1.

³⁷ Fol. 87 – 88 Cdno 1.

³⁸ Fol. 101-102 del CD que obra a folio 20 del Cuaderno 2.

³⁹ Fol. 1485 – 1486 del CD que obra a folio 20 del cuaderno 2.



13-001-33-33-002-2019-00216-01

3. Informe técnico Jurídico preliminar e inspección ocular del 06 de agosto de 2018.⁴⁰
4. Documento Preliminar de Análisis Predial sobre los playones comunales de la Ciénega la Cienaguita, de fecha 15 de febrero de 2019.⁴¹
5. Auto 207 del 27 de febrero de 2019 mediante el cual se ordena iniciar y adelantar la etapa preliminar tendiente a establecer la procedencia para iniciar el procedimiento único agrario establecido en la Ley 902 de 2017 en relación con los predios denominados "playones comunales del sector comprendido entre los predios finca bonaire y corralito 2 de la ciénaga cienaguita ubicados en el municipio de Arjona Bolívar.⁴²
6. Auto 398 del 04 de abril de 2019 a través de la cual se ordenó practicar visita preliminar establecida en el Decreto 902 de 2017, a los playones comunales en el sector comprendido entre la finca boniare y corralito 2 de la ciénaga de la cienaguita. Dicha visita se practicará entre los días 22 al 26 de abril de 2019 a las 8:00a.m.⁴³
7. Informe técnico Jurídico preliminar e inspección ocular de 25 de julio de 2019 sobre los playones comunales comprendidos entre la finca boniare y corralito 2 de la ciénaga de la cienaguita.⁴⁴
8. Resolución 15314 del 30 de septiembre de 2019 por medio de la cual se da apertura al trámite administrativo del procedimiento único agrario contemplado en el Decreto 902 de 2017 a los playones comunales en el sector comprendido entre la finca boniare y corralito 2 de la ciénaga de la cienaguita.⁴⁵

8.7-Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

El señor Mariano Hernández Páez solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo y a la explotación económica de los predios agrícolas, mediante la imposición de la orden a las entidades accionadas que designe un delegado que asista al retorno de los miembros de la Asociación de Campesinos de Arjona –ASOCAMAR, a los playones comunales comprendidos entre los predios corralito y bonarie en la ciénaga

⁴⁰ Fol. 1487 – 1541 del CD que obra a folio 20 del cuaderno 2.

⁴¹ Fol. 1563 – 1564 del CD que obra a folio 20 del cuaderno 2.

⁴² Fol. 96 -97 del Cdno 1.

⁴³ Fol. 101 -102 Cdno 1

⁴⁴ Fol. 1624 - 1644 del CD que obra a folio 20 del cuaderno 2.

⁴⁵ Fol. 1653 – 1657 del CD que obra a folio 20 del cuaderno 2



13-001-33-33-002-2019-00216-01

la cienaguita en el corregimiento de Gambote jurisdicción del Municipio de Arjona, a fin de que se puedan resguardar sus derechos fundamentales.

Por su parte, la Procuraduría 3 Judicial Ambiental y Agraria de Cartagena, al igual que la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique- CARDIQUE y la Agencia Nacional de Tierras, coincidieron al contestar que, dentro de la órbita competencial de la entidad, no se encuentra la función de hacer este tipo de acompañamiento, por lo que no era procedente la presente acción de tutela.

La Gobernación de Bolívar, por su parte alega falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, debido a que, esta no fue la que causó la vulneración del derecho alegada por el accionante.

8.7.1. Legitimación en la causa.

Antes de entrar a resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala considera necesario que se estudie la legitimación en la causa respecto de algunas partes en el proceso.

En primera medida, avizora esta Magistratura que el accionante dentro del escrito de tutela manifestó actuar en nombre propio y en representación de la Asociación de Campesinos de Arjona Bolívar – ASOCAMAR, pues esta asociación explotaba agrícolamente los playones de la ciénaga de la Cienaguita en el corregimiento de Gambote; no obstante, fueron sacados de esos predios mediante un proceso policivo de lanzamiento.

Como quiera que el accionante era un campesino que se dedicaba a cultivar en esas tierras y que actualmente no lo está haciendo, este está legitimado para instaurar la presente acción. Empero de las pruebas obrantes en el expediente, no se aportó documentación alguna que demostrará la existencia de dicha Asociación de Campesinos, por lo cual, esta Sala, solo tendrá como legitimado en la causa por activa al señor Mariano Hernández Páez.



13-001-33-33-002-2019-00216-01

En segunda medida, la presente acción fue instaurada contra la Procuraduría 3 Judicial Ambiental y Agraria de Cartagena, la Defensoría del Pueblo, la Agencia Nacional de Tierras, la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique, la Gobernación de Bolívar, la Alcaldía de Cartagena y la Alcaldía de Arjona- Bolívar, el Comandante de Policía Nacional, el Comandante de Infantería de Marina.

Relativo a las entidades accionadas, encuentra esta Corporación que de los hechos que dieron origen a la presente acción, esto es, el desalojo de los campesinos de los playones de ciénaga que venían explotando, fue efectuado por la Alcaldía de Arjona. Por lo tanto, como este municipio fue quien causó que se desocupará los predios, si está llamado a ser accionado dentro de esta acción.

Como ese desalojo abrió el debate referente a la propiedad de los playones, en cuanto, a si esos predios son de uso público o privados y teniendo en cuenta que la normas que regulan lo concerniente a los procesos de clarificación de baldíos agrarios, corresponde conocerlo a la Agencia Nacional de Tierras; además, los predios en disputa están rodeados de cuerpos de agua, se hace necesario que la entidad ambiental (CARDIQUE) defina el acotamiento de las rondas hídricas de ese cuerpo cenagoso, por lo tanto, estas entidades están legitimadas para ser demandadas en este asunto.

Ante la necesidad de adelantar el procedimiento de clarificación de la propiedad de los playones en mención, la Procuraduría Ambiental y Agraria puede intervenir dentro del mismo, con la finalidad de ejercer sus funciones como Agente del Ministerio Publico, por esta razón es aceptable su intervención como demandado. De igual forma, la Defensoría del Pueblo en ejercicio de sus funciones como garante de los derechos podría hacer parte de este proceso, por lo que se tendrá como legitimado en la causa por pasiva.

Por su parte la Gobernación de Bolívar, la Alcaldía de Cartagena, el Comandante de Policía Nacional, el Comandante de Infantería de Marina, no han realizado acción alguna respecto del presente asunto, pues no



13-001-33-33-002-2019-00216-01

causaron el desalojo, así como tampoco deben intervenir en el procedimiento legal de la definición de la naturaleza jurídica de los playones; no están legitimadas por pasiva en la presente acción de tutela.

Por todo lo expuesto, esta Magistratura tendrá como legitimados en la causa por pasiva a la Alcaldía de Arjona, a la Procuraduría 3 Judicial Ambiental y Agraria, a la Agencia Nacional de Tierras, la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique y a la Defensoría del Pueblo; de la misma forma, declarará la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Gobernación de Bolívar, la Alcaldía de Cartagena, el Comandante de Policía Nacional, el Comandante de Infantería de Marina, para actuar como accionadas en el presente asunto.

En este punto, considera la Sala que es preciso estudiar la procedencia de presente acción de tutela.

El principio de subsidiariedad de la acción de tutela implica el agotamiento de todos los medios de defensa de los que disponía el reclamante antes de acudir a la tutela. No obstante, excepcionalmente existen dos eventos en los cuales se torna procedente la acción cuando la persona cuenta con un mecanismo para defender sus derechos; el primer caso se configura cuando el medio de defensa judicial que la ley estipuló no es idóneo o eficaz conforme con las especiales circunstancias del caso concreto, cuando esto ocurre el amparo constitucional es definitivo. En el segundo evento, a pesar de contar con un mecanismo de defensa idóneo, esto no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por lo cual, la tutela es un amparo transitorio.

Descendiendo al caso de marras, avizora la Sala que la pretensión principal del accionante esta referida al ingreso a los playones comunales comprendidos entre los predios bonaire y corralito en la ciénaga de la cieneguita, con el objetivo de explotar económicamente esos predios. Pero como quiera que no está definido si esos terrenos son públicos o privados, solicitan a las entidades accionadas que hagan presencia al momento del ingreso, de forma tal que se entienda que ellas respaldan sus actuaciones y por tanto, estarían protegiendo sus derechos.



13-001-33-33-002-2019-00216-01

Por la naturaleza de la pretensión misma, previo al estudio de ella, es necesario tener claridad si esos terrenos son propiedad de la Nación o de particulares; entonces, antes de acudir a la acción de tutela, debe agotarse el procedimiento dispuesto en la ley para clarificar la propiedad de los terrenos.

Como los playones comunales ubicados entre las fincas bonaire y corralito 2 en la ciénaga de la cienaguita, son tierras rurales que posiblemente puedan configurarse en un predios de uso público, por su cercanía con estos cuerpos de agua, las cuales son utilizados para la explotación agropecuaria y teniendo en cuenta que el accionante es trabajador agrario; es obligación del Estado garantizar el acceso a la tierra. Por esta razón, estos terrenos son susceptibles de aplicársele las normas que rigen los asuntos agrarios.

El Decreto 902 de 2017 instituyó el Procedimiento Único Agrario, como aquel proceso administrativo adelantado ante la Agencia Nacional de Tierras, por medio de cual se pueden tratar entre otros asuntos relacionados con la clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación del baldíos de que trata la ley 160 de 1994. Como en el presente asunto, se está debatiendo si el terreno en mención es de uso público o privado, es posible adelantar este procedimiento.

De las pruebas obrantes en el expediente, quedó demostrado para la Sala que sobre los playones referenciados se adelanta el procedimiento administrativo tendiente a que la Agencia Nacional de Tierras clarifique la propiedad del mismo, esto es, defina si esos playones son de propiedad privado o de uso público.

Esta Magistratura evidencia que se agotó la etapa preliminar del procedimiento pues a folios 96 – 97 del expediente obra auto No. 207 de 2019 mediante el cual se resolvió iniciar y adelantar el Procedimiento Único Agrario sobre los playones comunales ubicados entre las fincas bonaire y corralito en el corregimiento de Gambote jurisdicción del Municipio de Arjona. Posterior a ello, se emitió el auto No. 398 de 2019⁴⁶ donde se fijó la fecha para practicar la visita preliminar, la cual se llevó a cabo de la entre los días 22 al 26 de abril

⁴⁶ Fol. 101 – 102 cdno1.



13-001-33-33-002-2019-00216-01

de la misma anualidad. Después de esto, se elaboró el informe técnico jurídico preliminar⁴⁷.

Además de lo anterior, se logró probar que a través de la Resolución 15314 del 30 de septiembre de 2019, la Agencia Nacional de Tierras dio apertura el procedimiento Único Agrario sobre los playones comunales arriba referenciados, acto que está en proceso de notificación. Entonces, es claro que el proceso administrativo descrito no ha sido definido de fondo, por lo que es posible afirmar que aún no se han agotado todos los medios de defensa dispuestos en la ley para la protección de sus derechos fundamentales invocados.

La importancia del agotamiento del procedimiento administrativo recae en que la pretensión de la acción de tutela va encaminada a que se permita ingresar a los playones de la ciénaga para su posterior explotación agrícola, a través de la utilización de esos terrenos para la plantación de cultivos de alimentos de la región; por lo tanto, para permitir ese acceso se hace necesario que primero se determine si esos predios constituyen bienes de uso público; pues de no ser así, mal haría esta Colegiatura en ordenar el ingreso a unos predios de propiedad privada, ya que eso conlleva a la vulneración de derechos fundamentales, máxime si la tutela tiene como finalidad apoyar actuaciones que puedan constituir vías de hecho.

En este orden de ideas, como el procedimiento único agrario es el mecanismo idóneo para la clarificación de la naturaleza jurídica del predio y partiendo del hecho que es indispensable que se determine claramente quien es el propietario del terreno antes de estudiar si se accede a la pretensión.

Asimismo, no se evidencia dentro del plenario que exista vulneración alguna de los derechos fundamentales a la vida, al trabajo y a la explotación económica del accionante, que impliquen la ocurrencia de un perjuicio irremediable; por consiguiente, la presente acción de tutela no es procedente para solicitar el acompañamiento al ingreso a predios cuyo derecho de propiedad no está definido.

⁴⁷ Fol. Fol. 1624 -1644 del CD que obra a folio 20 del cuaderno 2.



13-001-33-33-002-2019-00216-01

De conformidad con lo expuesto, esta Sala declarará la improcedencia de la acción de tutela ante el incumplimiento de los presupuestos de subsidiariedad y debido a que del resultado del agotamiento del proceso mediante cual se clarifica quien es el propietario de los playones es indispensable para determinar que se estudie si procede o no la orden de ingresar a los predios.

8.8. Conclusión

Como respuesta al primer problema jurídico la Sala encuentra que no es procedente la acción de tutela, puesto que no se ha decidido de fondo el procedimiento único agrario, que constituye el mecanismo idóneo para determinar si los playones comunales ubicados entre las fincas bonaire y corralito en la ciénaga de la cienaguíta en el municipio de Arjona, son bienes de uso público o privado, pues de esta clarificación depende si se accede o no las pretensiones del accionante.

Igualmente, esta Corporación declarará la falta de legitimación en la causa por activa de la Asociación de Campesinos de Arjona, debido a que no se demostró la existencia de dicha asociación; al mismo tiempo, procederá a declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Gobernación de Bolívar, la Alcaldía de Cartagena, el Comandante de Policía Nacional, el Comandante de Infantería de Marina, puesto que estas entidades no son responsables del desalojo de los campesinos y tampoco tienen intervención en el proceso de definición de la naturaleza jurídica de los playones mencionados.

Por todo lo anterior, esta Magistratura procederá a confirmar el fallo de tutela y a su vez, adicionará la sentencia de primera instancia en cuanto a declarar la falta de legitimación por activa y por pasiva.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:



13-001-33-33-002-2019-00216-01

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 01 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con los motivos expuestos dentro de la presente providencia

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, la cual quedará así:

"**SEGUNDO: DECLARAR** la falta de legitimación en la causa por activa respecto de la Asociación de Campesinos de Arjona- Bolívar, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Gobernación de Bolívar, la Alcaldía de Cartagena, el Comandante de Policía Nacional, el Comandante de Infantería de Marina, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia".

TECERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

QUINTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

SEXTO: HÁGANSE las anotaciones correspondientes dentro del sistema de radicación judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 086 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE