

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela

Radicación: 760014303-002-2022-00169-00

Accionante: YURY ANDREA MARTINEZ AYA Y OTROS.

Accionado: **ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI E INSPECCIÓN URBANA DE POLICÍA ESPECIAL -PLAN JARILLON**

Sentencia de primera instancia # **173**.

Santiago de Cali, trece (13) de Septiembre de dos mil veintidós (2022).

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por YURY ANDREA MARTINEZ AYA, actuando en nombre propio de sus hijos MARLON ERICK BOHORQUEZ MARTINEZ, TALIANA CAROLINA BOHORQUEZ MARTINEZ, DIANA KARINA BOHORQUEZ MARTINEZ y de los ciudadanos ABELARDO DE JESUS GONZALEZ, ALFONSO VALENCIA, ANA KATHERINE BENITEZ POSSU, ANA MILENA POSSU GONZALIAS, ANA SILVIA BENITEZ, ANABEL CARDENAS VALENCIA, ANGELINA MACHADO MARQUEZ, ANYI VIVIANA CORDOBA BENITEZ, ARGENIS ORTIZ ALEGRIA, AUGUSTO PARMENIO CARDENAS GARCIA, AURA SONIA TACUE FERNANDEZ, BELEN LLANTEN MONTENEGRO, BELLA MILE OLMEDO ANGULO, BETULIA RENDON, BRANDON STIVEN TENORIO ANGULO, CARLOS ANTONIO ARAQUE PONCE, CARLOS EDUARDO RESTREPO LIZCANO, CARLOS YONI RUIZ QUIÑONEZ, CARMEN ANGELICA RODRIGUEZ HERNANDEZ, CARMEN HAYDEE PONCE, CARMEN LUCIA TORRES LONGA, CHARLY ANDRES TENORIO QUIÑONES, CLAUDIA MARIA REINA DOMINGUEZ, CRISTIAN CAMILO ROJAS OBREGON, CRUZ CELMIRA GAMBOA, DAIRO SANCHEZ GIRALDO, DANIELA LARGO MARTINEZ, DANIVIA VIVEROS ADVICULA, DARLYTON ARREDONDO OSORIO, DESIDERIO JOSE MEDINA VARGAS, DEYANIRA VELASCO GUANGA, DEYFER ANGULO AMU, DIVISAY JOSEFINA GOMEZ, DORA YOLIMA MEDINA BANGUERA, EDGAR DAVID ERAZO URBANO, EDIS JOSE FIGUEROA BRITO, EDUARDO MORCILLO, EDUARDO RUIZ RENGIFO, EDWARD VILLALBA QUINTERO ELIANA GARCIA BARRERA, ELIZABETH MARTINEZ MINA, ELVER GUSTAVO BARREIRO SAYA, ERNESTO MINDINEROS, EYDA MARIA HINESTROZA RIVAS, FABIO PARRA ARANGO, FRANCIA ELENA MANCERA SALAZAR, FRANCISCA RENTERIA GAMBOA, FRANCISCO ANTONIO PERALTA, FREDY ALEXANDER PIEDRAHITA, GERARDO RIASCOS HERRERA, GILBERTO ANTONIO RODRIGUEZ, GISELA FERNANDA MARTINEZ FIGUEROA, GLORIA ESTELA ZAPATA CASTRO, HAIYUSMAR CAROLINA APONTE RAMOS, HANIER ESTEBAN CAICEDO ORTIZ, HARLY BOLAÑOS MARTINEZ, HEVERTH ROJAS CALDERON, IRENE IMBACHI ALVARADO, IRMA MUELAS HURTADO, ISAMAR YUSNELY BARRIOS FIGUEROA, JEFER ALEXANDER DAZA ORTIZ, JEFFER STIVENT BALANTA SANDOVAL, JHOAN SEBASTIAN GRAJALES GRAJALES, JHON ALEXANDER HERNANDEZ, JHON JAIRO GIRALDO, JHON JAIRO RESTREPO CASANOVA, JHON WILLIAM QUIÑONEZ CAICEDO, JHONATAN VALDES ZUÑIGA, JOHANNA DEICY CAICEDO GUARIN, JORGE ENRIQUE BONILLA PLAZA, JORGE ENRIQUE CANO ROJAS, JOSE ALBEIRO JUNIOR ANGULO VALLECILLA, JOSE ANTONIO COLLAZOS, JOSE DAVID ALFONSO LOPEZ, JOSE ERASMO DELGADO ORREGO, JOSE RUSBEL FERNANDEZ CRUZ, JOSELIN DE LA CRUZ QUIÑONES, JUAN ESTEBAN LLOREDA GARCIA, JULIAN ANDRES BETANCOURT LOZANO, JULIO CESAR MOSQUERA PANAMEÑO, JULY CATHERINE QUIÑONES CORTES, KATERIN ALBORNOZ VILLALBA, KEVIN JHOAN GIRALDO SANCHEZ, LEIDY KATHERINE BENAVIDEZ FLOREZ, LEIDY MARCELA LOZANA HINESTROSA, LEIDY TATIANA MONTAÑO AMU, LEIDY YULIETH GUAZA RENDON, LEYDA PATRICIA MINA NIETO, LIBARDO HERNANDEZ, LILIANA MARCELA CARLOSAMA, LILIANA MARIA VALENCIA, LINA MARCELA OLAYA MUÑOZ, LIZANDRO HURTADO REINA, LORENA LOPEZ CASTAÑO, LUISA MARIA VIVEROS ADVICULA, LUZ EDILMA SILGADO, LUZ MARINA RUIZ DE CASTILLA, LUZ MARINA SOLIS OLAVE, LUZ MERY RAMIREZ SALAZAR, LUZMEL ZAPATA MINA, MAIRA ALEJANDRA

MOSQUERA CUESTA, MANUEL DEL CRISTO MENDEZ MONTES, MARIA ANGELA PALACIOS ZUÑIGA, MARIA BERTILDA GARCIA BENAVIDES, MARIA DE LOS ANGELES VELEZ, MARIA ENEIDA ROSALES GONZALEZ, MARIA ESPERANZA SARRIA ORTIZ, MARIA IGINIA ARIZALA CABEZAS, MARIA ISABEL ZAPATA HOYOS, MARIA PAULINA CAICEDO PORTILLO, MARIA RUDITH BARRIOS FARFAN, MARICELA GONZALEZ TROCHES, MARIELLA QUINTIAN CARDONA, MARIELYS SORANGEL RODRIGUEZ HERNANDEZ, MARIEN RENTERIA GAMBOA, MARILIN DAYANA MINA MARTINEZ, MARINA SOTO HERNANDEZ, MARLENY BARREIRO SAYA, MARTINIANO LUCUMI LARRAHONDO, MARY YULIETH POSSU CASTRO, MAYRA ALEJANDRA OSORIO ANGULO, MAYRENE BALANTA PRADO, MELISSA GABRIELA LEZAMA, MICHAEL DAHIANA OBREGON VILLALBA, MICHAEL STEVEN OBREGON VILLALBA, MIGUEL ANGEL CARDENAS HIDALGO, MILLERLANDY SARASTI JARAMILLO, MIRIAM YECENIA GONZALEZ ISTURIZ, MONICA ANDREA CORDOBA CORTES, NANCY PATRICIA GARCIA, NATHALIA YULIETH MORENO RAMIREZ, NINFA LARA, OLGA LUCIA MOSQUERA CUESTA, OLIVIA RUANO GOMEZ, OSCAR HERNANDO AVILA MADARIAGA, OSCAR JESUS AVILA AUGUTERIS, PAOLA ANDREA SARRIA ORTIZ, PAOLA NAZARENO SEGURA, PAULA ANDREA PEÑA, QUEYLA ESTEFANIA MOSQUERA, RICARDO ANTONIO CASTILLO GOYES, RICARDO OBREGON MONTAÑO, RODRIGO RIASCOS MORENO, ROSA NANCY BORRERO BURGOS, ROSSANA CAROLINA RAMOS SUBERO, RUTH ALEXANDRA CASTAÑO VALLECILLA, RUTH MINA, SANDRA MILENA ACOSTA RIVER, SANDRA MILENA VALENCIA, SANDRA VIVIANA VALENCIA QUINTERO, SANDRA YADIRA MONTAÑO SINISTERRA, SEGUNDO APOLONIO CUERO SOLIS, SINDY YADIRA PRECIADO CORTES, STELLA MARTINEZ ESCOBAR, TAILA SHAKIRA RAMIREZ ANGULO, TIFFANY ALEXANDRA MINA NIETO, TOMAS BASTIDAS CORTES, VICTOR ALFONSO VARELA ARENAS, VIVIANA OSPINA VELARDE, WBEIMAR PEÑA MOSQUERA, WILLIAM ANTONIO ANGULO LARA, WUINER DEIVYS ZAPATA ZAPATA, YEKSIKA CAROLINA ARAQUE PONCE, YENNI MARIA VALENCIA QUINTERO, YENNY JULIETH CAICEDO VELASCO, YERITZA YAMILET UTRERA ORTIZ, YESICA ANDREA CUERO ENRIQUEZ, YESICA CUERO MINDINEROS, YISMAR ERIBERTO GARCIA CARABALLO, YONATAN ALEXANDER ARAQUE PONCE, YOWER URRUTIA BERMUDEZ, YULIANA VANESSA GONZALEZ GUARIN, YURY ANDREA MARTINEZ AYA, YUSMERY GUZMAN CASTRO, YUSNELIS CAROLINA HERNANDEZ, JULIO CESAR VALENCIA ORTIZ, LUIS ALEXANDER LOYO RIOS, EDINSON DIAGO y JOSE IGNACIO ARIAS VARGAS, a través del apoderado judicial en contra de la entidad **ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI E INSPECCIÓN URBANA DE POLICÍA ESPECIAL -PLAN JARILLON** mediante la cual solicita la protección del **debido proceso y reubicación**, que considera vulnerado por las entidades accionadas.

HECHOS Y PRETENSIONES

Como fundamento de sus pretensiones, indican que, la señora YURI ANDREA MARTÍNEZ AYA, como consecuencia apremiante de haber sido desplazada de manera forzada por la violencia, ocupó desde el 5 de julio de 2021, la casa 16 del asentamiento sin desarrollo urbano, Brisas de la Paz de Cali, ubicado en la carrera 26 con calle 72 L, junto con su hijo, a cargo MARLON ERICK BOHORQUEZ MARTÍNEZ, y sus hijas **discapacitadas**, T.C.B.M., y D.K.B.M.

Que la ALCALDIA SANTIAGO DE CALI, e INSPECCION URBANA DE POLICIA CATEGORIA ESPECIAL - PLAN JARILLÓN-, no ha iniciado ni culminado procedimiento de censar - micro sitio en la página web de la Unidad para las Víctimas a la señora YURI ANDREA MARTÍNEZ AYA, junto con sus hijas discapacitadas T.C.B.M., y D.K.B.M.

Luego manifiesta que la ALCALDIA SANTIAGO DE CALI, e INSPECCION URBANA DE POLICIA CATEGORIA ESPECIAL - PLAN JARILLÓN-, a la fecha de presentación de la acción de tutela, no le ha ofrecido a la señora YURI ANDREA MARTÍNEZ AYA, ayuda humanitaria inmediata y sostenible tendiente a cubrir o mitigar sus necesidades básicas insatisfechas, ni plan de reubicarla con sus hijas discapacitadas T.C.B.M., y D.K.B.M., en una vivienda digna que puedan pagar de acuerdo a sus necesidades vitales que actualmente presenta, mucho menos, han intentado la notificación personal del contenido de las determinaciones que

sustentan el expediente de la diligencia de lanzamiento, al parecer programada, para el 14 de septiembre de 2022, sin respetar el procedimiento del derecho fundamental al debido proceso y defensa, y acompañamiento institucional permanente, en medio de la violación masiva de derechos humanos de familias vulnerables.

Posteriormente refiere que en igual situación acontece, con los restantes ocupantes, ciudadanas y sus familias hoy accionantes.

Como consecuencia de lo anterior solicita Ordenar a la ALCALDIA SANTIAGO DE CALI, representada por el doctor JORGE IVAN OSPINA, e INSPECCION URBANA DE POLICIA CATEGORIA ESPECIAL -PLAN JARILLÓN-, decretar la nulidad de lo actuado en expediente respectivo, y suspender en forma inmediata la diligencia de lanzamiento, hasta tanto no realicen censo, acompañamiento permanente, y eficaz atención integral y humanitaria, reubicación en viviendas dignas que les permita a cada familia de acuerdo a sus ingresos pagar a largo plazo el valor del predio ofrecido, a las siguientes personas y familias.

Como consecuencia de lo anterior declaración de protección inmediata, se ordene a las accionadas, que en el término de 48 horas, contados a partir de la notificación de la protección constitucional cumplan con lo ordenado, teniendo en cuenta la debilidad manifiesta de los desplazados forzados por la violencia.

ACTUACIÓN PROCESAL.

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto T-402 del 05 de septiembre de 2022, en contra de las entidades **ALCALDÍA DE SANTIAGO DE CALI E INSPECCIÓN URBANA DE POLICÍA ESPECIAL -PLAN JARILLON**, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar explicaciones que considerare necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO INSPECTOR DE POLICIA CATEGORIA ESPECIAL - PLAN JARILLÓN.

Expresa que la Inspección de Policía Categoría Especial Plan Jarillón, no es la autoridad competente para realizar el mencionado procedimiento de “censar – micrositio en la página web de la unidad para las víctimas”, por esta razón, la Subsecretaria de Acceso a Servicios de Justicia ha solicitado a través de oficios (que se anexan), radicados Nros. 202241610500114421, 20224161050042474 y 20224161050042494, a la Unidad Nacional Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Unidad de Víctimas – Regional Valle del Cauca y a la Secretaría de Bienestar Social, el mencionado cruce de información y la realización de la correspondiente oferta institucional.

Indica que la Inspección de Policía Categoría Especial Plan Jarillón, es la autoridad competente para ordenar por ocupación ilegal la restitución del bien de uso público objeto de querella, TRAMITADO BAJO EL EXPEDIENTE No. 4161.050.9.6686-1/2021, toda vez que el predio en mención como consta en el certificado de tradición No **370-1007585**, es de propiedad de EMCALI E.S.C.E. E.S.P. En ese orden de ideas no tienen la competencia para brindar ayudas humanitarias, ni otorgar vivienda digna gratuita.

Finalmente señala que, en todo caso, la Inspección de Policía Categoría Especial Plan Jarillón si ha cumplido con la debida notificación durante todas las etapas procesales, esto en garantía al debido proceso constitucional y legal, y el derecho de defensa como se relacionó en la síntesis del proceso policivo.

RESPUESTA DEL ACCIONADO SECRETARIA DE GESTION DEL RIESGO DE EMERGENCIAS Y DESASTRES.

Expresa que de conformidad con las pruebas allegadas al plenario no puede predicarse que la señora YURI sea desplazada por la violencia, ni que su ocupación sea desde el 5 de julio. tampoco es posible extrapolar estas condiciones a todos los accionantes.

Continua diciendo que el Proyecto Plan Jarillón no es un programa de vivienda gratuita ni de traslado de personas víctimas del conflicto, tampoco es un Organismo Humanitario que realice “censos” de víctimas, sin embargo, a través de articulación interadministrativa se llevó a cabo caracterización de las familias asentadas irregularmente con la intención de trasladar por competencia a la Unidad de Atención de Víctimas esta información, y en caso de existir personas víctimas del conflicto, pudieran iniciar su atención. Se realizaron dos jornadas de caracterización Distrital entre los días 10 de febrero y 6 de junio de 2022, en el siguiente link se evidencia lo anterior: https://drive.google.com/drive/folders/1h515uVbwheL7jcgpb1kSHIP_L5GmKQOZ?usp=sharing

Anuncia que el Distrito de Santiago de Cali Sí ha hecho presencia en repetidas ocasiones en el territorio, realizando mesas de trabajo que le permitieron a la población conocer la oferta institucional vigente en materia de vivienda. Los días 10 de febrero y 19 de abril de 2022 hizo presencia las Secretarías de Bienestar Social, Vivienda y Participación Ciudadana. Se anexa acta.

Enfatiza en que los accionantes precisan una vivienda digna que puedan pagar de acuerdo con sus necesidades, pero no les interesa acceder a los subsidios familiares que la Secretaría de Vivienda Distrital y el Ministerio de Vivienda tiene disponibles. Por el contrario, deciden asentarse en bienes de uso público, transgrediendo la Constitución.

Así las cosas, informa el accionante que todas las personas pudieron exponer sus argumentos de defensa frente al inspector contando con apoyo jurídico gracias a la DEFENSORÍA, quien ha dispuesto para cada caso un profesional del derecho, sin el cual ninguna audiencia se lleva a cabo.

RESPUESTA DEL VINCULADO PERSONERIA DISTRITAL.

Primeramente, informa la entidad vinculada que no se ha recibido solicitud y/o petición por parte del apoderado judicial de los accionantes donde solicitara de su intervención y/o seguimiento frente a la situación en comento.

Aduce que hasta la fecha de contestación de la presente acción constitucional no se ha recibido por parte de la Administración de la Alcaldía de Cali, ni la inspección urbana de Policía especial solicitud de acompañamiento a la diligencia mencionado por el apoderado judicial de los accionante, no obstante a ello indica que el 31 de agosto de 2022 se surtió una Mesa Técnica Plan Jarillón donde se contó con la asistencia de la personera delegada donde se tocaron diferentes temas como el de Vivienda, Subsidios, Proyectos, Demoliciones entre otros.

RESPUESTA DEL VINCULADO UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS

Informa que como requisito indispensable para que una persona pueda acceder a las medidas previstas en la Ley 1448 de 2011, “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”, ésta debe haber presentado declaración ante el Ministerio Público y estar incluida en el Registro Único de

Victimas – RUV. Así las cosas, procedió a verificar el estado en el registro de YURY ANDREA MARTINEZ AYA, MARLON ERIK BOHORQUEZ MARTINEZ, TALIANA CAROLINA BOHORQUEZ MARTINEZ y DIANA KARINA BOHORQUEZ MARTINEZ, identificándose que cumplen con la condición de víctima, y se encuentran incluidos por el hecho victimizante de desplazamiento forzado, declarado en el marco de la Ley 387 de 1997 SIPOD 6680119.

Manifiesta que frente a los hechos y pretensiones expuestos por el extremo actor en relación con lo manifestado por YURY ANDREA MARTINEZ AYA habitante del predio objeto de desalojo ubicado en la carrera 26 con calle 72L en la ciudad de Cali, se debe precisar que, la Unidad para las Víctimas tiene la obligación legal de atender y reparar integralmente a las víctimas del conflicto armado interno, para lo cual se tiene un procedimiento preestablecido reglamentado en la Ley 1448 de 2011, el Decreto 4800 de 2011 y el Decreto 1084 de 2015, sin embargo, para esta situación concreta, esa entidad no puede intervenir en un procedimiento que le es ajeno a sus competencias, tal como lo es el proceso policivo de desalojo objeto del presente asunto constitucional.

De otra parte, aclara que la solicitud de reubicación realizada por el accionante, a una nueva vivienda por parte del Ente Territorial que está liderando el trámite de desalojo, se tiene que ésta difiere del programa de retorno y/o reubicación cuyo acompañamiento es realizado por esa Entidad, y que deberá ser solicitada directamente por los interesados a través de los canales establecidos para tal fin.

RESPUESTA DEL VINCULADO INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF.

Atendiendo la vinculación del ICBF al trámite de tutela, y una vez revisados los hechos que aduce la parte accionante como soporte de la vulneración de sus derechos fundamentales, al debido proceso, derecho de defensa, derecho a la vida digna, derecho a la vivienda familiar y reubicación inmediata, derecho a la protección de los niños en debilidad manifiesta y adultos desplazados por la violencia tales se relacionan por que las entidades accionadas no ha iniciado ni culminado procedimiento de censar- micrositio en la página web de la Unidad para las víctimas a la señora YURI ANDREA MARTINEZ AYA junto con sus hijas discapacitada T.C.B.M y D.K.B.M, además informa que la accionante no ha recibido ayuda humanitaria inmediata y sostenible tendiente a cubrir o mitigar sus necesidades básicas insatisfechas, ni plan de reubicarla con su menores hijas discapacitadas en una vivienda digna que puedan pagar de acuerdo a sus necesidades, tampoco han intentado la notificación personal del contenido de las determinación que sustentan el expediente de la diligencia de lanzamiento, al parecer programada para el 14 de septiembre 2022.

RESPUESTA DEL VINCULADO DEFENSORIA DEL PUEBLO.

Indica que pretenden los accionante se tutelen sus fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, derecho a la vida digna, derecho a la vivienda familiar y reubicación inmediata, derecho a la protección de los niños en debilidad manifiesta y adultos mayores desplazados por la violencia de ella, de sus hijos y de los ciudadanos que enuncia en su escrito de tutela; y en consecuencia decretar la nulidad y suspender la diligencia de lanzamiento hasta tanto sea adelantado un censo de las familias por ella referenciadas. Es preciso indicar que la Defensoría del Pueblo no ha sido directamente vinculada a los hechos de la demanda, ni cuenta con la posibilidad de materializar las pretensiones del accionante, por lo que la presunta vulneración de los derechos fundamentales que alega el accionante no derivan de la acción u omisión de esta Entidad.

RESPUESTA DEL VINCULADO DEFENSORIA DEL PUEBLO.

Manifiesta que luego de analizar los supuestos fácticos, jurídicos y los soportes probatorios existentes, me permito exponer las razones por las cuales LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI-EMCALI EICE ESP, no ha vulnerado ningún derecho fundamental a los accionantes: JOSE IGNACIO ARIAS VARGAS en representación de YURY ANDREA MARTINEZ AYA y otros; posteriormente procede a realizar un breve recuento del procedimiento administrativo llevado acabo en el presente asunto.

Por lo cual refiere que no solo se logra demostrar que EMCALI EICE ESP, NO vulnero derecho constitucional alguno, que se puede observar que los tutelantes pretenden adquirir derechos por vías de hecho dicho predio, y EMCALI EICE ESP es una empresa que desde su objeto social presta servicios públicos domiciliarios esenciales, *no es por lo tanto la llamada a resolver las pretensiones de los accionantes*, sino más bien a garantizar mediante las obras para el mejoramiento de la capacidad hídrica de la laguna del pondaje y charco azul se logre seguir prestando el servicio con calidad y además evitar un perjuicio irremediable para más de 900.000 caleños que se verían afectados en caso de no adelantarse las obras que no se han podido iniciar a realizar todo a raíz de esta invasión masiva.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto corresponde a este Juez Constitucional previo a resolver el problema jurídico que plantea la presente acción tutelar, considera el Despacho necesario hacer referencia a los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, que han sido catalogados por la Jurisprudencia Constitucional como requisitos de procedencia de la acción de tutela y en casi de superarse el examen previo, establecer si existe o no vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

CONSIDERACIONES.

Sabido es que la acción de tutela está consagrada en la Constitución en su artículo 86, como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales constitucionales de toda persona, cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en casos específicos, cuyo naturaleza residual la hace procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Según lo establece la disposición constitucional, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable. Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado.

El objeto de la acción de tutela es poder reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares en los casos que señala el Decreto 2591/91.

Antes de realizar el estudio de fondo de la acción de tutela, debe e Despacho verificar si esta cumple los requisitos formales de procedibilidad.

El principio de inmediatez ha sido definido como una de las características principales de la acción de tutela, porque procura la protección actual e inmediata de los derechos fundamentales que el actor considera conculcados, respetando, desde luego, las competencias atribuidas a la jurisdicción ordinaria, puesto que la esencia del mecanismo constitucional es la efectividad de los derechos fundamentales y no la usurpación de funciones judiciales. Así lo indicó el alto Tribunal:

“(...) la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión.”

En relación con el principio de subsidiariedad, la Corte ha señalado que el mismo:

“...reconoce la validez y viabilidad de los recursos judiciales ordinarios como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos, de modo que, al existir tales medios de defensa, se debe acudir a ellos preferentemente, siempre que sean conducentes para garantizar una eficaz protección constitucional de los derechos fundamentales de los individuos.

Bajo ese entendido, el sujeto que invoca la transgresión de sus derechos fundamentales por esta vía, debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Esta exigencia y deber jurídico, pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada como un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el Legislador².

Al respecto, la sentencia T-1222 de 20013 señaló: “(...) el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas 10 las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir”.

En síntesis, la acción de tutela es una herramienta judicial de carácter subsidiario, que exige a los particulares el deber de agotar los mecanismos judiciales que le permitan remediar la situación de hecho que les causa una vulneración o amenaza a sus derechos fundamentales. Esta exigencia pretende que la acción constitucional no sea considerada como una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el Legislador.

Acción de tutela para protección de derechos colectivos:

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica y reiterativa en enunciar los criterios para que, excepcionalmente, la acción de tutela pueda garantizar la protección de derechos colectivos, los cuales son:

1. Que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.
2. El peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva.
3. La vulneración o la amenaza del

derecho fundamental no deben ser hipotéticas, sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente.

4.- La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.

Alcance y contenido del derecho a la vivienda digna¹

“El concepto de vivienda digna implica contar con un lugar, propio o ajeno, que le permita a la persona desarrollarse en unas mínimas condiciones de dignidad y satisfacer su proyecto de vida. Igualmente, el artículo 51 de la Constitución Política consagra el acceso a una vivienda digna como un derecho de todas las personas, y asigna al Estado la obligación de fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo a través de la promoción de planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas para la ejecución de dichos programas.

Conforme con lo indicado por la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, para que una vivienda pueda considerarse adecuada en los términos del PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales), es necesario lo siguiente:

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

Igualmente, esta Corporación, con fundamento en la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fijó los requisitos para que una vivienda digna sea considerada como tal².

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

¹ Puede consultarse entre otras la sentencia T-075/12, T-526 de 2012, Sentencia T-547 de 2019

² Al respecto pueden consultarse Sentencia T-585 de 27/07/2006, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra, sentencia T-547 de 2019

de vivienda y de posibilidades de acceso a los recursos requeridos para satisfacer alguna modalidad de tenencia, entre otros. (...). (ii) Gastos soportables, que significa que los gastos de tenencia – en cualquier modalidad- deben ser de un nivel tal que no comprometan la satisfacción de otros bienes necesarios para la garantía de una vida digna de los habitantes de la vivienda. Para satisfacer este componente, el Estado debe, por ejemplo, crear subsidios para quienes no puedan 2 Al respecto pueden consultarse Sentencia T-585 de 27/07/2006, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra, sentencia T-547 de 2019 12 sufragar el costo de la tenencia y sistemas de financiación que permitan a las familias acceder a la vivienda sin comprometer su vida en condiciones dignas, proteger a los inquilinos contra aumentos desproporcionados en los cánones de arrendamiento y facilitar el acceso a materiales de construcción. (iii) Seguridad jurídica en la tenencia, que implica que las distintas formas de tenencia estén protegidas jurídicamente, principalmente contra el desahucio, el hostigamiento, o cualquier forma de interferencia arbitraria e ilegal”.

En el mismo sentido, en Sentencia C-444 del 8 de julio de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se destacaron como importantes los siguientes conceptos sobre el derecho a la vivienda digna, contenidos en la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas:

“a) El contenido del derecho a la vivienda digna abarca las condiciones de habitabilidad de la vivienda, que consisten en que ella pueda “ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes.

b) En relación con la habitabilidad de la vivienda digna, los Estados miembros del PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales) tienen la obligación de adoptar “medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho”, de conformidad con lo que al respecto indica el artículo 11 de dicho Pacto.”

Del contenido de las referidas sentencias se desprende que el derecho a la vivienda digna está íntimamente relacionado con el derecho a la vida en condiciones dignas y que de conformidad con la Observación General No 4 antes citada, debe procurarse que la materialización del derecho no adolezca de a) la seguridad jurídica de la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad y g) adecuación cultural.”

CASO CONCRETO.

Para el caso que hoy llama la atención de este despacho, encontramos que los accionantes acuden a los estrados judiciales en busca de la protección de sus derechos fundamentales a la VIVIENDA, y DEBIDO PROCESO, debido a la orden emitida por la Inspección de Policía Categoría Especial – Plan Jarillón del Río Cali referente a la restitución del bien inmueble lote de propiedad de EMCALI EICE ESP predio urbano identificado catastralmente con el No P0009200010000 registrado bajo matrícula inmobiliaria No 370 -1007585.

Así las cosas, la inspección de policía avocó la querrella instaurada por EMCALI EICE ESP, y siguiendo el debido proceso la inspección de policía Plan Jarillón procedió a realizar la respectiva audiencia pública el día 8 de agosto de 2021 en la cancha de fútbol de la ciudadela recreativa el pondaje y charco azul. previas notificaciones a los hoy accionantes, fecha en la cual según dichos de los hoy accionantes, ya se encontraban ocupando dichos predios. Audiencia realizada a la cual asistieron como garantes del debido proceso, delegados de defensoría del pueblo en cabeza de CARLOS LOZANO GARCIA, representante de la personería Delegada, MERCEDES HURTADO VILLEGAS, coordinación plan Jarillón en cabeza de ANGELICA ZULETA, la inspección de policía del plan Jarillón en Cali, y otros con el fin de garantizar el debido proceso y que no se vulnera la ninguna garantía fundamental a los querrellados.

Aunado a lo anterior debe señalar el despacho que, *conforme las pruebas aportadas se avizora que el hecho generador de la presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por los accionantes tiene origen en la ocupación clandestina o irregular de un predio propiedad de EMCALI EICE ESP* que, por pertenecer al Estado, se caracteriza por ser inalienable, imprescriptible e inembargable, situación que según se corrobora en el expediente es de conocimiento no sólo del extremo activo, sino de la ciudadanía caleña debido a que, hechos como los que ahora se exponen, y para los cuales, la administración municipal ha emprendido para su recuperación una serie de actuaciones enmarcadas dentro de un Plan denominado “Plan Jarillón” dirigido a mitigar el riesgo por inundación de las personas que habitan el Jarillón sitios declarados de alto riesgo no mitigable.

En este punto, es pertinente que el tiempo que han permanecido los accionantes ocupando el predio según sus propias atestaciones no supera los 12 meses, lapso dentro del cual EMCALI EICE ESP ha propendido por su recuperación mediante la iniciación de proceso policivo adelantado por el INSPECTOR DE POLICIA CATEGORIA ESPECIAL - PLAN JARILLÓN, quien al descorrer el traslado, además pone de presente que *“en el sector de los predios de EMCALI ya se habían realizado los procesos de restitución con los ocupantes que llevaban habitándolo por muchos años”*, significando ello, como lo afirma, que se trata de un nuevo grupo de personas o familias, quienes por vía de ocupación ilegal, y acudiendo a la acción de tutela pretenden el reconocimiento de derechos sobre éste, pero sin acudir de manera directa a su postulación para acceso a algún programa o proyecto de vivienda, o por lo menos no obra prueba de ello en el expediente, además que de la propia manifestación de la vinculada Unidad de víctimas se tiene que el programa de retorno y/o reubicación cuyo acompañamiento es realizado por dicha entidad, y que deberá ser solicitada directamente por los interesados a través de los canales establecidos para tal fin situación que no se evidencia en la presente acción constitucional, por cuanto desde hace más de un año que presuntamente los hoy accionados se encuentran invadiendo dichos terrenos hasta la fecha no se observa que los mismos hayan realizado trámites pertinentes con el fin de obtener algún beneficios o subsidio brindado por las autoridades competentes.

Así pues, cotejado el líbello tutelar, las pruebas allegadas al legajo expedimental y la jurisprudencia decantada, *no se encuentra probado para este despacho judicial que los aquí accionantes, se encuentren en situaciones de vulnerabilidad o debilidad manifiesta que permitan que a través de la acción de tutela se sustituyan las instancias ordinarias*, que ya se encuentran agotadas y en las cuales, se contó con el acompañamiento correspondiente de los organismos de control, entidades distritales y las personas afectadas.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en todo el proceso se han respetado los derechos fundamentales de defensa, contradicción y debido proceso a los intervinientes.

Es importante resaltar, que tampoco se cumplen los requisitos constitucionales para que la parte accionante pueda alegar que la ocupación que ejercen se ajuste a los parámetros de vivienda digna, toda vez que, *como bien expusieron las entidades accionadas y vinculadas al presente trámite constitucional, el predio en que habitan, representa un inminente riesgo para las familias que lo vienen ocupando de manera ilegal*.

Además los sitios circunvecinos a dichos predios, corresponde a terrenos donde es posible la ocurrencia de un desbordamiento de aguas, que puede afectarlos poniendo en peligro, no sólo su integridad y de sus familias, sino también sus propias vidas.

Nótese, que los accionantes no argumentaron las razones para considerar configurados los elementos que estructuran el **perjuicio irremediable**, y expuesto por la Jurisprudencia Constitucional descritos en precedencia, y que de las mismas se haga estrictamente necesario la intervención del Juez Constitucional:

“únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”.

Llegando a concluir que los accionantes buscan con la presente acción constitucional, hacer un uso desmedido de la misma, con el propósito de impedir que los accionados, cumpla con la obligación legal que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la ejecución de los diferentes cometidos que le han sido asignados.

Denotándose claramente que la parte accionante y presuntamente afectada con la vulneración de los derechos que invoca, aún tiene oportunidad mediante los mecanismos jurídicos idóneos de solicitar la consecución de sus pretensiones, olvidando lo decantado por la misma jurisprudencia constitucional, *es decir que la acción de tutela no procede como un mecanismo alterno de defensa judicial y no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al que se puede acudir.*

En consecuencia, se **NEGARÁ POR IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales a la Vivienda Digna y Debido Proceso invocados por los señores Accionantes.

Al momento de notificar este fallo, se le hará saber a los interesados, el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991

Por lo expuesto, el Juzgado, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

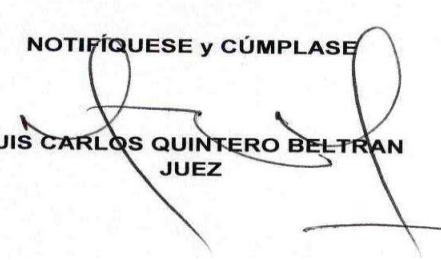
PRIMERO: **NEGAR POR IMPROCEDENTE** el amparo de los derechos fundamentales a la Vivienda Digna y Debido Proceso invocados por los señores Accionantes ampliamente referenciados, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En caso de no ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido **ARCHIVESE**.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ