

República de Colombia



Tribunal Superior de Cúcuta

Sala Penal

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA PENAL**

Magistrado Doctor
LUIS GUIOVANNI SÁNCHEZ CÓRDOBA

Aprobado según Acta N° 615

San José de Cúcuta, tres (3) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Procede la Sala Penal de ésta Corporación a resolver la solicitud de modulación de la Sentencia T-052 de 2017 elevada por las partes involucradas en su parte resolutive, en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

La Sala Cuarta de Revisión de la Honorable Corte Constitucional en fecha 3 de febrero de 2017 con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, resolvió:

"PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada dentro de este proceso mediante auto de diciembre 16 de 2014.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia dictada en segunda instancia el 17 de junio de 2014 por la Sala de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que a su turno confirmó la proferida el 19 de mayo de 2014 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, por la cual se negó por improcedente la acción de tutela presentada por Diego Elías Dora Cebra, representante legal de la Asociación de Autoridades Tradicionales del Pueblo Barí ÑATUBAIYIBARI del departamento Norte de Santander contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio del Interior, la Agencia Nacional de Minería y el Municipio de Tibú (Norte de Santander), con vinculación de la Asociación Campesina del Catatumbo ASCAMCAT. En su lugar, **CONCEDER** parcialmente el amparo solicitado.

TERCERO.- ORDENAR al INCODER, a la Agencia Nacional de Tierras y/o a las demás entidades que la hubieran sustituido en su función, emprender en forma inmediata la totalidad de las acciones necesarias para la pronta resolución de las solicitudes de ampliación, saneamiento y delimitación de los resguardos indígenas Motilón Barí y Catalaura La Gabarra que a la fecha se encuentran pendientes de decisión, actuación que deberá culminar con una decisión de fondo respecto de tales solicitudes, en el término máximo de un (1) año, contado a partir de la notificación de esta sentencia.

CUARTO.- AUTORIZAR el adelantamiento de las acciones preparatorias necesarias para la toma de una decisión en torno a la solicitud de constitución de una zona de reserva campesina presentada por ASCAMCAT ante el INCODER que a la fecha se encuentren pendientes de realización, con la advertencia de que no podrá procederse a resolver de fondo al respecto, hasta tanto no concluya de manera definitiva la

Asunto: Modulación Sentencia T-052/2017
Radicado No. 54-001-31-04-004-2014-00116-00
Accionante: Diego Elías Dora Cebra (Comunidad Barí Natubaiyibará)
Accionado: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y otros
Trámite: Seguimiento de fallo de tutela

actuación sobre ampliación, saneamiento y delimitación de resguardos actualmente pendiente, y, dependiendo de sus resultados, después de agotarse debidamente el trámite de consulta previa, en caso de que éste se hubiere determinado como necesario.

QUINTO.- ORDENAR al INCODER, a la Agencia Nacional de Tierras y/o a las demás entidades que la hubieren sustituido en su función, y el Ministerio del Interior, en lo de su competencia, que en caso de que al concluir el trámite de saneamiento de los resguardos de la comunidad Barí actualmente pendientes, se determine la necesidad de adelantar un proceso de consulta previa respecto de la solicitud de constitución de la ZRC del Catatumbo, realicen ese trámite en el término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la fecha en que tal necesidad hubiere sido esclarecida, y en su desarrollo se tengan en cuenta los criterios jurisprudenciales refrendados y precisados por esta providencia.

SEXTO.- ORDENAR la creación de una Mesa Consultiva entre la comunidad indígena Barí y ASCAMCAT, con el acompañamiento de la ONIC y ANZORC, así como el Ministerio de Agricultura, entidad que la coordinará, presidirá y liderará su trabajo, la cual deberá reunirse dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia, y formular, dentro del mes subsiguiente, medidas de desarrollo alternativo para los territorios que simultáneamente ocupan pueblos indígenas y comunidades campesinas, las cuales se presentarán, dentro del mismo plazo, a la Agencia Nacional de Tierras, o a la entidad que para el momento resulte competente, sin perjuicio de que dicha Mesa Consultiva pueda proseguir su trabajo y presentar en el futuro propuestas adicionales sobre los mismos temas, todo ello de conformidad con lo explicado en el punto 12 de la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase."

2. PETICIÓN

El día 9 de agosto del presente año se realizó la primera sesión de seguimiento del fallo de tutela señalado en precedencia, a la que asistieron las partes convocadas y expusieron las gestiones que a esa fecha se adelantaban.

En el desarrollo de la diligencia, la Asociación de Campesinos del Catatumbo "ASCAMCAT", el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Comunidad Barí Natubaiyibará y la Agencia Nacional de Tierras "ANT", inclusive, solicitaron ante éste Despacho Judicial la modulación de la sentencia emitida por la Alta Corporación en la materia, respecto de tres puntos que a su juicio limitan el efectivo cumplimiento de la decisión y que por ende, se deben incluir como medios de alcance en procura de su real garantía; aspectos que se abordarán de manera individual a lo largo del presente proveído.

3. CONSIDERACIONES

Como punto de partida, el Despacho considera menester traer a colación unos apartes jurisprudenciales relacionados con la competencia del Juez de tutela para modificar órdenes, en los que se estructurará la presente decisión.

La Corte Constitucional en Sentencia T-086 del 6 de febrero de 2003 con ponencia del Magistrado Doctor Manuel José Cepeda Espinosa, estableció que un fallo de tutela se constituye de dos partes: la decisión de amparo y la orden específica; siendo la primera, la determinación de si se concede o no la protección solicitada, y la segunda, el mandato necesario para garantizar el disfrute del derecho del cual se reclamó su protección.

Así mismo, señaló que la decisión es inmutable y la orden como consecuencia de la primera, cumple la única función de materializar la tutela del derecho de acuerdo al contexto del caso en particular, la cual puede ser objeto de modulación posterior y/o complementada a fin de lograr *“el cabal cumplimiento” del fallo dadas las circunstancias del caso concreto y su evolución.*

En la misma decisión, refirió que las órdenes impartidas, atendiendo su grado, pueden ser simples o complejas: simples, cuando comprenden una sola decisión y/u obligación de hacer o de no hacer en un período corto de tiempo; y complejas, cuando su contenido comprende una serie de acciones u omisiones que escapan del control exclusivo de uno de los destinatarios de la orden y requieren para su cumplimiento un término más amplio; caso este último en el cual se da la posibilidad de ajustar las órdenes dadas inicialmente.

De ese modo, el Juez de tutela cuenta con varias alternativas al momento de adoptar una determinación, pues su deber es emitir un pronunciamiento que permita de la mejor forma asegurar la integridad del texto constitucional, para lo cual puede modular los efectos de sus sentencias, siendo la modulación una actividad excepcional en los procesos de tutelas.

Se entiende como excepcional dicha figura, por cuanto la modificación que de la orden impartida realice el Juez de tutela, no tiene lugar en cualquier circunstancia y a su vez, no puede desconocer el orden constitucional vigente al momento de ajustarla, pues tal actividad se debe ejecutar dentro de los límites de sus facultades como administrador de justicia.

La determinación moduladora de un fallo de tutela, se adopta cuando el Juez Constitucional tiene la certeza o evidencia conforme lo consignado en el plexo probatorio que de no proceder en tal sentido, se continuaría con la vulneración de los derechos fundamentales amparados, dado el escenario complejo e irregular en el que se ahonda la problemática planteada.

Sin embargo, a fin de decidir sobre la procedencia o no de la modulación, la Corte señaló¹ que el Juez previamente debe verificar que se reúnan ciertas condiciones que atendiendo las particularidades del caso, lleven a inferir que el amparo no sería materializado de manera integral, a saber:

- a) *Cuando la orden no garantice el goce efectivo del derecho fundamental tutelado o lo hizo inicialmente, pero luego devino inane;*
- b) *Cuando su cumplimiento no es exigible por ser una obligación imposible o implica el sacrificio del interés público;*

¹ *Ibidem*

c) *Cuando es evidente que será imposible el cumplimiento de la orden.*

Aunado a lo anterior, al momento de modular un fallo de tutela, se debe garantizar en primer lugar su finalidad, estableciendo medidas que logren de manera cierta el cumplimiento del mismo; y en segundo lugar, se debe tener en cuenta que el alcance de las modificaciones, no puede implicar un cambio absoluto de la orden inicial, es decir, no puede modificar su contenido esencial, sólo puede alterar la orden en sus aspectos accidentales como circunstancias de tiempo, modo y lugar, siempre que resulte necesario para alcanzar el goce efectivo del derecho.

En tales situaciones, la Corte señaló que las medidas que se establezcan como ajustes necesarios pueden implicar:

"plazos, diseños de programas, apropiación de recursos, elaboración de estudios o demás actividades que no puedan realizarse de forma inmediata y escapen al control exclusivo de la persona destinataria de la orden original. En ocasiones, por ejemplo, el juez de tutela se ve obligado a vincular a un proceso a varias autoridades administrativas, e incluso a particulares, para que todas las personas, conjuntamente, logren adoptar una serie de medidas necesarias para salvaguardar el goce efectivo del derecho."

De conformidad con lo preceptuado, se colige que en el caso puesto a consideración del Despacho, la parte resolutive de la Sentencia T-052 de 2017 está constituida por órdenes complejas, puesto que comprenden variedad de mandatos y actores como destinatarios de los mismos y complejidad de las tareas a realizar; labores que suponen procesos que abarcan un ámbito temporal extenso y que actualmente, se encuentran limitadas debido a factores externos que no fueron previstos por la máxima corporación de la jurisdicción constitucional.

Lo anterior, obliga al Juez de tutela a concebir y/o implementar jurídicamente una serie de medidas o herramientas que coadyuven o faciliten el acatamiento de las órdenes judiciales, y a vigilar su cabal cumplimiento, como ejecutor del fallo proferido en sede de revisión.

Para ello, se fijarán a continuación los aspectos que las partes involucradas en las órdenes de tutela plantearon como obstáculo al real y efectivo cumplimiento de las mismas, para así determinar la viabilidad y alcance constitucional de la propuesta.

1. La falta de recursos económicos por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para la realización de las actividades derivadas de la Mesa Consultiva ordenada en el numeral sexto de la decisión proferida en sede de revisión.

La Asociación Campesina del Catatumbo "ASCAMCAT" y la Comunidad Barí Ñatubaiyibará, manifestaron en estrados que si bien el día 8 de agosto del año

en curso se instaló la Mesa Consultiva y se dirigió la primera sesión en ésta ciudad, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en su curso expuso barreras de tipo presupuestal, concernientes al traslado y consecuente asistencia de los representantes de las dos comunidades.

A su turno, el Ministerio de Agricultura arguyó en primer lugar, que en el cuerpo de la decisión objeto de seguimiento la Corte Constitucional no indicó quién debía asumir los costos que se produjeran con ocasión de la instalación y desarrollo de la Mesa Consultiva; y en segundo lugar, que en el presupuesto de dicha cartera ministerial no estaba contemplada la asunción de tales costos.

Por tal razón, solicitan que se vincule al trámite de seguimiento de la acción de tutela en cuestión al Ministerio de Hacienda, a fin de que establezcan mecanismos que garanticen la financiación de las órdenes emanadas de la Corte Constitucional.

Al respecto, el Despacho como ejecutor del fallo de tutela considera que frente a las reiteradas manifestaciones realizadas por las partes tanto en estrados como en los informes rendidos posteriormente, en las cuales ponen de presente la falta de planificación presupuestal que hoy día restringen el cumplimiento periódico de las órdenes impartidas, es pertinente vincular como parte integrante del trámite constitucional al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como máximo ente a nivel nacional que presta apoyo fiscal a las entidades territoriales y dispone del rubro para los diferentes proyectos a implementar.

La vinculación se efectuará, con el fin de que apoye las labores y actividades a desarrollar encabezadas por las demás entidades, y de ésta manera se actúe mancomunadamente en procura del cabal cumplimiento de las órdenes judiciales.

Lo anterior, ya que tanto la parte considerativa como la resolutive de la decisión objeto de seguimiento, no indican de manera alguna la asunción de los costos que acarrea el cumplimiento de las órdenes dadas y que a la fecha, se convirtieron en una barrera que impide el goce efectivo de los derechos amparados en sede de revisión.

Esto, por cuanto valga recordar que los sujetos activos de la acción de tutela son comunidades que merecen especial protección constitucional y que atendiendo a que nos encontramos bajo un Estado Social de Derecho, deben prevalecer los derechos atinentes a la dignidad humana y el interés general, cuyo propósito además, es fortalecer los servicios y asegurar el disfrute efectivo de los derechos fundamentales de las personas.

Frente a tal determinación, es pertinente resaltar que ello no implica un cambio sustancial en los mandatos judiciales, *contrario sensu* modifica la circunstancia de *modo* en que se dará aplicación a los mismos, conservando en todo caso la finalidad de lo resuelto por la Corte Constitucional.

2. Definir el alcance de las fórmulas de desarrollo alternativo, que se deben implementar en la Mesa Consultiva.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en el curso de la sesión celebrada el pasado 9 de agosto, solicitó que éste Despacho definiera cuáles debían ser las medidas de desarrollo alternativo a formular ante los territorios tanto indígenas como campesinos, para de ésta manera lograr una adecuación específica de la orden.

Frente a ello, se estima que el mismo deviene improcedente como quiera que precisamente la orden de instalación y desarrollo de la Mesa Consultiva atañe a que de manera concertada las comunidades en presencia de los diferentes entes estatales, planteen sus puntos de disenso y acuerden entre ellos las medidas que resulten más favorables para propender por el fin inicial que resulta ser el saneamiento, ampliación y delimitación de los resguardos indígenas *Motilón Barí* y *Catalaura La Gabarra*.

Por tal razón, éste Despacho no es competente para inmiscuirse en asuntos de tal categoría, toda vez que como se expuso en líneas anteriores, el fin de la Mesa Consultiva es la coordinación, concertación y planteamiento de medidas que propongan desarrollo para los indígenas y el campesinado de la zona.

3. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Agencia Nacional de Tierras, solicitaron acompañamiento por parte del Ejército y/o Policía Nacional, para que de ésta manera se les brinde seguridad pública en las oportunidades en que deban ingresar a los territorios que deberán ser evaluados.

Comprende el Despacho que en las zonas en que se encuentran ubicados los resguardos indígenas y las comunidades campesinas, posiblemente haya presencia de grupos al margen de la ley que puedan alterar el curso de las actividades a desarrollar en procura del cumplimiento del fallo de tutela, por lo que se estima conveniente que a modo de apoyo y seguridad tanto para las entidades estatales y privadas como para los demás asistentes, el Ejército Nacional preste sus servicios de acompañamiento en cada una de las sesiones y diligencias a que haya lugar tendientes a que se garantice el goce efectivo de los derechos amparados.

Ha de agregarse, que atendiendo la sensibilidad de las zonas, el Ejército Nacional deberá informar a los participantes de las diversas actividades los posibles riesgos que se presenten en los espacios de las labores a desarrollar y serán los destinatarios de las órdenes como parte interesada, quienes decidan a su conveniencia en qué momentos requieren su acompañamiento, siempre y cuando así lo soliciten a dicha fuerza.

4. La comunidad Barí Ñatubaiyibari y la Asociación Campesina del Catatumbo "ASCAMCAT", elevaron ante éste Cuerpo Colegiado solicitud de acompañamiento técnico.

Al respecto, si bien la misma se presentó con el fin de que personas profesionales y/o capacitadas en lo correspondiente a territorios indígenas, acompañaran a los representantes de las comunidades en el desarrollo de la Mesa Consultiva y las demás actividades que se generen con ocasión del cumplimiento de la orden judicial, considera la Sala que las partes deberán evaluar y determinar cuál (es) entidades y/u organizaciones estiman idóneas para el cumplimiento de dichas labores, y posteriormente suministrar la información correspondiente ante ésta Corporación.

De acuerdo con el informe puesto en conocimiento de éste Juez Constitucional, se procederá de conformidad.

Bajo las anteriores consideraciones, se resuelve la solicitud de modulación elevada por los destinatarios de las órdenes de tutela dadas en sede de revisión.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODULAR el fallo de tutela de la Sentencia T-052 del 3 de febrero de 2017 proferida por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

SEGUNDO: VINCULAR al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** al presente trámite de tutela, para que como máximo ente a nivel nacional que presta apoyo fiscal a las entidades territoriales y dispone del rubro para los diferentes proyectos a implementar, apoye las labores y actividades a desarrollar encabezadas por las demás entidades, y de ésta manera se actúe mancomunadamente en procura del cabal cumplimiento de las órdenes judiciales emitidas por la alta corporación en la materia.

TERCERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la solicitud de definición del alcance de las fórmulas de desarrollo alternativo a implementar en la Mesa Consultiva, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: SOLICITAR al **EJÉRCITO NACIONAL**, que atendiendo la sensibilidad de las zonas en las cuales se desarrollarán las labores tendientes al cumplimiento del fallo proferido en sede de revisión, informen a los participantes de la Mesa Consultiva los posibles riesgos que se presenten en dichos espacios y serán los destinatarios de las órdenes como parte interesada,

Asunto: Modulación Sentencia T-052/2017
Radicado No. 54-001-31-04-004-2014-00116-00
Accionante: Diego Elías Dora Cebra (Comunidad Barí Ñatubaiyibari)
Accionado: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y otros
Trámite: Seguimiento de fallo de tutela

quienes decidan a su conveniencia en qué momentos requieren su acompañamiento, siempre y cuando así lo soliciten a dicha fuerza.

QUINTO: EXHORTAR a la comunidad Barí ÑATUBAIYIBARÍ y a la Asociación Campesina del Catatumbo "ASCAMCAT", para que en virtud de la solicitud de acompañamiento técnico a sus representantes en el desarrollo de la Mesa Consultiva y las demás actividades que se generen con ocasión del cumplimiento de la orden judicial, evalúen y determinen cuál (es) entidades y/u organizaciones estiman idóneas para el cumplimiento de dichas labores, y posteriormente suministren la información correspondiente ante ésta Corporación.

De acuerdo con el informe puesto en conocimiento de éste Juez Constitucional, se procederá de conformidad.

SEXTO: NOTIFICAR este auto a las partes de conformidad con el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTFÍQUESE Y CÚMPLASE,

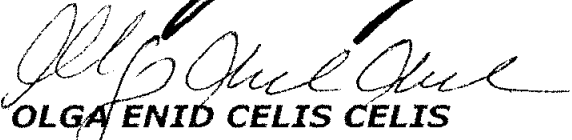


LUIS GUIOVANNI SÁNCHEZ CÓRDOBA
Magistrado Sustanciador

EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado



JUAN CARLOS CONDE SERRANO
Magistrado



OLGA ENID CELIS CELIS
Secretaria Sala Penal