

EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Procedencia de la tutela si el mecanismo ordinario no es idóneo y eficaz / Tutela como mecanismo transitorio – Procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Debe ejercerse el mecanismo ordinario / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Requisitos

Como se advirtió, la acción de tutela no procede como medio supletorio de otros instrumentos de defensa judicial. No es posible que el interesado elija, según su criterio, entre la tutela y el medio de defensa previsto por la ley, porque siempre prevalece éste. La excepción a esta regla es que el mecanismo de defensa judicial ordinario no resulte idóneo y eficaz, esto es, adecuado y contundente. Por tanto, el juez debe verificar, en cada caso, si la acción ordinaria es suficiente para salvaguardar los derechos que se alegan vulnerados o amenazados. Por supuesto, no es posible eludir las acciones ordinarias con el pretexto de que éstas resultan engorrosas o demoradas. Si esto no fuera así, desaparecerían todas las acciones judiciales y la de tutela se tornaría en el único medio para decidir cualquier controversia. Ahora bien, la tutela procede de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable. Según la jurisprudencia constitucional, este perjuicio debe ser inminente, urgente y grave. En razón de ello, la intervención del juez de tutela resulta impostergable. La inminencia del perjuicio se configura cuando éste está por suceder con prontitud, es decir, hay evidencia de su presencia real en corto tiempo. La urgencia se da porque es necesario tomar medidas proporcionales y rápidas para conjurar la proximidad del perjuicio. La gravedad obedece a la intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. Por la urgencia y gravedad, el amparo judicial debe ser impostergable, si éste se pospone corre el riesgo de convertirse en ineficaz por inoportuno. La tutela como mecanismo transitorio supone la existencia de otro medio de defensa judicial. En este caso, la presencia del medio judicial ordinario no impide al interesado acudir a la tutela, pero si lo obliga a hacer uso de dicho medio, pues, en caso de que el juez de tutela acceda al amparo, éste sólo es temporal.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la prevalencia del medio ordinario de defensa judicial: Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992. Procedencia de La tutela si el mecanismo de defensa judicial no es idóneo y eficaz: Corte Constitucional, sentencia T-847 de 2003. Sobre el perjuicio irremediable: Corte Constitucional, sentencias T-225 de 1993 y T-197 de 1996.

TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIA – Efectos transitorios del amparo / TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO – Procedencia evitar perjuicio irremediable de pescadores del Parque Tayrona / DERECHOS COLECTIVOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES – Ponderación / DERECHOS COLECTIVOS – Primacía sobre derechos fundamentales / ORDEN DE DESALOJO – Amparo transitorio por debilidad manifiesta de los afectados. Medidas de mitigación del perjuicio

Las Resoluciones 192, 194, 195, 196, 200 y 201 de 19 de agosto de 2003 de la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales son actos administrativos de carácter definitivo, expedidos de conformidad con las facultades previstas por la Ley 99 de 1993 y los Decretos 2811 de 1974, 622 de 1977 y 216 de 2003. Contra ellos proceden, dentro del término legal, los recursos de vía gubernativa y su control corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por conducto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Por tanto, sólo es posible dejar sin efecto las mencionadas resoluciones, mediante tutela, si se concluye que es inminente o que ocurrió un perjuicio irremediable para los actores.

No obstante, conforme con el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, los efectos del amparo sólo pueden ser transitorios. Resulta evidente que si se ejecutan los actos de la entidad accionada y, por ende, se adelantan las demoliciones de las viviendas de los accionantes se causaría a éstos un perjuicio inminente, urgente y grave, esto es, irremediable, según las características que se señalaron. Lo anterior, porque los tutelantes quedarían desprovistos del sitio que les provee la habitación y la base para desarrollar la actividad de pesca, que les proporciona los recursos para su subsistencia. Ahora bien, no se puede dejar de lado que los actores construyeron sus viviendas y desarrollan la actividad de pesca artesanal en el Parque Nacional Natural Tayrona. Este territorio, conforme con el artículo 63 de la Constitución Política, es inembargable, imprescriptible e inalienable y por mandato del artículo 328 [a y b] del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, debe ser destinado únicamente a la conservación de la fauna y flora. También, a la perpetuación de éstas en su estado natural. Además, el Estado tiene la obligación, de acuerdo con el mandato del artículo 79 de la Constitución Política, de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y, en general, garantizar el derecho colectivo a un ambiente sano. Sin embargo, la actividad estatal encaminada a lograr el cumplimiento de las obligaciones mencionadas no debe ser indiferente a la afectación que, por ella, se genere a los derechos de quienes habitan y obtienen su sustento en áreas de protección ecológica. En la controversia *sub iúdice*, es claro que hay una tensión entre el deber estatal de proteger la integridad de los recursos naturales y garantizar el derecho colectivo al ambiente sano por un lado, y, por otro, procurar la efectividad de los principios del Estado Social de Derecho e impedir el menoscabo de los derechos fundamentales de los actores a la vida, vivienda digna y la protección especial que la Constitución ordena a los menores y adultos mayores. Como los derechos colectivos, el uso público y la protección del ambiente sano priman sobre los derechos fundamentales de los particulares (artículos 1 y 82 de la Constitución), en este caso, no se puede predicar la violación de los derechos que invocan los demandantes. Esto, sin perjuicio de que el juez constitucional procure también la garantía del derecho a la vivienda y a la subsistencia de los mayores adultos y de los menores de edad objeto de desalojo. Tampoco se desconoce que los otros tutelantes tienen en la misma zona sus viviendas y derivan su sustento de la pesca artesanal, por ende, el cumplimiento inmediato del desalojo los deja en estado de indefensión manifiesta, de manera que es viable la protección transitoria por esta medida. Entonces, resulta indispensable que la Administración implemente medidas encaminadas a mitigar los efectos que tiene la recuperación del área de Gairaca para los accionantes. De no ser así, se propiciaría que éstos lleguen a una situación de pobreza y marginalidad que, desde luego, pugna con el deber estatal de la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 63 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 79 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 82 / LEY 99 DE 1993 / CODIGO NACIONAL DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE – ARTICULO 328 / DECRETO 2591 DE 1991 – ARTICULO 8

NOTA DE RELATORIA: Sobre el deber estatal de la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales: Corte Constitucional, sentencias T-772 de 2003 y T-394 de 2008.

NIÑOS Y ADULTOS MAYORES – Sujetos de especial protección

En cuanto al alcance de la protección que se brindará en este fallo, es necesario modificar la previsión del *a quo*, que sólo la extendió a Clemente Cecilio Cayón Gutiérrez, Reinaldo de Jesús García Leiva y Carlos Rivas Herrera. En su lugar, se concederá el amparo de forma transitoria a todos los actores. Lo anterior, porque, de acuerdo con los hechos que se constataron en la inspección judicial y en la copia de la actuación administrativa que adelantó la entidad accionada, la orden de demolición de las viviendas afectó a todos los accionantes. Además, según dicha inspección, todos los accionantes se dedican a la pesca, de manera que el perjuicio irremediable se configura para todos, en la medida que se les priva de su medio de subsistencia. Por otra parte, los tutelantes conviven o tienen a su cargo sujetos de especial protección, a saber, niños y adultos mayores. En ese orden de ideas, es necesario garantizar la protección especial que ordena los artículos 44 y 46 de la Constitución Política para los niños y adultos mayores a los que se hizo referencia, toda vez que el fallo de primera instancia no los incluyó en la orden de amparo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá, tres (3) de junio de dos mil diez (2010).

Radicación número: 47001-23-31-000-2010-00025-01(AC)

Actor: TOMAS GARCIA DIAZ Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO Y OTROS

Decide la Sala la impugnación propuesta por la parte actora, la Procuradora Judicial II Ambiental y Agraria del Magdalena y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena de 22 de febrero de 2010 que decidió:

“1° TUTÉLENSE (sic) el derecho constitucional fundamental a la vida de los accionantes de la tercera edad que habiten en el sector de bahía Gaycara – Parque Nacional Natural Tayrona, esto es específicamente, el señor **CLEMENTE CECILIO CAYON GUTIERREZ, y REINALDO DE JESUS GARCIA LEIVA, Y CARLOS RIVAS HERRERA** (sic).

2° ORDENAR al director general de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DEL SISTEMA DE PARQUES NACIONALES NATURALES, o a quién haga sus veces**, para que al margen de la actuación sobre la demolición de las construcciones, en lo posible de manera concertada y en presencia del Ministerio Público, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, **los reubique provisionalmente en un lugar donde puedan seguir**

pernoctando y ejerciendo su actividad pesquera. Deberá además en las mismas cuarenta y ocho (48) horas, **iniciar las gestiones** presupuestales, logísticas, de registros de proyectos, apoyo, etc., que permitan que en un plazo no superior a cinco (5) meses adecuar un lugar definitivo para que estas personas habiten y/o pernocten durante su jornada de pesca, y puedan ejercer la actividad pesquera de subsistencia, **con las condiciones y limitaciones impuestas por la Unidad Especial de Parques.** Las demás pretensiones serán despachadas desfavorablemente (sic).

3°) NIÉGUENSE (sic) los demás derechos invocados, (sic) por los tutelantes (...).

I. ANTECEDENTES

1.1. La solicitud.

Tomás García Díaz, Carlos Julio Rivas Herrera, Clemente Cecilio Cayón Gutiérrez, Carmen Rosa Charris Mercado, Reinaldo de Jesús García Leiva y Rodolfo Strobel Moreno ejercieron acción de tutela contra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales para que se protegieran sus derechos fundamentales al trabajo, vida, debido proceso, defensa, protección integral a la familia, asistencia a las personas de la tercera edad, vivienda digna, propiedad privada y, de acceso a la propiedad, producción de alimentos y justicia.

Los accionantes consideraron que la accionada les vulneró sus derechos con la expedición de la Resolución 0192 de 19 de agosto de 2003 que dispuso la demolición de sus viviendas.

Como hechos relevantes se advierten los siguientes:

Los actores son habitantes del sector de Gairaca, ubicado en el Parque Nacional Natural Tayrona.

El 25 de enero de 2010 los Inspectores de Policía de los corregimientos de Bonda y de Guachaca se presentaron en las viviendas de los accionantes para informarles sobre la sanción que les impuso la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales, por Resolución 0192 de 19 de agosto de 2003, que consiste en la demolición de los inmuebles por infringir la normatividad ambiental. Los Inspectores advirtieron que la diligencia se llevaría a cabo el 2 de febrero de 2010.

Los actores destacaron que, en su mayoría, habitan en el sector desde hace más de sesenta años, es decir, antes de que el área se convirtiera en parque natural. Durante este lapso ejercieron los derechos de propiedad, posesión y tenencia de forma tranquila y pacífica. Además, allí desarrollan la actividad de pesca de la que derivan su sustento.

Sostuvieron que desconocen el fundamento de la sanción, pues, nunca fueron vinculados a un proceso administrativo ni pudieron ejercer los recursos de la vía gubernativa. Y, como la aludida resolución se expidió hace más de seis (6) años no tienen posibilidad de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para controvertirla.

A juicio de los tutelantes, la actuación objeto de reproche es arbitraria, porque en el mismo sector se construyeron recientemente edificaciones que vulneran las normas ambientales que sirvieron de fundamento a la sanción *sub iúdice*. Lo anterior, sin que la entidad accionada tome ninguna medida al respecto.

Concluyeron que el acto objeto de tutela les podría causar un perjuicio irremediable, toda vez que de ejecutarse perderían sus viviendas. Por ello, recalcaron que la tutela es el único mecanismo de defensa judicial con el que cuentan para proteger sus derechos (fls. 1 y 2).

De la solicitud de tutela se infiere que los actores pretenden que se deje sin efecto la Resolución 0192 de 19 de agosto de 2003 de la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Como medida provisional, pidieron la suspensión de la ejecución de la Resolución hasta que se decida definitivamente la tutela (fl. 3).

1.2. Trámite

El Tribunal Administrativo del Magdalena, por auto de 29 de enero de 2010, admitió la tutela, accedió a la medida provisional solicitada por los actores y, decretó la inspección judicial de las viviendas de aquéllos, por lo que fijó el 3 de febrero de 2010, a las 3:00pm, como fecha para practicar la prueba (fls. 18 y 19).

Previa queja de los actores, pues, la accionada no acató la medida provisional, el Tribunal, en auto de 2 de febrero del mismo año, dispuso la visita de la Magistrada Ponente a las viviendas para verificar el cumplimiento de la providencia de 29 de enero de 2010. También, solicitó el acompañamiento del Procurador Judicial 43 en Asuntos Administrativos (fl. 24). En la misma fecha, el *a quo* dictó otro auto en el que aplazó la inspección judicial para el 4 de febrero, dado que no contaba con las copias de la actuación administrativa que adelantaron la entidad accionada y las autoridades de policía (fl. 26).

2. Contestación.

2.1. El apoderado del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – UAE del Sistema de Parques Nacional Naturales pidió que se rechazara la tutela y adujo que:

No es cierto que, como se afirma en la solicitud de amparo, los accionantes desconocían la actuación administrativa que adelantó la accionada para expedir la Resolución 192 de 2003. En efecto, por Auto 001 de 4 de octubre de 2001 se dispuso la apertura de investigación contra Carlos Julio Rivas Herrera –uno de los actores- por la invasión y construcción en área de protección ambiental. Para ello, se adelantaron inspecciones en las viviendas de los actores, en las que participaron el DAS y la DIMAR. El mencionado tutelante tuvo conocimiento de esta decisión el 26 de noviembre de 2001, como consta en el acta de notificación personal (fl. 189).

En el mismo trámite, por auto de 11 de abril de 2003, se formularon cargos contra dicho accionante. Éste se notificó de la decisión el 16 del mismo mes (fls. 181) y, en término respondió el pliego y alegó tener derechos adquiridos sobre el predio, antes de que se creara el Parque Nacional Natural Tayrona.

Para determinar si existían construcciones anteriores a la creación de la zona protegida se practicaron pruebas. Con éstas se concluyó que sólo un inmueble antecedió la creación del Parque y se verificó que las edificaciones de propiedad de Carlos Rivas Herrera fueron posteriores.

Después, se dictó el acto objeto de tutela, que sancionó al citado accionante por infringir la normatividad ambiental. Aquél, también, se notificó en debida forma.

De manera que, no se vulneraron los derechos al debido proceso y defensa. Tampoco, se incurrió en vía de hecho, pues, el trámite administrativo que ordenó la demolición de las viviendas fue conocido por el sancionado.

De otra parte, antes de interponer la tutela de la referencia, los actores promovieron acción popular ante el mismo Tribunal (radicación 1358-03), contra la misma entidad y por los mismos hechos. Las pretensiones de la acción se desestimaron, porque el juez del asunto consideró que no había vulneración de los derechos colectivos, comoquiera que era deber de la accionada recuperar los bienes de uso público y, que la sanción de la Resolución 192 de 2003 se motivó en debida forma y se notificó conforme con los artículos 44 y 45 del CCA.

Aunado a lo anterior, los actores no formularon acción de nulidad y restablecimiento del derecho para controvertir la resolución acusada, ni siquiera pidieron su suspensión provisional. Por el contrario, acudieron a la tutela para alegar los presuntos yerros que cometió la entidad accionada en la actuación administrativa *sub iúdice*, cuando, precisamente, aquéllos debieron discutirse por la vía ordinaria. Tampoco, demostraron la existencia de un perjuicio irremediable que permitiera el amparo transitorio de los derechos.

La UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales tiene el mandato constitucional y legal de proteger las áreas de conservación natural. En el caso en estudio, los terrenos que ocupan los actores hacen parte del Parque Tayrona. Como estos predios son bienes de uso público no pueden adquirirse, ni siquiera por prescripción adquisitiva de dominio, mucho menos, sobre ellos puede ejercerse derechos de posesión o dominio.

Por tanto, como los tutelantes ocupan ilegalmente terrenos que conforman una reserva natural, la única solución jurídica posible para dirimir la controversia es la restitución de éstos, a cargo de las autoridades de policía.

Ahora bien, los accionantes no probaron que las demoliciones de las viviendas afectaran sus derechos a la vida, salud, trabajo, protección integral a la familia, asistencia a las personas de tercera edad, vivienda digna, de acceso a la propiedad y producción de alimentos. Ni siquiera fundamentaron sumariamente la afirmación, sólo se limitaron a alegar que algunos de los actores pertenecen a la tercera edad.

Lo mismo se predica de la afectación a los derechos a la vida, salud y trabajo, toda vez que la demolición de las edificaciones no implica que los accionantes vean afectada su actividad de pesca artesanal y, por ende, que exista riesgo para su modo de subsistencia.

Por último, los actores no demostraron tener título de propiedad sobre los predios que ocupan. Igualmente, carece de fundamento la afirmación de que aquéllos ocupan los terrenos desde hace más de medio siglo (fls. 32 a 47).

2.2. La apoderada del Distrito de Santa Marta pidió que se negaran las pretensiones de la tutela.

Explicó que la Secretaría de Gobierno Distrital, por conducto de los Inspectores de Policía de los corregimientos de Bonda y Guachaca, sólo se limitó a proporcionar acompañamiento a la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales para ejecutar la Resolución 192 de agosto de 2003 (fls. 57 y 58).

2.3. Por autos de 8 y 9 de febrero de 2010, el *a quo* dispuso vincular a la actuación al Ministro de la Protección Social, al Director de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena (CORPAMAG), al Director del Instituto de Investigaciones Marítimas y Costeras (INVEMAR), al Director del Programa de Ingeniería Pesquera de la Universidad del Magdalena, al Director de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, a la Capitanía de Puertos, al Director del Servicio Nacional de Aprendizaje –Regional Magdalena-, a la Defensora Regional del Pueblo del Magdalena, al Director del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) y a Antonio Nel Zúñiga, que es propietario de muchos de los inmuebles que se encuentran en el sector de Gairaca.

El Tribunal estimó que era importante vincular a dichas personas e instituciones, pues, por su complejidad, el asunto en estudio requiere de la participación de diferentes actores y entidades para adoptar la mejor decisión (fls. 230 a 232).

2.4. El Director del INVEMAR explicó que el Instituto es una corporación civil sin ánimo de lucro, que desarrolla actividades relacionadas con la investigación ambiental básica y aplicada de los recursos naturales renovables, del medio ambiente y de los ecosistemas costeros y oceánicos.

Indicó que la entidad emite conceptos técnicos sobre la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos marinos. También, brinda apoyo científico y técnico al Ministerio de Ambiente, a las entidades territoriales y a las corporaciones autónomas regionales. Empero, no tiene competencia para intervenir en las actuaciones administrativas de la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales (fls. 273. Y 274).

2.5. El Capitán de Puerto de Santa Marta informó que no conoció ni participó de las actuaciones administrativas de la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales objeto de tutela. Preciso que las actividades de apoyo para la restitución de tierras protegidas del sector de Gairaca corresponden a las autoridades de policía y no a la autoridad marítima.

Explicó que, conforme con el Decreto 2324 de 1984, la Capitanía tiene a su cargo la dirección y control de actividades marítimas con independencia de las atribuciones en materia ambiental que corresponden al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo.

Adujo que la tutela es improcedente en el caso bajo estudio, porque los accionantes tienen a su disposición otros medios de defensa para impugnar la Resolución 192 de 2003 (fls. 279 a 281).

2.6. La Directora Regional del SENA – Magdalena- explicó la misión de la entidad y la forma cómo cumple sus funciones.

Advirtió que no existen razones para vincular al establecimiento en la controversia *sub iudice*, pero manifestó su disposición para brindar capacitación a los actores, si ésta se requiere (fls. 288 a 291).

2.7. El Director de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena (CORPAMAG) señaló que, como los terrenos en los que se presenta la infracción ambiental se encuentran en un aérea vigilada por la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales, no tiene competencia en para pronunciarse respecto de la sanción objeto de tutela. Por este motivo, solicitó su desvinculación de la actuación (fls. 292 y 293).

2.8. El Coordinador de la Oficina Jurídica del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) pidió que se negara la tutela.

Indicó que los hechos que motivaron la solicitud de amparo son competencia exclusiva de la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales, de manera que el Instituto es ajeno a la controversia de la referencia.

Precisó que la tutela es improcedente, toda vez que los actores tienen otro mecanismo de defensa judicial y no demostraron la existencia de un perjuicio irremediable (fls. 294 a 301).

2.9. El Director del Programa de Ingeniería Pesquera de la Universidad del Magdalena alegó que desconoce los hechos que motivaron la tutela, pues, la Universidad sólo desarrolla actividades de docencia e investigación en el área de Gairaca (fls. 305 y 306).

2.10. La Coordinadora de Acciones Constitucionales del Ministerio de la Protección Social explicó el marco constitucional y legal de las funciones de la entidad.

Destacó que la tutela versa sobre un proceso sancionatorio ambiental que promovió la UAE del Sistema de Parques Nacionales contra los actores, por lo que el Ministerio no tiene competencia en el asunto (fls. 318 a 321).

2.11. La Procuradora Judicial II Ambiental y Agraria del Magdalena, delegada para esta actuación por el Procurador General de la Nación, pidió que se denegara la tutela por improcedente, porque con ella se pretende obtener autorización para la permanencia de edificaciones ilegales en el Parque Nacional Natural Bahía Gairaca.

Destacó que la Constitución obliga al Estado a proteger y preservar el medio ambiente, mediante la participación activa de todas las entidades y organismos estatales. Igualmente, que exige a los ciudadanos que se abstengan de desarrollar conductas que atenten contra la integridad del ecosistema, en virtud de los principios de solidaridad y prevalencia del interés general.

Manifestó que los actores sólo alegaron la violación de sus derechos fundamentales, pero no la demostraron. A diferencia de la vulneración de los derechos de la comunidad a gozar un ambiente sano, por la construcción de viviendas en un área de protección ambiental, que en este caso es ostensible y palmaria.

Adujo que Carlos Julio Rivas Herrera tuvo conocimiento de la actuación administrativa que terminó con la expedición de la Resolución 192 de 2003, por lo

que no es cierto que se hayan desconocido los derechos al debido proceso, defensa y de acceso a la administración de justicia de aquél. Agregó, que la misma circunstancia se predica de Tomás García Díaz, Clemente Cecilio Cayón Gutiérrez, Carmen Rosas Charris Mercado, Reinaldo de Jesús García Leiva y Rodolfo Strobel Moreno, a quienes se sancionó, mediante Resoluciones 195 y 196 de 19 de agosto de 2003, por las construcciones ilegales que hicieron en el área protegida, aunque estos actos no están relacionados en el *sub lite* (fls. 323 a 329).

2.12. El Procurador Judicial Delgado ante el Tribunal Administrativo del Magdalena pidió que se tutelara el derecho a la protección especial a la tercera edad de Clemente Cecilio Cayón, Adaulfo Enrique Pérez López¹ (sic) y Reynaldo García Leiva, dado que en la inspección judicial se verificó que éstos son adultos mayores y que obtienen su sustento de la pesca que practican en el Parque Tayrona.

Evidenció que no se vulneró el derecho al debido proceso de los actores, porque todos fueron vinculados al procedimiento administrativo que culminó con la imposición de sendas sanciones, que se discuten en esta tutela. Y, destacó que los accionantes tuvieron la oportunidad de intervenir en el procedimiento que adelantó la UAE de Parques Naturales y de conocer las decisiones que se tomaron en éste (fls. 330 a 333).

2.13. La Defensora Regional del Pueblo del Magdalena explicó que su entidad debe velar por la protección de derechos e intereses colectivos que tengan relación con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moralidad administrativa, el ambiente, entre otros.

Indicó que se deben ponderar los derechos que se encuentran en conflicto en la tutela, a saber, la conservación del ambiente con la protección a la vivienda y la actividad económica de los accionantes. Para ello, indicó que es necesario brindar alternativas de reubicación, empleo y subsidios a los afectados por las demoliciones de las construcciones (fls. 346 a 350).

3. Inspección judicial

De acuerdo con los autos de 29 de enero de 2010 y 2 de febrero de 2010, la Magistrada Sustanciadora de primera instancia realizó inspección judicial de las viviendas de los accionantes y constató:

Tomás García Daza (58 años): su casa se encuentra en el sector B de Gairaca. Es una construcción de 2 pisos en madera, en la que convive con Adaulfo Enrique Pérez López, de 72 años de edad, y Maximiliano Vásquez, de 71 años edad. Al interior de la vivienda se hallaron elementos de pesca.

Por Resolución 195 de 19 de agosto de 2003 la accionada declaró infractor al actor y le ordenó demoler el inmueble y los cimientos de concreto.

Según el censo del Parque Tayrona, Adaulfo Enrique Pérez López se dedica tiempo completo a la pesca y preside la Asociación de Pescadores de Gairaca.

Carlos Julio Rivas (65 años): afirmó que construyó su vivienda en 1962, en la que convive con Jorge E. Niño, de 83 años de edad; Ejilda del Carmen Hinojosa

¹ Esta persona no hace parte de la actuación.

Ramírez, de 48 años de edad; Aurora Mengual, de 51 años de edad; Manuel Rodríguez Jiménez, de 52 años de edad; Miguel Zúñiga Asís, de 54 años de edad y su pareja.

En la diligencia el actor manifestó que recibe pensión de jubilación de Puertos de Colombia por la suma de \$1'200.000.

Por Resolución 192 de 19 de agosto 2003 la accionada lo declaró infractor y le ordenó demoler el inmueble, el muro de contención, el cuarto de la planta eléctrica, las escaleras de la letrina y unos postes en madera.

Según el censo del Parque Tayrona, el actor tiene a su cargo tres menores de edad y se dedica ocasionalmente a la pesca.

Clemente Cecilio Cayón Gutiérrez (72 años): nació el 23 de octubre de 1937. Vive en Gairaca desde el 15 de octubre de 1989.

Afirmó que el dinero que obtiene de la pesca no es suficiente para vivir en otro lugar, pues tendría que pagar transporte para su desplazamiento.

Por Resolución 200 de 19 de agosto de 2003 la accionada lo declaró infractor, le ordenó demoler su vivienda y retirar los escombros que estaban junto a ésta.

Según el censo del Parque Tayrona, el actor tiene a su cargo dos personas y se dedica tiempo completo a la pesca.

Carmen Rosa Charris Mercado: en la diligencia se verificó que su compañero permanente, Carlos Cayón Fuentes, fue sancionado por la Unidad de Parques Naturales, mediante Resolución 194 de 19 de agosto de 2003.

Según el censo del Parque Tayrona, la actora tiene a su cargo dos menores de edad y se dedica medio tiempo a la pesca.

Reinaldo de Jesús García Leiva (69 años): vive solo, pues, su esposa falleció en 1997 y sus hijos residen en Santa Marta.

En la diligencia manifestó que recibe pensión de jubilación del Instituto de Seguros Sociales por la suma de \$420.000.

Por Resolución 201 de 19 de agosto de 2003 la accionada lo declaró infractor y, le ordenó demoler su vivienda.

Según el censo del Parque Tayrona, el actor tiene a su cargo dos personas y se dedica medio tiempo a la pesca.

Rodolfo Strobel Moreno: la accionada y los Inspectores de Policía de Bonda y Guachaca demolieron su vivienda el 2 de febrero de 2010, dado que no tenían conocimiento de la tutela ni de la medida provisional.

Por Resolución 196 de 19 de agosto de 2003 la Unidad de Parques Naturales lo declaró infractor, le ordenó demoler su vivienda y retirar los escombros que estaban junto a ésta.

El actor no está registrado en el censo de pescadores del Parque Tayrona (fls. 215 a 223).

4.1. Sentencia impugnada.

El 22 de febrero de 2010 el Tribunal Administrativo del Magdalena amparó el derecho a la vida de los actores de la tercera edad (sic) Clemente Cecilio Cayón Gutiérrez, Reinaldo de Jesús García Leiva y Carlos Rivas Herrera.

En consecuencia, ordenó al Director de la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales reubicar temporalmente a los mencionados accionantes en un lugar en el que puedan habitar y ejercer la pesca. También, iniciar las gestiones presupuestales, logísticas, de registro de proyectos y apoyo, que permitan, en un plazo no superior a cinco (5) meses, adecuar un sitio definitivo para que aquéllos vivan y realicen su actividad con las restricciones que les imponga la accionada.

Negó los otros derechos alegados por los tutelantes.

Y, conminó a la accionada para que se abstenga de impedir a los pescadores, que se encuentran en el censo del Parque Tayrona, ejercer su actividad, siempre y cuando ésta sea su único medio de subsistencia.

El *a quo* precisó que, aunque en principio sólo se demandó la Resolución 192 de 2003 que resolvió en concreto la situación de Carlos Julio Rivas Herrera, la tutela se dirigía contra todos los actos que sancionaron a los tutelantes por las construcciones ilegales en el área protegida, a saber, las Resoluciones 194, 195, 196, 200 y 201 de 19 de agosto de 2003, y, desde luego, la mencionada Resolución 192.

Concluyó que la Unidad de Parques Naturales respetó los derechos al debido proceso, defensa y de acceso a la administración de justicia de los actores, toda vez que puso en su conocimiento la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio y les permitió contar con una defensa técnica adecuada.

Con base en la inspección judicial, advirtió que los accionantes de la tercera edad obligados a abandonar su lugar de residencia y trabajo podrían resultar afectados en sus derechos constitucionales, puesto que no tendrían alternativa para proveerse su manutención. Recalcó que esos tutelantes, por su condición de sujetos de protección constitucional reforzada, deben recibir del Estado las ayudas que les garanticen una vida en condiciones dignas (fls. 351 a 366).

4.2. Por auto de 5 de marzo de 2010 el Tribunal resolvió la solicitud de aclaración del fallo de 22 de febrero, que formuló el apoderado de la entidad accionada. Accedió parcialmente a la petición, por lo que aclaró que Acción Social, el Viceministerio de Vivienda, el SENA y CORPAMAG debían acompañar a la Unidad de Parques Naturales en las gestiones para ubicar definitivamente a los actores a los que se concedió el amparo (fls. 450 y 451).

5. Impugnación.

5.1. El apoderado de la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales impugnó el fallo porque:

Con el desalojo del área protegida, no se vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital y vida en condiciones dignas de Reinaldo García y Carlos Julio Rivas. En efecto, éstos devengan pensión de jubilación, el primero del Instituto de Seguros Sociales y el segundo de Foncolpuertos, por lo que cuentan con una

fuentes de recursos permanente que les permite sufragar sus necesidades básicas. Además, no acreditaron ser padres cabeza de familia, de lo que infiere que no tienen personas a su cargo.

Tampoco hay evidencia de que la actuación administrativa genere para los tutelantes un perjuicio irremediable. En ese orden de ideas, el mecanismo idóneo que tienen para controvertir los actos administrativos acusados es la acción ordinaria ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y no la tutela, pues, ésta ni siquiera procede de forma transitoria, conforme con el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

No se demostró que las actuaciones reprochadas afectaron derechos fundamentales de personas de la tercera edad. Los actores sólo se limitaron a alegar en abstracto la vulneración de sus derechos, pero no precisaron cómo y por qué la autoridad accionada propició esta circunstancia.

Coherentemente, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que corresponde a la parte actora enunciar, aunque sea de forma sumaria, los hechos y los motivos por los cuáles la acción u omisión de la autoridad contra la que se dirige la tutela conculcó o amenazó los derechos. Como los tutelantes no demostraron que la actividad de la accionada vulneró sus derechos, no había lugar a acceder al amparo.

Por otra parte, no es cierto que la restitución del área protegida que impulsó la Administración haya puesto a los actores en condición de desplazamiento forzado. Por el contrario, aquélla actuó en cumplimiento de su deber legal. El desplazamiento forzado sólo es atribuible a situaciones de violencia generalizada por las acciones de grupos armados al margen de la ley, es decir, no se produce por el legítimo ejercicio de competencias legales por parte de las autoridades.

El Tribunal incurrió en contradicción cuando dispuso que los actores podrían ejercer la pesca de subsistencia en el área protegida. El artículo 46 de la Ley 13 de 1990 dispone que esta modalidad de pesca debe practicarse sin ánimo de lucro y sólo para proporcionar alimento al pescador y a su familia. Su ejercicio es libre en todo el territorio nacional. En tanto que los actores realizan pesca artesanal, la que de acuerdo con el artículo 8 [D] de la mencionada ley tiene fin comercial, por lo que no puede practicarse en reservas ecológicas.

Por tanto, el *a quo* no podía permitir a los tutelantes ejercer la actividad de pesca en la modalidad de subsistencia para proteger el mínimo vital, cuando la ley únicamente autoriza a que de ésta se obtenga alimento mas no lucro.

El Tribunal debió percatarse que el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber de proporcionar atención y cuidado a las personas de tercera edad. Si encontró que en la controversia *sub iúdice* había vulneración o amenaza a los derechos de los actores que son adultos mayores, necesariamente, tenía que convocar a los familiares de éstos a concurrir para su cuidado y atención (fls. 475 a 487).

5.2. La Procuradora Judicial II Ambiental y Agraria del Magdalena impugnó el fallo y alegó que:

No se vulneró el debido proceso de los actores, pues, éstos tuvieron conocimiento del procedimiento administrativo que terminó con el acto sancionatorio objeto de tutela. Además, éste se notificó en debida forma a los afectados, que tuvieron la oportunidad de ejercer los recursos de la vía gubernativa.

En la inspección judicial de 4 de febrero de 2010 se verificó que Reinaldo García y Carlos Rivas reciben pensión de jubilación, por lo que no existen motivos para inferir que se encuentran en situación de indigencia o desprotección.

De todos los hechos expuestos en el caso en estudio, resulta claro que la permanencia de los accionantes en el Parque Natural Tayrona menoscaba el derecho de la comunidad a gozar de un ambiente sano, conforme al mandato constitucional. No ocurre lo mismo con los derechos a la vida, salud y trabajo de los tutelantes, sobre los que no hay afectación.

5.3. Tomás Rafael García Díaz impugnó el fallo y alegó que no había razón para justificar que el amparo se haya concedido únicamente a tres accionantes.

Recalcó que en la inspección judicial se demostró con suficiencia que se dedica a la pesca, al igual que las personas con las que convive, algunas de ellas de la tercera edad (fl. 427).

5.4. Carmen Rosa Charris impugnó el fallo. Manifestó que el Tribunal no expuso las razones para negarle el amparo, máxime cuando se comprobó su pertenencia al censo de pescadores del Parque Natural y su condición de madre de dos menores, que están a su cargo.

Adujo que promovió la tutela, porque de concretarse su expulsión de Gairaca quedaría sin posibilidades de practicar la pesca y, por ende, de obtener su sustento (fls. 428 a 429).

5.5. Pese a que no está vinculado en la actuación, Adolfo Enrique Pérez López pidió que se oficiara a la Secretaría de Gobierno del Distrito de Santa Marta, para que se abstenga de demoler la vivienda en la que habita hasta que se tomen las medidas necesarias para reubicarlo.

Como fundamento de la solicitud, indicó que en la inspección judicial se constató que tiene 72 años, que vive en la casa de Tomás García Díaz, desde hace más de 18 años, y que ha ejercido la actividad de pesca en el mismo lapso (fls. 445 a 447).

5.6. Clemente Cecilio Cayón Gutiérrez, Reinaldo de Jesús García Leiva y Carlos Rivas Herrera adujeron que la mesa de trabajo, conformada por varias autoridades, encargada de cumplir del fallo de 22 de febrero de 2010 no ha acatado las disposiciones del Tribunal, sino que ha tomado determinaciones que entorpecen la labor de pesca y, que desconocen su estado de indefensión.

En razón de ello, solicitaron *“al Honorable Tribunal, aceptar nuestra impugnación en el efecto de la extensión negativa del documento a los efectos positivos de la sentencia proferida”* (sic) (fls. 433 a 434).

II. CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se

autoriza.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La acción de tutela, además, se caracteriza por ser personal, esto es, únicamente puede ser interpuesta por quien tenga interés en la protección de su derecho o por su representante (artículo 86 [1] de la Carta Política). Así mismo, debe tenerse en cuenta que el procedimiento es preferencial y sumario; el juez está facultado para proteger el derecho de manera efectiva, a través de órdenes que debe cumplir la persona frente a la cual se pide la tutela, como mecanismo para la inmediata garantía del derecho, no como restablecimiento del mismo, para lo cual existen otras acciones. Cuando la situación deba resolverse por el procedimiento ordinario, la protección que se otorgue mediante la tutela es de naturaleza transitoria; finalmente, si la protección que se solicita tiene que ver con hechos o situaciones cumplidas, consumadas e irreversibles, la acción procedente no es la de tutela sino la de reparación por la vía ordinaria, si a ésta hubiere lugar.

1. Problema Jurídico.

Se trata de determinar si las resoluciones de la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales que ordenaron a los accionantes demoler sus viviendas, que se encuentran en el Parque Nacional Natural Tayrona, vulneran sus derechos fundamentales al trabajo, vida, debido proceso, defensa, protección integral a la familia, asistencia a las personas de la tercera edad, vivienda digna, propiedad privada y, de acceso a la propiedad, producción de alimentos y justicia.

2. Lo que está probado en la actuación.

- En la inspección judicial que adelantó el Tribunal Administrativo del Magdalena el 4 de febrero de 2010 se constató que los actores construyeron para su habitación viviendas en el área de Gairaca, que hace parte del Parque Nacional Natural Tayrona (fls. 215 a 223).
- Conforme con la copia, que obra en el expediente, de la actuación administrativa que adelantó la accionada y lo que manifestaron los accionantes en la inspección judicial de 4 de febrero de 2010, está comprobado que, por Resoluciones 192, 194, 195, 196, 200 y 201 de 19 de agosto de 2003, la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales declaró a los actores infractores de la normatividad ambiental, les ordenó demoler sus viviendas y retirar los escombros del área protegida (fls. 171 a 189 y 215 a 223).

Con base en los aludidos medios probatorios, también se encuentra demostrado que los actores tuvieron conocimiento oportuno de la actuación administrativa que terminó con la expedición de las resoluciones objeto de tutela.

- De acuerdo con la copia, que obra expediente, de la actuación administrativa que adelantó la Secretaría de Gobierno del Distrito de Santa Marta, por conducto de los Inspectores de Policía de los corregimientos de Bonda y Guachaca, el 25 de enero de 2010 se avisó a los actores que el 2

de febrero del mismo año se llevaría a cabo la demolición de sus viviendas (fls. 82 a 169).

- En la inspección judicial de 4 de febrero de 2010 se constataron las condiciones de vida de los accionantes, las personas que están a su cargo y su inclusión en el censo de pescadores del Parque Tayrona. De aquélla se da cuenta en los folios 7 a 10 de esta providencia.
- En la inspección judicial se comprobó que los tutelantes se dedican a la actividad de pesca artesanal, algunos de tiempo completo, otros ocasionalmente o de medio tiempo (fls. 215 a 223).
- En la inspección judicial los actores Carlos Julio Rivas y Reinaldo de Jesús García Leiva manifestaron que reciben pensión de jubilación. El primero percibe de Foncolpuertos la suma de \$1'200.000 y el segundo percibe del ISS la suma de \$420.000 (fls. 219 y 221 revés).
- Los accionantes informaron que el 1 de febrero de 2010 formularon "*recurso legal de nulidad de todo lo actuado*" (sic) contra las actuaciones de la entidad accionada. Pusieron de presente que esta solicitud no se ha decidido (fls. 258 a 259).

3. Procedencia de la tutela como mecanismo transitorio.

Como se advirtió, la acción de tutela no procede como medio supletorio de otros instrumentos de defensa judicial. No es posible que el interesado elija, según su criterio, entre la tutela y el medio de defensa previsto por la ley, porque siempre prevalece éste².

La excepción a esta regla es que el mecanismo de defensa judicial ordinario no resulte idóneo y eficaz, esto es, adecuado y contundente³. Por tanto, el juez debe verificar, en cada caso, si la acción ordinaria es suficiente para salvaguardar los derechos que se alegan vulnerados o amenazados. Por supuesto, no es posible eludir las acciones ordinarias con el pretexto de que éstas resultan engorrosas o demoradas. Si esto no fuera así, desaparecerían todas las acciones judiciales y la de tutela se tornaría en el único medio para decidir cualquier controversia.

Ahora bien, la tutela procede de forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable. Según la jurisprudencia constitucional, este perjuicio debe ser inminente, urgente y grave. En razón de ello, la intervención del juez de tutela resulta impostergable.

La inminencia del perjuicio se configura cuando éste está por suceder con prontitud, es decir, hay evidencia de su presencia real en corto tiempo. La urgencia se da porque es necesario tomar medidas proporcionales y rápidas para conjurar la proximidad del perjuicio. La gravedad obedece a la intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. Por la urgencia y

² Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-847 de 2003.

gravedad, el amparo judicial debe ser impostergable, si éste se pospone corre el riesgo de convertirse en ineficaz por inoportuno⁴.

La tutela como mecanismo transitorio supone la existencia de otro medio de defensa judicial. En este caso, la presencia del medio judicial ordinario no impide al interesado acudir a la tutela, pero si lo obliga a hacer uso de dicho medio, pues, en caso de que el juez de tutela acceda al amparo, éste sólo es temporal.

En el caso concreto, el Tribunal Administrativo del Magdalena desestimó la oposición de la accionada y de algunos de los intervinientes, que adujeron la improcedencia de la tutela en la controversia *sub iúdice* por existir otro mecanismo de defensa judicial, a saber, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos que ordenaron las demoliciones de las viviendas de los actores. La entidad accionada reiteró este argumento en la impugnación de la decisión del *a quo*.

Por tanto, es imperioso precisar si, frente a la alegada vulneración de los derechos al trabajo, vida, debido proceso, defensa, protección integral a la familia, asistencia a las personas de la tercera edad, vivienda digna, propiedad privada y de acceso a la propiedad, producción de alimentos y justicia la tutela procede como mecanismo de protección.

Las Resoluciones 192, 194, 195, 196, 200 y 201 de 19 de agosto de 2003 de la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales son actos administrativos de carácter definitivo, expedidos de conformidad con las facultades previstas por la Ley 99 de 1993⁵ y los Decretos 2811 de 1974⁶, 622 de 1977⁷ y 216 de 2003⁸. Contra ellos proceden, dentro del término legal, los recursos de vía gubernativa y su control corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por conducto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85 del CCA), en la oportunidad que señala el artículo 136 del CCA.

Por tanto, sólo es posible dejar sin efecto las mencionadas resoluciones, mediante tutela, si se concluye que es inminente o que ocurrió un perjuicio irremediable para los actores. No obstante, conforme con el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, los efectos del amparo sólo pueden ser transitorios.

Resulta evidente que si se ejecutan los actos de la entidad accionada y, por ende, se adelantan las demoliciones de las viviendas los accionantes se causaría a éstos un perjuicio inminente, urgente y grave, esto es, irremediable, según las características que se señalaron. Lo anterior, porque los tutelantes quedarían desprovistos del sitio que les provee la habitación y la base para desarrollar la actividad de pesca, que les proporciona los recursos para su subsistencia.

Ahora bien, no se puede dejar de lado que los actores construyeron sus viviendas y desarrollan la actividad de pesca artesanal en el Parque Nacional Natural Tayrona. Este territorio, conforme con el artículo 63 de la Constitución Política, es inembargable, imprescriptible e inalienable. Y, por mandato del artículo 328 [a y b] del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio

⁴ Ver, entre otras, sentencias T-225 de 1993 y T-197 de 1996.

⁵ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

⁶ Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

⁷ Por el que se reglamenta parcialmente: el capítulo V título II parte XIII del Decreto Ley 2811 de 1974 sobre Sistema de Parques Nacionales, la Ley 23 de 1973 y la Ley 2 de 1959.

⁸ Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y se dictan otras disposiciones.

Ambiente, debe ser destinado únicamente a la conservación de la fauna y flora. También, a la perpetuación de éstas en su estado natural.

Además, el Estado tiene la obligación, de acuerdo con el mandato del artículo 79 de la Constitución Política, de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y, en general, garantizar el derecho colectivo a un ambiente sano.

Sin embargo, la actividad estatal encaminada a lograr el cumplimiento de las obligaciones mencionadas no debe ser indiferente a la afectación que, por ella, se genere a los derechos de quienes habitan y obtienen su sustento en áreas de protección ecológica.

En la controversia *sub iúdice*, es claro que hay una tensión entre el deber estatal de proteger la integridad de los recursos naturales y garantizar el derecho colectivo al ambiente sano por un lado, y, por otro, procurar la efectividad de los principios del Estado Social de Derecho e impedir el menoscabo de los derechos fundamentales de los actores a la vida, vivienda digna y la protección especial que la Constitución ordena a los menores y adultos mayores.

Como los derechos colectivos, el uso público y la protección del ambiente sano priman sobre los derechos fundamentales de los particulares (artículos 1 y 82 de la Constitución), en este caso, no se puede predicar la violación de los derechos que invocan los demandantes. Esto, sin perjuicio de que el juez constitucional procure también la garantía del derecho a la vivienda y a la subsistencia de los mayores adultos y de los menores de edad objeto de desalojo.

Tampoco se desconoce que los otros tutelantes tienen en la misma zona sus viviendas y derivan su sustento de la pesca artesanal, por ende, el cumplimiento inmediato del desalojo los deja en estado de indefensión manifiesta, de manera que es viable la protección transitoria por esta medida.

Entonces, resulta indispensable que la Administración implemente medidas encaminadas a mitigar los efectos que tiene la recuperación del área de Gairaca para los accionantes. De no ser así, se propiciaría que éstos lleguen a una situación de pobreza y marginalidad que, desde luego, pugna con el deber estatal de la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales⁹.

En consecuencia, se advierte que es impostergable la intervención del juez de tutela para estudiar el amparo de los derechos de los actores que se afectan por la ejecución de las resoluciones de la accionada.

En cuanto al alcance de la protección que se brindará en este fallo, es necesario modificar la previsión del *a quo*, que sólo la extendió a Clemente Cecilio Cayón Gutiérrez, Reinaldo de Jesús García Leiva y Carlos Rivas Herrera. En su lugar, se concederá el amparo de forma transitoria a todos los actores.

Lo anterior, porque, de acuerdo con los hechos que se constataron en la inspección judicial y en la copia de la actuación administrativa que adelantó la entidad accionada, la orden de demolición de las viviendas afectó a todos los accionantes. Incluso, en el caso de Rodolfo Strobel Moreno su casa fue destruida (fl. 221).

⁹ Ver, entre otras, sentencias T-772 de 2003 y T-394 de 2008.

Además, según dicha inspección, todos los accionantes se dedican a la pesca, de manera que el perjuicio irremediable se configura para todos, en la medida que se les priva de su medio de subsistencia.

Por otra parte, los tutelantes conviven o tienen a su cargo sujetos de especial protección, a saber, niños y adultos mayores. Se llama la atención sobre el caso de Tomás García, que convive con Maximiliano Vásquez, de 71 años de edad, y Aaulfo Enrique Pérez López, de 72 años de edad, que, a pesar de no ser parte en la actuación, presentó escrito de impugnación contra el fallo del *a quo* en el que puso de presente que desde hace más de 18 años se dedica a la pesca en Gairaca. También, los casos de Carlos Julio Rivas que convive con Jorge E. Niño, de 83 años de edad, y de Rosa Charris que tiene a su cargo dos menores de edad.

En ese orden de ideas, es necesario garantizar la protección especial que ordena los artículos 44 y 46 de la Constitución Política para los niños y adultos mayores a los que se hizo referencia, toda vez que el fallo de primera instancia no los incluyó en la orden de amparo.

El amparo transitorio que se otorgará a los tutelantes consiste en confirmar la sentencia del *a quo* y el auto de 5 de marzo de 2010, aunque con algunas modificaciones. Por lo que se dispondrá:

-Ordenar a la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales reubicar temporalmente a los actores, en un lugar en el que puedan pernoctar y ejercer la actividad de pesca. Desde luego, la UAE accionada deberá seleccionar un lugar que garantice la menor afectación al ecosistema por la presencia de los tutelantes.

Además, la accionada, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), el Viceministerio de Vivienda, CORPAMAG y el SENA continuarán con la mesa de trabajo para adelantar las gestiones presupuestales, logísticas, de registros de proyectos, apoyo y de capacitación, para que en un plazo no superior a cinco (5) meses, contados desde la notificación del auto de 5 de marzo de 2010 del Tribunal Administrativo del Magdalena, se adecuó un lugar definitivo para que los actores vivan y ejerzan la actividad de pesca. Por tanto, las entidades a las que se ordena adelantar gestiones, deberán proceder de inmediato a su cumplimiento.

Se excluye de esta mesa a Acción Social, pues no tiene competencia en la controversia *sub iúdice*.

La reubicación definitiva de los accionantes deberá hacerse por fuera del Parque Nacional Natural Tayrona, dado que éste es un área de reserva ambiental.

-Ordenar al INCODER orientar y vincular a los actores a los programas de titulación de terrenos baldíos o de crédito para la adquisición de tierras próximas al litoral, en las que puedan construir sus viviendas y establecer la base para su actividad de pesca, conforme con la Ley 160 de 1994¹⁰, los Decretos 2664 de 1994¹¹ y 982 de 1996¹².

¹⁰ Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.

¹¹ Por el cual se reglamenta el Capítulo XII de la Ley 160 de 1994 y se dictan los procedimientos para la adjudicación de terrenos baldíos y su recuperación.

¹² Por el cual se modifica el Decreto 2664 de 1994.

Así mismo, el INCODER orientará a los tutelantes para que se hagan partícipes de los proyectos productivos de la Dirección de Pesca y Acuicultura del Ministerio de Agricultura.

-Ordenar al Viceministerio de Vivienda para que, si lo desean los accionantes, los vincule y oriente a los programas de adquisición de vivienda urbana mediante subsidio, conforme con los Decretos 974 de 2004¹³ y 3169¹⁴ del mismo año.

En consecuencia, se modificará el fallo impugnado y, en su lugar, se accederá a la solicitud de tutela de todos los actores y se ampararán de forma transitoria los derechos a la vida digna, vivienda, protección especial para los niños y adultos mayores.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

III. FALLA

1. **MODIFÍCANSE** los numerales 1, 2 y 3 de la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena de 22 de febrero de 2010, así:

Tutélanse como mecanismo transitorio los derechos a la vida digna, vivienda, protección especial que ordena la Constitución a los niños y adultos mayores de **Tomás García Díaz, Carlos Julio Rivas Herrera, Clemente Cecilio Cayón Gutiérrez, Carmen Rosa Charris Mercado, Reinaldo de Jesús García Leiva y Rodolfo Strobel Moreno.**

En consecuencia:

- a. **Ordénase** a la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales reubicar temporalmente a los actores, en un lugar en el que puedan pernoctar y ejercer la actividad de pesca artesanal. La selección de este lugar garantizará la menor afectación al ecosistema por la presencia de los tutelantes.
- b. **Ordénase** al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), al Viceministerio de Vivienda, al SENA y a CORPAMAG continuar con la mesa de trabajo que dispuso el a quo, para que inicien las gestiones presupuestales, logísticas, de registros de proyectos, apoyo y de capacitación. De manera que en un **plazo no superior a cinco (5) meses**, contados desde la notificación del auto de 5 de marzo de 2010 del Tribunal Administrativo del Magdalena, se adecúe un lugar definitivo para que los actores vivan y ejerzan la actividad de pesca. Este lugar debe localizarse fuera del Parque Nacional Natural Tayrona. Exclúyese de esta mesa a Acción Social.
- c. **Ordénase** al INCODER a que oriente y vincule a los actores a los programas de titulación de terrenos baldíos o, de crédito para la adquisición de tierras próximas al litoral, en las que puedan construir sus viviendas y

¹³ Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3 de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 812 de 2003 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas.

¹⁴ Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 975 de 2004.

establecer la base para su actividad de pesca, conforme con la Ley 160 de 1994 y sus decretos reglamentarios. Igualmente, el INCODER deberá hacer partícipes a los tutelantes de los proyectos productivos de la Dirección de Pesca y Acuicultura del Ministerio de Agricultura.

d. Ordénase al Viceministerio de Vivienda para que, si lo desean los accionantes, los vincule y oriente a los programas de adquisición de vivienda urbana mediante subsidio.

e. Adviértese que los efectos de este fallo cesarán en cinco (5) meses, contados desde la notificación a las partes e intervinientes del auto de 5 de marzo de 2010 del Tribunal Administrativo del Magdalena. Por tanto, **prevéngase** a todas las entidades a las que se impartió una orden para que inicien inmediatamente su cumplimiento.

2. **CONFÍRMASE** los demás apartes de la sentencia recurrida.

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

4. **REMÍTASE** el expediente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de esta providencia al Despacho de origen.

Cópiése, notifíquese y cúmplase

MAURICIO TORRES CUERVO
Presidente

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA