

## PROCESO DE ALIMENTOS/NOTIFICACION POR AVISO

La Corte ha concluido que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales depende de que el juez constitucional verifique el cumplimiento de los siguientes presupuestos básicos: (i) que no se encuentren previstos en la ley otros mecanismos de defensa judicial que se puedan invocar para precaver la amenaza o violación alegada, o que de existir éstos, no resulten del todo eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (ii) que la actuación cuestionada, materializada en una providencia judicial, carezca de todo fundamento jurídico y sea el resultado de una valoración subjetiva del juzgador incurra en un defecto orgánico, sustantivo, fáctico, procedimental, por consecuencia o por violación directa de la Constitución; y (iii) que con dicha actuación se amenace o se viole en forma grave los derechos fundamentales de quien teniendo la calidad de sujeto procesal invoca la protección constitucional.

VIA DE HECHO JUDICIAL-Clases de defectos y circunstancias que permiten identificarlos

## FUERO ESPECIAL INDIGENA

Respecto al fuero especial indígena, esta Corporación ha señalado que el mismo constituye “el derecho del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida la comunidad.” La razón de dicho fuero, es la de procurar preservar la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, a partir de las normas, valores, costumbres e instituciones de los grupos indígenas dentro de la órbita de su territorio, siempre que las mismas no sean contrarias al ordenamiento jurídico imperante. La jurisprudencia constitucional ha precisado que para que una autoridad pueda administrar justicia, no es suficiente que sea titular de la jurisdicción. También es necesario que tenga competencia, entendiendo por tal la atribución que el propio ordenamiento jurídico le reconoce para asumir el conocimiento y resolución de un asunto específico y concreto.

JURISDICCION INDIGENA-Condiciones de procedencia

Ha concluido la Corte que para que opere la jurisdicción indígena es imprescindible que la conducta sometida a su conocimiento pueda ser reconducida a un ámbito cultural, en razón de la calidad de los sujetos activos y pasivos, del territorio en donde tuvo ocurrencia, y de la existencia en el mismo de una autoridad tradicional con vocación para ejercer la jurisdicción de acuerdo con las normas y procedimientos de la comunidad. Para que se defina cuándo un determinado asunto debe ser ventilado ante la jurisdicción indígena, es necesario acudir a los factores de competencia personal y territorial, a partir de los cuales debe poderse establecer: (i) que los sujetos de juzgamiento, activo y pasivo, pertenecen a una comunidad indígena, (ii) que los hechos materia del juzgamiento han ocurrido dentro de la circunscripción de la comunidad indígena, (iii) que existe en dicha comunidad una autoridad tradicional con vocación para ejercer jurisdicción de acuerdo con las normas y procedimientos de la comunidad, y (iv) que dicha autoridad cuente con disposición para asumir el juzgamiento del caso.

PROCESO DE ALIMENTOS-Auto admisorio de la demanda fue notificado en debida forma

Siguiendo la hermenéutica constitucional sobre la materia, no cabe la protección constitucional de los derechos de defensa y contradicción, cuando las irregularidades que soportan su presunta afectación se producen o se mantienen vigentes por causas imputables al afectado, y no proyectan un efecto notorio sobre la decisión judicial que se cuestiona. En la situación bajo examen, la presunta irregularidad derivada de la falta de notificación al actor quedó ampliamente superada, no sólo como consecuencia de su presentación voluntaria al proceso y de su falta de diligencia para alegarla en término -quedando aquella saneada-, sino porque la misma no incidió sobre la decisión definitiva, al habersele garantizado a aquél la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa y contradicción dentro de la propia actuación judicial. Adicionalmente, habrá de precisar la Sala que el trámite de notificación del auto admisorio de la demanda se surtió de acuerdo con las prescripciones previstas en el Código de Procedimiento Civil. Así, la notificación la dirigió el despacho a la dirección señalada en la demanda como lugar de residencia del demandado, tal y como lo prevé el artículo 436 del C.P.C.. En una primera oportunidad, se intentó la notificación personal al actor de acuerdo a lo previsto en los artículos 314 y 315 del C.P.C.. En la medida que no fue posible llevar a cabo dicha notificación personal, el juzgado procedió a la notificación por aviso en los términos del artículo 320 del C.P.C.. Vencido el término de fijación del aviso, el juez resolvió tener por no contestada la demanda ya que el actor no se presentó al proceso,

ordenando continuar con el trámite previsto para el proceso verbal sumario (C.P.C. arts. 436 a 440). Aun cuando el accionante sostiene que la dirección donde se llevaron a cabo las notificaciones no era la de su residencia, razón por la cual no fue ubicado en las dos ocasiones, quedó plenamente acreditado en el proceso que sí correspondía al lugar de habitación de su señor padre y que, en todo caso, el mismo era frecuentado por el actor para la época en que se surtieron las actuaciones procesales.

#### JUEZ NATURAL DE INDIGENA EN PROCESO POR ALIMENTOS/PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL- Caso en que no se violó el principio

Al explicar el alcance de los factores de competencia personal y territorial, la Corte ha sido enfática en sostener que no basta con acreditar que una persona pertenece a una determinada etnia como presupuesto para la procedencia del fuero, sino que es necesario demostrar que la persona se encontraba integrada a una comunidad y vivía según sus usos y costumbres. Igualmente, ha precisado que para dar vía libre al fuero especial se requiere establecer que las autoridades tradicionales estén debidamente conformadas, que están capacidad de ejercer la jurisdicción de acuerdo con sus propias normas y que pueden exteriorizar su decisión de adelantar el juzgamiento, lo cual puede ocurrir cuando ésta reclama para sí el juzgamiento ante la respectiva autoridad judicial, o cuando de manera previa o simultánea ha asumido el conocimiento de los hechos de acuerdo con sus usos tradicionales. En la medida que tales circunstancias no han sido corroboradas en el presente caso, no hay lugar a considerar violado el principio del juez natural. Máxime si por expreso mandato del literal i) del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989, son los jueces de Familia quienes tienen la competencia general para conocer en única instancia de los procesos de alimentos; competencia que sólo se desvirtúa si se logra acreditar que el asunto debe ser sometido al conocimiento de una jurisdicción especial. Este Tribunal ha expresado que, en principio, no es del resorte del juez ordinario iniciar oficiosamente este tipo de actuaciones, ya que él mismo cuenta con jurisdicción de acuerdo con la ley y no puede renunciar a ella a partir de consideraciones sobre elementos objetivos que sólo eventualmente podrían dar lugar a un fuero especial. Además, ha quedado dicho que el fuero especial solamente surge cuando existe una autoridad indígena con capacidad de ejercer la jurisdicción y ha hecho manifiesta su decisión de asumir el conocimiento de los hechos. Tal precisión encuentra fundamento inequívoco en el propio artículo 246 de la Carta, el cual sólo reconoce funciones jurisdiccionales a las autoridades de los pueblos indígenas dentro de su ámbito territorial y

con carácter meramente facultativo, por lo que en principio no resulta válido imponerles el ejercicio de jurisdicción y competencia a tales autoridades.

Referencia: expediente T-1138362

Accionante: Segundo Benjamín Ramírez Tez

Demandado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Familia del Municipio de Túquerres.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D. C., veinte (20) de octubre de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido por la Sala de decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto dentro de la acción de tutela instaurada por Segundo Benjamín Ramírez Tez contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Familia del Municipio de Túquerres.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos relatados por el demandante

1.1. La señora Edilma del Carmen Chaucanez, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, promovió una demanda de regulación de cuota alimentaria contra el accionante de este proceso de tutela, Segundo Benjamín Ramírez Tez, con el fin de formalizar la mesada dineraria a favor de su menor hija Nivia Doreli Ramírez Chaucanez.

1.2. Tanto el accionante como la madre de la menor tienen la condición de indígenas y pertenecen al resguardo indígena de Túquerres en el Departamento de Nariño.

1.3. La demanda promovida por la señora Chaucanez fue conocida y admitida por el Juzgado

Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Túquerres, accionado en este proceso de tutela.

1.4. De acuerdo con el peticionario, la notificación de la demanda se materializó a través de un edicto emplazatorio, indicándose como lugar de residencia del demandado, una vivienda ubicada en la sección de Yascual, en la cual no reside, pues el mismo habita en la vereda San José del partidero.

1.5. El proceso continuó sin que el señor Segundo Benjamín Ramírez Tez pudiera comparecer para controvertir las pruebas presentadas en su contra y finalizó con un fallo del diez (10) de marzo de 2005 en el cual se le condenó a suministrar una pensión de alimentos a favor de su hija extramatrimonial NIVIA DORELY RAMÍREZ, en una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del salario mínimo legal vigente que decreta el gobierno nacional en cualquier tiempo.

1.6. El accionante manifiesta que tuvo conocimiento del contenido de esta decisión por casualidad, pues cuando se encontraba en la sección de Esnambud, el señor Clímaco Mora - corregidor de la vereda Rancho Grande- le entregó una citación para que compareciera al juzgado a notificarse del fallo proferido en su contra.

## 2. Fundamentos de la acción y pretensiones

El peticionario considera que el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Familia del Municipio de Túquerres desconoció su derecho fundamental al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia, por cuanto omitió su deber de notificarle debidamente de la demanda promovida en su contra, pues dicha notificación fue realizada en un lugar en el que no residía y en el que ni siquiera le conocían. De acuerdo con el actor, esta omisión procesal es constitutiva de una vía de hecho.

Adicionalmente, el peticionario considera que la demandante omitió su deber de informar a la representante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -quien presentó la demanda de regulación de la cuota alimentaria- y al juez de la causa, que tanto ella como el demandado, ostentan la condición de indígenas, pertenecientes al resguardo de Túquerres. Por esta razón, el peticionario asegura que el juez natural para conocer de dicho proceso era la autoridad de la comunidad indígena a la cual pertenece y no el Juez Primero Promiscuo del

Circuito de Familia de Túquerres. El hecho de que este juzgado haya conocido del proceso de familia iniciado contra él viola la autonomía política y jurídica que la Constitución de 1991, en sus artículos 246 y 330, reconoció a las comunidades indígenas.

Por esta razón, el actor solicita revocar la sentencia que pone fin al proceso adelantado en su contra, así como las actuaciones posteriores a la notificación personal del auto admisorio de la demanda. Adicionalmente, solicita que se ordene al Juez Promiscuo del Circuito de Familia accionado que remita el expediente a la autoridad judicial competente.

Finalmente, el accionante solicita que se declare la existencia de una vía de hecho y que como consecuencia de ello se ordene al Estado colombiano, resarcir los efectos negativos producidos con ocasión del error judicial cometido por el Juez demandado.

### 3. Oposición a la demanda de tutela

Dentro del término señalado por el juzgador de instancia, la juez promiscua de familia del Circuito de Túquerres, Lucía Mercedes Alava Apráez, se opuso a las pretensiones de la demanda presentada por el señor Ramírez Tez.

Inicialmente, la juez consideró que en la demanda de alimentos formulada por la señora Edilma del Carmen Chaucanes se indicó como lugar para la notificación del demandado, la vereda de Esnambud. De ahí que las diligencias de citación para su notificación personal y de notificación por aviso se remitieron a ese lugar

La primera citación se realizó el día 24 de junio de 2004, la cual fue devuelta por el señor Clímaco Mora, quien informó al Juzgado lo que a su vez le fue dicho por el padre del señor Segundo Benjamín Ramírez, esto es, “que a veces llega él esta en San Roque o Yascual además que el está el día con la niña”.

La segunda citación, correspondiente a la notificación por aviso, se realizó el día 16 de enero de 2005 y también fue devuelta por el señor Clímaco Mora quien manifestó: “Me fui a citarlo al señor Benjamín Ramírez y no avía (sic) estado lo encontré al papá que es don Efrén Ramires y me dijo que ya era una cemaná (sic) avía (sic) ydo (sic) para Yascua como tiene familia allá esa es la respuesta”

De la narración de estos hechos procesales, la juez concluye que la vereda Esnambud ha sido

el lugar de residencia del señor Ramírez, conocido no sólo por la demandante sino por el corregidor del lugar, quien fue la persona encargada de realizar el proceso de la notificación. Adicionalmente, que el padre del accionante reconoce que el señor Ramírez si frecuenta la vereda de Yascual, pues allá tiene una finca. En este sentido, la juez considera que lo que ha hecho el accionante en la tutela es confundir, distraer y además mentir cuando afirma que no conoce el sitio en el que se llevó a cabo la notificación.

Por otro lado, la juez considera que independientemente de las razones anotadas, la acción de tutela tampoco está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que el accionante Segundo Benjamín Ramírez sí compareció al proceso de alimentos y participó en la audiencia celebrada el día 9 de marzo de 2005, dentro de la cual se recibieron sus alegatos de conclusión en los que señaló que él ha venido aportando la suma de \$10.000 mensuales para la demandante, más el vestido y la educación. En esa misma audiencia, el señor Ramírez manifestó que sus ingresos como jornalero son eventuales y que además debe velar por el sostenimiento de su otra hija Maida Natalia Ramírez Mora, de quien adjuntó el registro civil de nacimiento.

Finalmente, la señora Juez fue enfática en señalar que en la mencionada audiencia del 9 de marzo, el accionado nada dijo con respecto a su domicilio ni frente al hecho de su indebida notificación.

#### 4. Pruebas que obran en el expediente

4.1. Copia autenticada del carné del señor Segundo Benjamín Ramírez Tez en el cual se constata su pertenencia al Resguardo Indígena de Túquerres en el Departamento de Nariño (Cuaderno 2 - Folio 4)

4.2. Copia íntegra del proceso de regulación de cuota alimentaria radicado con el N° 2004-049 propuesto por la señora Edilma Carmen Chaucanes contra el señor Segundo Benjamín Ramírez Tez (Cuaderno 3. Folios 1 al 50)

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Primera y única instancia

La decisión en primera y única instancia fue proferida el día veinticuatro (24) de mayo de

2005 por la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. En ésta se decidió no conceder la tutela interpuesta por el señor Segundo Benjamín Ramírez Tez contra el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Túquerres.

El Tribunal llegó a esta conclusión considerando, en primer lugar, que la condición de indígena del peticionario no es motivo suficiente para que el juez de familia perdiera de manera automática su jurisdicción y se apartara del conocimiento del proceso de alimentos.

Mucho menos, si se tiene en cuenta que el trámite de los procesos de alimentos no se encuentra enlistado como de conocimiento de la jurisdicción indígena por la calidad de las partes intervinientes, y si se encuentra dentro de la competencia de los jueces de familia, en virtud del artículo 5 del Decreto 2272 de 1989.

En segundo término, sostuvo el despacho que la actuación del juez accionado está amparada por el ordenamiento constitucional, pues la misma ha tenido como propósito la protección del interés prevalente y de los derechos fundamentales de la menor Nivia Doreli Ramírez, sin que haya lugar a anteponer el ordenamiento jurídico interno del Resguardo Indígena de Túquerres.

Finalmente, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal consideró que la decisión tomada por el juzgado accionado, en la sentencia del 10 de marzo de 2005, no es definitiva, puesto que dicho fallo hace tránsito a cosa juzgada formal, de conformidad con el artículo 333 del C.P.C., lo cual significa que el accionante puede recurrir a la justicia ordinaria, cuantas veces lo considere conveniente, para solicitar la reducción de la cuota alimentaria, si sus condiciones físicas o económicas sufren un cambio sustancial.

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo prescrito en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

#### 2. Problema Jurídico

A través de la presente solicitud de tutela, el actor persigue la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente violados por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Túquerres (Nariño), dentro del proceso civil de fijación de alimentos seguido en su contra. Según el accionante, el despacho acusado incurrió en una vía de hecho violatorias de los derechos citados, por las siguientes razones:

\* No haberlo vinculado formalmente al proceso, ya que la notificación del auto admisorio de la demanda se llevó a cabo en un lugar distinto al de su residencia, razón por la cual “jamás conocí el hecho de que estaba demandado” y sólo “conocí que fui sentenciado en razón a que por casualidad me encontraba en la sección de Esnambud, cuando el señor CLÍMACO MORA, corregidor de la vereda Rancho grande me entregó una citación a la cual acudí y resultó que era para notificarme de la sentencia”.

\* Haber tramitado y decidido el proceso civil sin tener competencia para ello, pues en la medida en que tanto él como la demandante tienen la condición de indígenas, el juez natural para juzgar el caso son las autoridades tradicionales de la comunidad a la que pertenecen y no la justicia ordinaria.

La Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, que conoció de la solicitud de amparo en primera instancia, negó la protección invocada, aduciendo que la actuación de la autoridad demandada, en cuanto hace al trámite de la notificación de la demanda y a la competencia para adelantar el proceso, estuvo ceñida estrictamente a la Constitución y a la ley.

En consecuencia, el problema jurídico que le corresponde resolver a la Sala es el de establecer si la autoridad acusada, al tramitar y decidir el proceso civil de fijación de alimentos seguido contra el actor, incurrió en las irregularidades advertidas por éste y si las mismas son constitutivas de una vía de hecho judicial. Para tales efectos, deberá definir la Sala los siguientes asuntos: (i) sí el auto admisorio de la demanda no fue notificado en debida forma al actor y (ii) si en desarrollo del derecho constitucional a la jurisdicción

indígena el juez no tenía competencia para tramitar y decidir el referido proceso.

### 3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales a través de la acción de tutela es de alcance excepcional y restringido. En respaldo a los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, desde sus primeros pronunciamientos sobre la materia, la Corte ha dejado en claro que la revisión de las providencias judiciales por parte del juez constitucional, está circunscrita única y exclusivamente a los casos en que se verifique la existencia de una vía de hecho judicial, concepto que, de acuerdo con la evolución jurisprudencial, refiere a la actuación subjetiva o irrazonable del juzgador, manifiestamente contraria al orden jurídico o al precedente judicial aplicable, y violatoria de derechos fundamentales, en especial, de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Ha considerado esta Corporación que en tales eventos la procedencia de la tutela se encuentra plenamente justificada, pues las decisiones judiciales irrazonables o que se apartan de las reglas que las rigen y que afectan indebidamente los derechos fundamentales, pierden tal condición y se constituyen en verdaderas desviaciones de poder, que aun cuando provistas de una forma jurídica, no cumplen el objetivo de administrar justicia y, por tanto, materialmente carecen de legitimidad y de fuerza ejecutoria.

En el propósito de identificar la ocurrencia de una vía de hecho judicial, la Corte ha señalado que ésta se produce cuando el juez constitucional determina que la providencia judicial ha incurrido en uno de los siguientes defectos: (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) fáctico, (iv) procedimental o (v) por consecuencia<sup>1</sup>. Recogiendo el criterio hermenéutico imperante, en la Sentencia T-068 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), la Corte explicó las circunstancias que permiten identificar tales defectos, en los siguientes términos:

\* “(i) El defecto orgánico se presenta en los casos en que la decisión cuestionada ha sido proferida por un operador jurídico que carecía de competencia para ello, esto es, cuando el funcionario es incompetente para dictar la providencia.

\* (ii) El defecto sustantivo tiene lugar cuando la decisión judicial se sustenta en una disposición claramente inaplicable al caso concreto, bien porque se encuentra derogada, porque estando vigente su aplicación resulta inconstitucional frente al caso concreto, o porque estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial. Dentro del defecto sustantivo pueden enmarcarse también aquellas providencias que desconocen el precedente judicial, en especial el que es fijado por la Corte Constitucional respecto de la materia debatida o con efectos erga omnes.

\* (iii) El defecto fáctico se configura siempre que existan fallas estructurales en la decisión que sean atribuibles a deficiencias probatorio del proceso, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido -insuficiencia probatoria-, la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso -interpretación errónea- o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho -ineptitud e ilegalidad de la prueba-.

\* (iv) En lo que refiere a los defectos procedimentales, éstos son imputables al fallador cuando se aparta o desvía del trámite procesal previamente estatuido por la ley para iniciar y llevar hasta su culminación el asunto que se decide.

\* (v) Finalmente, el defecto o vía de hecho por consecuencia se estructura cuando la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones jurídicas adelantadas por autoridades distintas a quien la profiere, y cuyo manejo irregular afecta de manera grave e injusta derechos o garantías fundamentales. En estos casos, aun cuando la decisión se haya adoptado con pleno acatamiento de la normatividad aplicable y dentro de una valoración juiciosa de las pruebas, la vía de hecho se produce como consecuencia de la negligencia de otras instancias públicas, que obligadas a colaborar con la administración de justicia, por acción o por omisión no lo hacen en forma diligente. Tal como lo señaló la Corte 'si bien el

criterio imperante frente a la vía de hecho es el de que ésta se origina en una actuación judicial arbitraria o manifiestamente contraria a derecho, puede ocurrir que tal defecto no sea atribuible directamente al juez de la causa, sino a la acción u omisión de otras autoridades públicas -en la mayoría de los casos administrativas- que debiendo colaborar armónicamente en la función de administrar justicia, con su conducta negligente inducen en error al operador jurídico y permiten que a través de la decisión se afecten en forma grave los derechos y garantías constitucionales de quienes intervienen en la actuación judicial<sup>2</sup>”.

A los anteriores defectos o causales de procedibilidad la jurisprudencia constitucional ha agregado uno más. El defecto por violación directa de la Constitución, el cual tiene ocurrencia cuando se presentan las siguientes hipótesis: “(i) que el juez realice una interpretación de la normatividad evidentemente contraria a la Constitución y (ii) que el juez se abstenga de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en un caso en el cual, de no hacerlo, la decisión quebrantaría preceptos constitucionales y que, además, su declaración ha sido solicitada expresamente por una de las partes.”<sup>3</sup>

Ahora bien, teniendo en cuenta que la acción de tutela ha sido instituida como un medio de defensa subsidiario y residual, la posibilidad de que el juez constitucional se pronuncie sobre la existencia de una vía de hecho judicial por defecto orgánico, sustantivo, fáctico, procedimental, por consecuencia o por violación directa de la Constitución, depende de que se acredite previamente que no existen en el ordenamiento jurídico otros recursos para proveer la defensa de los derechos afectados por la irregularidad advertida, o que éstos no son lo suficientemente eficaces para obtener una protección inmediata, integral y expedita, en caso que el requerimiento de amparo así lo exija.

En estos términos, la Corte ha concluido que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales depende de que el juez constitucional verifique el cumplimiento de los siguientes presupuestos básicos: (i) que no se encuentren previstos en la ley otros mecanismos de defensa judicial que se puedan invocar para precaver la amenaza o violación alegada, o que de existir éstos, no resulten del todo eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; (ii) que la actuación cuestionada, materializada en una providencia judicial, carezca de todo fundamento jurídico y sea el resultado de una valoración subjetiva del juzgador incurso en un defecto orgánico, sustantivo, fáctico, procedimental, por

consecuencia o por violación directa de la Constitución; y (iii) que con dicha actuación se amenace o se viole en forma grave los derechos fundamentales de quien teniendo la calidad de sujeto procesal invoca la protección constitucional.

4. La jurisdicción especial indígena y las reglas jurisprudenciales que determinan su ámbito de aplicación.

En sentido amplio, la jurisdicción se define como la potestad reconocida al Estado para administrar justicia. En Colombia, el ejercicio de la jurisdicción está radicado en cabeza de todos los jueces de la República, quienes actuando en representación de la Rama Jurisdiccional del Poder Público y en el ámbito propio de la competencia que les asigna la ley, son por regla general los llamados a administrar justicia dentro del territorio nacional y respecto de todos sus habitantes.

Razones de naturaleza política, etno-culturales y de eficiencia en el servicio de administración de justicia, justifican que de forma excepcional la Constitución Nacional haya autorizado la existencia de jurisdicciones especiales, como ocurre por ejemplo en el caso de la jurisdicción indígena, sin que ello implique un rompimiento de la unidad ontológica de la jurisdicción del Estado. Así, por expresa disposición del artículo 246 Superior, los miembros de las comunidades indígenas están amparados por un fuero especial, que, cumplidos ciertos presupuestos, autoriza a que los conflictos jurídicos en que resulten involucrados sean de conocimiento de las autoridades tradicionales y no de los jueces que hacen parte del sistema judicial nacional.

Respecto al fuero especial indígena, esta Corporación ha señalado que el mismo constituye “el derecho del que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida la comunidad.”<sup>4</sup> La razón de dicho fuero, es la de procurar preservar la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, a partir de las normas, valores, costumbres e instituciones de los grupos indígenas dentro de la órbita de su territorio, siempre que las mismas no sean contrarias al ordenamiento jurídico imperante.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que para que una autoridad pueda administrar

justicia, no es suficiente que sea titular de la jurisdicción. También es necesario que tenga competencia, entendiendo por tal la atribución que el propio ordenamiento jurídico le reconoce para asumir el conocimiento y resolución de un asunto específico y concreto.

Tratándose de las autoridades indígenas, el citado artículo 246 de la Carta describe los presupuestos básicos que delimitan su competencia, al disponer que las mismas “podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República”; aclarando a su vez que “la ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

A partir de dicho mandato, y sin perjuicio de que el Congreso no haya expedido la ley especial que debe regular la materia, por vía de interpretación esta Corporación ha establecido los criterios que permiten definir en que casos está llamada a operar la jurisdicción especial indígena. Así, ha señalado que el fuero indígena comprende dos factores determinantes, el personal con el que se busca establecer que los sujetos de juzgamiento, activo y pasivo, forman parte de una comunidad indígena y que como tal deben ser sometidos a juicio de acuerdo con las normas y las autoridades de su propia comunidad<sup>5</sup>, y el territorial “que permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas”<sup>6</sup>. También ha precisado la jurisprudencia que el cumplimiento de estos dos factores y, en consecuencia, la activación de la jurisdicción especial indígena, tiene como condición previa la existencia de una autoridad comunitaria con competencia territorial y personal y con capacidad de emitir un juicio conforme a un sistema jurídico tradicional, autoridad que a su vez debe estar dispuesta a asumir el juzgamiento.

Según la Corporación, tales elementos deben ser apreciados en concreto, sin que sea posible seguir una regla rígida que defina de manera general la procedencia del fuero especial. No obstante, con el fin de facilitar la labor interpretativa del juez, la jurisprudencia constitucional ha hecho algunas precisiones respecto de los elementos a partir de los cuales se configura el fuero especial indígena.

- En relación con el elemento personal o subjetivo, ha destacado la Corte que “el aspecto relevante es la pertenencia de los individuos a una determinada comunidad indígena, sin que

sea suficiente acreditar los rasgos meramente étnicos. Por ello no basta con acreditar que una persona pertenece a una determinada etnia como presupuesto, junto con los demás, para la procedencia del fuero. Es necesario, además, acreditar que la persona se encontraba integrada a una comunidad y vivía según sus usos y costumbres.”<sup>7</sup>

- Frente al elemento territorial, al cual refiere de manera explícita el artículo 246 de la Constitución, la jurisprudencia viene afirmando que hay lugar a la aplicación del fuero especial indígena, cuando se trata de entidades territoriales indígenas debidamente constituidas, es decir, zonas donde exista una presencia efectiva de la comunidad, con una convicción de pertenencia sobre la tierra que habitan y cuya convivencia esté regida por una forma de cultura específica. En palabras de la Corte “[c]abría hablar, entonces, de un territorio culturalmente conformado, en la medida en que es objeto de apropiación comunitaria, no por referencia abstracta a un derecho ancestral o por la mera presencia en el mismo de individuos de determinada etnia, sino por la efectiva presencia de la comunidad, que permita identificar un ámbito territorial como su dominio cultural”<sup>8</sup>.

A juicio de este Tribunal, dentro de ese ámbito espacial es que la Constitución habilita el ejercicio de la jurisdicción indígena, lo que implica que deban existir unas autoridades y una regulación tradicional, de manera que por fuera de dicho ámbito, los miembros de las comunidades indígenas están sujetos al derecho ordinario, tanto en el aspecto sustancial como en el procedimental.

- Sobre la necesidad de que exista una autoridad comunitaria con competencia para emitir un juicio y con disposición para asumir el juzgamiento, ha expresado la jurisprudencia que se requiere, en primer lugar, que las autoridades tradicionales estén debidamente conformadas y en capacidad de ejercer la jurisdicción de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, y en segundo lugar, que puedan exteriorizar su decisión de adelantar el juzgamiento. Esto último puede ocurrir “cuando reclama para sí el juzgamiento ante la respectiva autoridad judicial, o cuando de manera previa o simultánea ha asumido el conocimiento de los hechos de acuerdo con sus usos tradicionales”. Sobre este aspecto, este Tribunal aclaró que, en principio, no es del resorte del juez ordinario iniciar oficiosamente la actuación dirigida a establecer si en un determinado proceso se cumplen los presupuestos que dan lugar al fuero indígena, ya que éste sólo se hace efectivo cuando la autoridad indígena exterioriza su voluntad de asumir el conocimiento de una determinada causa. En la

Sentencia T-1238 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), la Corte explicó el punto en los siguientes términos:

“Cabría preguntar, sin embargo, si el juez debe iniciar oficiosamente la actuación orientada a establecer si en un determinado proceso se está en presencia de los supuestos que dan lugar al fuero indígena. La respuesta a este interrogante es, en principio, negativa, por cuanto el fuero sólo se materializa cuando la autoridad indígena exterioriza su voluntad de asumir el conocimiento de una determinada causa. Si en un proceso penal el sindicado considera que está amparado por el fuero especial indígena, debe dirigirse a la autoridad tradicional que en su criterio es competente, para que ella presente la solicitud al juez del conocimiento.

Dos consideraciones dan piso a la anterior conclusión: Por una parte, el juez ordinario tiene jurisdicción de acuerdo con la ley y no puede renunciar a ella a partir de consideraciones sobre elementos objetivos que podrían, solo eventualmente, dar lugar a un fuero especial, y por otra parte, ese fuero especial solamente surge cuando (i) existe una autoridad indígena con capacidad de ejercer la jurisdicción de acuerdo con los usos y costumbres de la comunidad y (ii) esa autoridad manifiesta su decisión de asumir el conocimiento de los hechos. En efecto, el artículo 246 de la Constitución faculta a las autoridades de los pueblos indígenas para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, y por consiguiente, no cabe, en principio, imponerles dicho ejercicio. Dentro del proceso de integración cultural que se había promovido en el pasado, era usual que en ciertas comunidades, cuyas autoridades tradicionales ejercían control social en relación con faltas menores, el conocimiento de ofensas mayores, tales como el homicidio, se dejase a las autoridades nacionales. En una hipótesis tal, es posible que las autoridades tradicionales no tengan la capacidad para asumir el conocimiento de esas ofensas, que no existan precedentes en la comunidad sobre el particular y que no estén en condiciones de hacer efectiva una sanción a los infractores. Así, por ejemplo, no cabría imponerle a un Consejo de Ancianos que ejerce un precario control social, contra su voluntad, el conocimiento de unos delitos cometidos por individuos de alta peligrosidad, pertenecientes a su comunidad y dentro de su comprensión territorial, si previamente esa autoridad no ha exteriorizado su decisión de asumir el conocimiento de tales delitos.

No puede pasarse por alto la circunstancia de que el reconocimiento de la jurisdicción especial indígena en 1991 ha dado lugar a un proceso progresivo a partir del cual las

comunidades indígenas pueden iniciar un camino orientado a recuperar su identidad y a reafirmar su autonomía, y que en ese proceso complejo e integral, la decisión de ejercer la jurisdicción obedece a una opción de la comunidad, expresada a través de sus autoridades cuando quiera que se estime que están dados los presupuestos para ello.”

En consecuencia, ha concluido la Corte que para que opere la jurisdicción indígena es imprescindible que la conducta sometida a su conocimiento pueda ser reconducida a un ámbito cultural, en razón de la calidad de los sujetos activos y pasivos, del territorio en donde tuvo ocurrencia, y de la existencia en el mismo de una autoridad tradicional con vocación para ejercer la jurisdicción de acuerdo con las normas y procedimientos de la comunidad.

## 5. El caso concreto

En el asunto sometido a consideración de la Sala, el actor solicita la protección de sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, los cuales estima violados en algunas de sus garantías básicas: el derecho a la defensa y los principios de publicidad, contradicción y del juez natural. Sustenta la presunta violación, en el hecho de haber sido condenado a suministrar una pensión de alimentos a favor de una de sus hijas, (i) sin que hubiere sido formalmente enterado sobre la existencia del proceso civil de fijación de alimentos seguido en su contra, y (ii) sin que el juez que lo tramitó tuviera jurisdicción y competencia para ello, ya que tanto la demandante como él mismo tienen la condición de indígenas.

Según se anotó en el apartado 4 de las consideraciones generales de esta Sentencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es de carácter excepcional y restrictivo, en cuanto se encuentra circunscrita únicamente a los casos en que se acredite la existencia de una vía de hecho judicial; es decir, a que se demuestre que las mismas son el resultado de una actuación ilegítima de la autoridad judicial que afecta en forma grave derechos y garantías fundamentales.

No obstante, también se aclaró en el mismo apartado que, en razón al alcance subsidiario y residual que identifica la acción de tutela, la posibilidad reconocida al juez constitucional para entrar a evaluar la posible existencia de una vía de hecho judicial, depende de que previamente se establezca, frente a cada situación particular, si el afectado cuenta con otros

mecanismos de defensa judicial a los que pueda acudir en demanda de protección de los derechos afectados.

Por eso, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales que condicionan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo primero que debe definir la Sala es si las irregularidades alegadas pueden ser controvertidas dentro del mismo proceso de fijación de cuota alimentaria, a través de los medios de defensa allí estatuidos, o si, por el contrario, es el amparo constitucional el mecanismo idóneo para tal propósito.

5.1. Inexistencia de otros medios de defensa judicial para cuestionar las irregularidades alegadas por el actor.

Una vez consultadas las normas que regulan los procesos de alimentos, encuentra la Sala que las decisiones que allí se adopten no están sometidas al control de legalidad, ya que tales asuntos se surten en única instancia. A este respecto, el literal i) del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989, dispone expresamente que los jueces de Familia conocen “[e]n única instancia... [d]e los procesos de alimentos, de la ejecución de los mismos y de su oferta...”.

Así las cosas, sin entrar a considerar algunos aspectos de la situación fáctica que pueden resultar relevantes para definir este punto, el sólo hecho de que la sentencia controvertida y las demás providencias dictadas al interior del proceso no puedan ser objeto de impugnación, deja entrever que, en principio, es la acción de tutela el único mecanismo judicial idóneo con el que cuenta el actor para reclamar la protección de los derechos presuntamente violados.

Por este aspecto, frente al asunto bajo examen, se satisface el presupuesto de subsidiariedad y, por tanto, el juez constitucional tiene plena competencia para adelantar el estudio de fondo en sede de Revisión.

5.2. Análisis de fondo sobre la situación fáctica. Inexistencia de una vía de hecho judicial en el caso concreto.

5.2.1. Para efectos de establecer si en el presente caso se violaron los derechos del actor al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, y determinar si tal violación es constitutiva de una vía de hecho, considera la Sala necesario hacer una sucinta relación de las actuaciones surtidas en el curso del proceso civil de fijación de alimentos, objeto del

presente cuestionamiento.

\* La señora Edilma del Carmen Chaucanez, en representación de su menor hija Nivia Dorely Ramírez Chaucanes, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, promovió demanda de regulación de cuota alimentaria contra el accionante de este proceso de tutela, Segundo Benjamín Ramírez Tez, con el fin de formalizar una mesada dineraria a favor de su representada. (Cuaderno 1 - Folio 1)

\* La demanda promovida por la señora Chaucanez se presentó ante el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Túquerres, accionado en este proceso de tutela, quien en providencia del 3 de marzo de 2004 decidió admitirla, ordenando que le fuera notificado su contenido al demandado. (Cuaderno 1 - Folio 4)

\* En la demanda, la demandante indicó como lugar de notificación del demandado, la vereda de Esnambud en el Municipio de Túquerres.

\* Una vez fueron canceladas las respectivas expensas, el Juzgado Promiscuo de Familia de Túquerres procedió a citar al accionante Segundo Benjamín Ramírez Tez para que se notificara personalmente del proceso de alimentos promovido en su contra. Esta citación, que se hizo efectiva en la vereda de Esnambud del Municipio de Túquerres, fue devuelta por el citador con fecha 24 de junio de 2004, informando al Juzgado: "El joven Benjamín Ramírez fui a notificarlo pe... me dijo el papá que es don Efren Ramírez que a veces llega que él está en San Roque o Yascual. Además que él está al día con la niña" (Cuaderno 1 - Folio 10)

\* La segunda citación, correspondiente a la notificación por aviso, se realizó el día 16 de enero de 2005 y también fue devuelta por el citador, señor Clímaco Mora, con la siguiente

constancia: “Me fui a citarlo al señor Benjamín Ramírez y no avía (sic) estado lo encontré al papá que es don Efrén Ramires y me dijo que ya era una semana (sic) avia (sic) ydo (sic) para Yascua como tiene familia allá esa es la respuesta”. (Cuaderno 1 – Folio 16)

\* El día 31 de enero de 2005, el Juzgado Promiscuo de Familia profirió un Auto interlocutorio en el que consideró surtida la notificación del demandado de conformidad con las previsiones de la Ley 794 de 2003, sin que el mismo hubiese hecho uso de su derecho de defensa. En consecuencia, resolvió tener por no contestada la demandada y abrió el proceso a pruebas, decretándolas para que fueran practicas dentro del término de ley (Cuaderno 1 – Folios 23-24)

\* El día 17 de febrero de 2005 se dio inicio a la audiencia para práctica de pruebas dentro del proceso de alimentos seguido contra el señor Segundo Benjamín Ramírez. Ese día se practicó la diligencia de interrogatorio de parte de la demandante Edilma del Carmen Chaucanes y se recibió el testimonio del señor Jesús Iván Rodríguez. La audiencia fue suspendida porque faltaba incorporar al expediente las pruebas documentales ordenadas en el Auto del 31 de enero de 2005. (Cuaderno 1 – folio 34-39)

\* El accionante en el proceso de tutela, Segundo Benjamín Ramírez, compareció al proceso civil de alimentos y participó en la audiencia para alegatos de conclusión, celebrada el día 9 de marzo de 2005. En su declaración, señaló que él ha venido aportando la suma de \$10.000 mensuales para la demandante, más el vestido y la educación. Que sus ingresos como jornalero son eventuales y que además debe velar por el sostenimiento de su otra hija Maida Natalia Ramírez Mora, de quien adjuntó el registro civil de nacimiento. En dicha audiencia, el accionado nada manifestó con respecto a la indebida notificación de la demanda, ni a su condición de indígena, ni a la falta de competencia del juzgado para tramitar el proceso. (Cuaderno 1- folios 42-43).

\* El día diez (10) de marzo de 2005, el juzgado dictó sentencia en el cual se condenó al señor Segundo Benjamín Ramírez “a suministrar una pensión de alimentos a favor de su hija extramatrimonial NIVIA DORELY RAMÍREZ, en una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del salario mínimo legal vigente que decreta el gobierno nacional en cualquier tiempo”.

5.2.2. Examinadas las distintas actuaciones que se surtieron dentro del trámite del proceso de fijación de cuota alimentaria seguido contra el actor, coincide la Sala con lo decidido por el juez de tutela de primera instancia, en el sentido de considerar que el juzgado accionado no violó los derechos fundamentales alegados y, por tanto, su conducta no es constitutiva de una vía de hecho judicial por defecto orgánico y procedimental.

5.2.3. Inicialmente, encuentra la Sala que no es cierta la afirmación hecha por el actor en el escrito de tutela, de haberse enterado sobre la existencia del proceso de alimentos seguido en su contra, sólo hasta después de proferida la sentencia condenatoria. Textualmente, dijo sobre el particular:

“jamás conocí el hecho de que estaba demandado. Y ello se debe a que la notificación se realizó de manera anormal. Toda vez le (sic) suscrito reside en la vereda San José del Partidero, y en dicho sitio nadie informad (sic) de la actuación procesal que se iba (sic) suscitado. Es más, conocí que fui sentenciado en razón a que por casualidad me encontraba en la sección de Esnambud, cuando el señor CLÍMACO MORA, corregidor de la vereda Rancho grande me entregó una citación a la cual acudí y resultó que era para notificarme de la sentencia”.

Tal y como aparece acreditado en el expediente del proceso de alimentos, una de cuyas copias fue incorporada al trámite de tutela por orden del juez de primera instancia, el actor compareció al proceso antes de proferido el fallo condenatorio y lo hizo en la instancia de alegación, participando en la audiencia convocada por el juez para presentar los respectivos alegatos de conclusión. Sobre el particular, se lee a folio 42 del expediente:

“En Túquerres, a los nueve (9) días del mes de marzo de dos mil cinco (2005), siendo las dos y treinta (2:30) de la tarde, fecha y hora señalados en autos para llevar a cabo la presente diligencia, constituido el Juzgado en audiencia y declarado abierto el acto, secretaría informa que se encuentra presente el demandado señor SEGUNDO BENJAMIN RAMIREZ. Habida

cuenta que la audiencia se dio inicio dentro del término legal y transcurrido un tiempo prudencial se hace presente el demandado Sr. Ramírez, se le concede el uso de la palabra a fin de que exponga los alegatos finales y dijo:

Este hecho resulta especialmente relevante de cara a desvirtuar la presunta vía de hecho judicial derivada de la indebida vinculación del actor al proceso de alimentos, por dos razones fundamentales.

La primera, porque a partir de su incorporación al proceso durante la etapa de alegación, el actor tuvo oportunidad de ejercer válidamente sus derechos de defensa y contradicción, pudiendo pronunciarse no sólo en relación con los hechos que motivaron el ejercicio de la acción alimentaria, sino también frente a las presuntas irregularidades derivadas de la falta de notificación. Por tanto, si en gracia de discusión se admitiera que la indebida notificación de la demanda generó un vicio, el mismo no tiene la suficiente entidad para derivar en una vía de hecho, ya que el objetivo de la notificación de uno u otro modo se cumplió: garantizar la vinculación del actor al proceso y permitir el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción.

La segunda, por cuanto según lo pudo constatar la Sala al referirse a las actuaciones surtidas en el curso del proceso civil de fijación de alimentos, el accionante intervino en la audiencia de alegación esgrimiendo sendos argumentos de oposición a la fijación de la cuota alimentaria, pero nada dijo respecto de las irregularidades advertidas, concretamente, respecto de la relacionada con la indebida notificación de la demanda. Dicha omisión deja sin piso jurídico el presunto vicio, toda vez que, por expreso mandato legal, cuando el afectado actúa en el proceso y se abstiene de alegar tal irregularidad -no planteando la respectiva solicitud de nulidad-, la misma se entiende saneada y el presunto afectado pierde legitimación por activa para impugnarla posteriormente. El inciso 6° del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil es claro en señalar, frente a la causal de nulidad derivada de la indebida notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, que la misma no puede ser alegada por “quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal sin proponerla”. En concordancia con lo anterior, el numeral 3° del artículo 144 del mismo ordenamiento prescribe que la nulidad se considerará saneada “[c]uando la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente”.

Siguiendo la hermenéutica constitucional sobre la materia<sup>9</sup>, no cabe la protección constitucional de los derechos de defensa y contradicción, cuando las irregularidades que soportan su presunta afectación se producen o se mantienen vigentes por causas imputables al afectado, y no proyectan un efecto notorio sobre la decisión judicial que se cuestiona. En la situación bajo examen, la presunta irregularidad derivada de la falta de notificación al actor quedó ampliamente superada, no sólo como consecuencia de su presentación voluntaria al proceso y de su falta de diligencia para alegarla en término -quedando aquella saneada-, sino porque la misma no incidió sobre la decisión definitiva, al habersele garantizado a aquél la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa y contradicción dentro de la propia actuación judicial.

Adicionalmente, habrá de precisar la Sala que el trámite de notificación del auto admisorio de la demanda se surtió de acuerdo con las prescripciones previstas en el Código de Procedimiento Civil. Así, la notificación la dirigió el despacho a la dirección señalada en la demanda como lugar de residencia del demandado, tal y como lo prevé el artículo 436 del C.P.C.. En una primera oportunidad, se intentó la notificación personal al actor de acuerdo a lo previsto en los artículos 314 y 315 del C.P.C.. En la medida que no fue posible llevar a cabo dicha notificación personal, el juzgado procedió a la notificación por aviso en los términos del artículo 320 del C.P.C.. Vencido el término de fijación del aviso, el juez resolvió tener por no contestada la demanda ya que el actor no se presentó al proceso, ordenando continuar con el trámite previsto para el proceso verbal sumario (C.P.C. arts. 436 a 440).

Aun cuando el accionante sostiene que la dirección donde se llevaron a cabo las notificaciones no era la de su residencia, razón por la cual no fue ubicado en las dos ocasiones, quedó plenamente acreditado en el proceso que sí correspondía al lugar de habitación de su señor padre y que, en todo caso, el mismo era frecuentado por el actor para la época en que se surtieron las actuaciones procesales. Al respecto, se lee en los dos informes que con ocasión del trámite de notificación del auto admisorio de la demanda rindió el notificador al juez de la causa:

“El joven Benjamín Ramírez fui a notificarlo pe... me dijo el papá que es don Efrén Ramírez que a veces llega que él está en San Roque o Yascual. Además que él está al día con la niña” (Cuaderno 1 - Folio 10).

“Me fui a citarlo al señor Benjamín Ramírez y noavía (sic) estado lo encontré al papá que es don Efrén Ramires y me dijo que ya era una semana (sic) avia (sic) ydo (sic) para Yascua como tiene familia allá esa es la respuesta”. (Cuaderno 1 – Folio 16)

Esta circunstancia le permite inferir a la Sala que, por esa vía, el actor tuvo oportunidad de conocer sobre la existencia del proceso civil iniciado en su contra; inferencia que cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que, finalmente, aquél compareció al proceso durante la instancia de alegación a que hace referencia expresa el parágrafo 5° del artículo 431 del C.P.C..

En ese orden de ideas, la presunta irregularidad derivada de la falta de vinculación del actor al proceso no comporta una vía de hecho por defecto procedimental.

5.2.4. Ahora bien, respecto a la falta de jurisdicción y competencia de la autoridad acusada para tramitar y decidir el proceso civil de alimentos, por tener el actor la condición de indígena, no considera la Sala que en el presente caso se encuentren cumplidos los presupuestos jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional para que se entienda activada la jurisdicción especial indígena.

Tal y como se mencionó en el apartado 4 de las consideraciones de esta Sentencia, para que se defina cuándo un determinado asunto debe ser ventilado ante la jurisdicción indígena, es necesario acudir a los factores de competencia personal y territorial, a partir de los cuales debe poderse establecer: (i) que los sujetos de juzgamiento, activo y pasivo, pertenecen a una comunidad indígena, (ii) que los hechos materia del juzgamiento han ocurrido dentro de la circunscripción de la comunidad indígena, (iii) que existe en dicha comunidad una autoridad tradicional con vocación para ejercer jurisdicción de acuerdo con las normas y procedimientos de la comunidad, y (iv) que dicha autoridad cuente con disposición para asumir el juzgamiento del caso.

En el caso bajo examen, se tiene que el actor acompaña a la demanda de tutela una copia informal del carné N° 7862, que acredita su condición de indígena perteneciente al resguardo de Túquerres, parcialidad de Esnambud. Sin embargo, por fuera de tal documento, que habilita un cumplimiento parcial del factor de competencia personal o subjetivo, no existe en el proceso ningún otro elemento de juicio que permita considerar cumplidos los demás presupuestos señalados por la Corte para que el juez constitucional entre a evaluar la

activación del fuero especial indígena en un caso concreto.

En efecto, a pesar de que el actor sostiene que quien actúa como demandante en el proceso de alimentos también tiene la condición de indígena, no existe en el expediente del proceso ordinario ni en el de tutela prueba que corrobore tal afirmación, como tampoco manifestación expresa de aquella sobre su condición de indígena y pertenencia a una determinada comunidad. De igual manera, no está acreditado que la demandante en el proceso ordinario pertenezca a la misma comunidad del actor y se encuentre sometida a las mismas autoridades indígenas. Finalmente, no hay elementos de juicio para establecer si en la comunidad indígena a la que pertenece el actor hay una autoridad tradicional con vocación para ejercer jurisdicción de acuerdo con sus normas y procedimientos, y menos aún que esa autoridad este en disposición de asumir el juzgamiento del caso.

Conforme ya se anotó, si bien el actor compareció al proceso civil de fijación de alimentos en la instancia de alegación, no puso en conocimiento del juez su condición de indígena ni la de la demandante, ni hizo manifiesta la falta de competencia de dicha autoridad para juzgar el caso. Asimismo, no señala el actor en el escrito de tutela haber recurrido a las autoridades indígenas para ponerlas en conocimiento del asunto, ni tampoco que éstas hubieren exteriorizado interés en el juzgamiento del mismo. Revisado el expediente contentivo del proceso civil de fijación de alimentos, ninguna autoridad tradicional reclamó la competencia para conocer del conflicto jurídico suscitado, ni planteó un posible conflicto positivo de competencia.

Al explicar el alcance de los factores de competencia personal y territorial, la Corte ha sido enfática en sostener que no basta con acreditar que una persona pertenece a una determinada etnia como presupuesto para la procedencia del fuero, sino que es necesario demostrar que la persona se encontraba integrada a una comunidad y vivía según sus usos y costumbres. Igualmente, ha precisado que para dar vía libre al fuero especial se requiere establecer que las autoridades tradicionales estén debidamente conformadas, que están capacidad de ejercer la jurisdicción de acuerdo con sus propias normas y que pueden exteriorizar su decisión de adelantar el juzgamiento, lo cual puede ocurrir cuando ésta reclama para sí el juzgamiento ante la respectiva autoridad judicial, o cuando de manera previa o simultánea ha asumido el conocimiento de los hechos de acuerdo con sus usos tradicionales.

En la medida que tales circunstancias no han sido corroboradas en el presente caso, no hay lugar a considerar violado el principio del juez natural. Máxime si por expreso mandato del literal i) del artículo 5° del Decreto 2272 de 1989, son los jueces de Familia quienes tienen la competencia general para conocer en única instancia de los procesos de alimentos; competencia que sólo se desvirtúa si se logra acreditar que el asunto debe ser sometido al conocimiento de una jurisdicción especial.

Cabe precisar, que no es posible atribuirle a la autoridad acusada algún grado de responsabilidad por el hecho de no haber iniciado de oficio la actuación dirigida a establecer si en realidad el asunto era de competencia de la jurisdicción indígena. Inicialmente, por cuanto el juez no contaba con elementos de juicio suficientes para evaluar o advertir esa posibilidad. Como se ha venido mencionando, ni la demandante ni tampoco el demandado hicieron conocer al juez su condición de indígenas ni aportaron al proceso dato alguno que apuntara en esa dirección. El demandado, actor en esta causa, hizo pública su condición de indígena ante el juez de tutela, pero omitió hacerlo dentro del mismo proceso civil de alimentos a pesar de haber tenido la oportunidad durante la audiencia de alegación en la que participó activamente.

Este Tribunal ha expresado que, en principio, no es del resorte del juez ordinario iniciar oficiosamente este tipo de actuaciones, ya que él mismo cuenta con jurisdicción de acuerdo con la ley y no puede renunciar a ella a partir de consideraciones sobre elementos objetivos que sólo eventualmente podrían dar lugar a un fuero especial. Además, ha quedado dicho que el fuero especial solamente surge cuando existe una autoridad indígena con capacidad de ejercer la jurisdicción y ha hecho manifiesta su decisión de asumir el conocimiento de los hechos. Tal precisión encuentra fundamento inequívoco en el propio artículo 246 de la Carta, el cual sólo reconoce funciones jurisdiccionales a las autoridades de los pueblos indígenas dentro de su ámbito territorial y con carácter meramente facultativo, por lo que en principio no resulta válido imponerles el ejercicio de jurisdicción y competencia a tales autoridades.

En los términos señalados la presente tutela no está llamada a prosperar.

#### IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE

Primero. Por las razones expuestas en esta providencia, CONFIRMAR la Sentencia proferida por la Sala de decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el día 24 de Mayo de 2005, en la cual se decidió no conceder la tutela interpuesta por el señor Segundo Benjamín Ramírez Tez contra el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Túquerres.

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

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las siguientes Sentencias: T-327 de 1994, SU-014 de 2001, T-1001 de 2001, T-852 de 2002 y T-701 de 2004.

2 Sentencia T-852 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

3 Sentencia T-701 de 2004 M.P. (e) Rodrigo Uprimny Yepes.

4 Sentencia T-728 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño

5 Ver, entre otras, las Sentencias T-496 de 1996, (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-728 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y T-1238 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

6 Ibídem

7 Sentencia T- de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

8 Sentencia Ibídem.

9 En relación con el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-654 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-784 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-068 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).