

T-201-16

Sentencia T-201/16

AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y DERECHOS INDIVIDUALES DE SUS MIEMBROS-Caso en que se realiza cobro de dinero por uso de una servidumbre de paso, decisión tomada por la Asamblea General de la comunidad indígena

AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y DERECHOS INDIVIDUALES DE SUS MIEMBROS-Criterios para solución de conflictos que puedan presentarse

COMUNIDAD INDIGENA-Reconocimiento de la autonomía indígena exige que, en principio, el Estado y por lo tanto el juez de tutela se abstenga de involucrarse en los conflictos internos

SOCIEDAD POS COLONIAL COLOMBIANA Y EL GIRO EN LA CONSTITUCION DE 1991

En términos históricos la importancia de la Constitución Política de 1991 reside en que rompe con cuatrocientos noventa y nueve años de políticas de la administración que buscaron asimilar y disolver la diferencia de las comunidades indígenas, y por el contrario, por primera vez en nuestra historia, buscó revertir las condiciones de marginalidad y subalternización, así como entregar herramientas jurídicas para la participación de las comunidades indígenas en la vida política del país. La Carta Política de 1991 quiere ser la oportunidad para que en nuestro país, los resguardos, autoridades y miembros de pueblos indígenas sean reconocidos como: (i) sujetos de derechos y agentes de acción política, superando la visión paternalista que los relegaba a la condición de menores de edad bajo la tutela de comunidades religiosas y (ii) su autonomía reciba protección constitucional, especialmente en lo que tiene que ver con la administración de sus propios asuntos. Todo esto en un claro giro que los sustrae de la dirección y aculturación de la iglesia católica.

AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y OTROS PRINCIPIOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES-Criterios para resolver tensiones

PRINCIPIO DE MAYOR AUTONOMIA PARA LA DECISION DE CONFLICTOS INTERNOS-Jurisprudencia constitucional

DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDIGENA Y DE SUS MIEMBROS-Reglas para la solución de conflictos internos

(i) Maximización de la autonomía de las comunidades indígenas; (ii) Mayor autonomía para la decisión de conflictos internos; (iii) A mayor conservación mayor necesidad de dialogo intercultural”.

PRINCIPIO DE MAXIMIZACION DE LA AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS O MINIMIZACION DE LAS RESTRICCIONES A SU AUTONOMIA-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO A MAYOR CONSERVACION DE LA IDENTIDAD CULTURAL, MAYOR AUTONOMIA-Alcance

LIMITES A LA AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Parámetros que ha establecido la Corte Constitucional

La jurisprudencia constitucional ha indicado que existen dos límites claros a la autonomía indígena. Por un lado, un núcleo duro, absoluto, según el cual, si un cabildo toma una decisión en contravía de determinados derechos fundamentales o del principio de legalidad, su determinación desborda el marco constitucional. Por otro lado, existe un segundo límite que previene a las autoridades de los pueblos tradicionales para que no tomen medidas arbitrarias y que vulneren los derechos fundamentales “en tanto mínimos de convivencia social”. En el caso del segundo límite, la tensión entre la autonomía indígena y los derechos de los individuos de la comunidad, se resuelve mediante la herramienta de la ponderación de principios.

AUTONOMIA DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS Y DERECHOS INDIVIDUALES DE SUS MIEMBROS-Cobro por servidumbre de paso se considera una forma de trabajo colectivo y no un tributo

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Improcedencia de tutela para proteger derecho a la locomoción y al trabajo, por cuanto cobro por servidumbre de paso, no afecta a la comunidad ya que existe otro camino de ingreso

Referencia: expediente T-5.263.739

Acción de tutela instaurada por Nelly Culma de Ducuara, Fidel Yara Conde, Fredy Santa Tique, Saray Ducuara Culma, Agustín Urbano, Ismael Trujillo, Tomás Narváez Matoma y Orlando Conde contra Hernán Tique Capera Gobernador del Resguardo Indígena de “El Tambo”, el Tribunal Superior Indígena del Tolima y la Inspección Municipal de Policía de Natagaima.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RIOS

Bogotá D.C, veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los Artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido, en primera instancia el veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima (Tolima), y en segunda instancia, el catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015) por el Juzgado Primero Civil del Circuito de El Guamo (Tolima).

I. ANTECEDENTES

El trece (13) de julio del año dos mil quince (2015), Nelly Culma de Ducuara, Fidel Yara Conde, Fredy Santa Tique, Suray Ducuara Culma, Agustín Urbano, Ismael Trujillo, Tomás Narváez Matoma y Orlando Conde formularon acción de tutela en contra del Gobernador del Resguardo Indígena Pijao “El Tambo”, el Tribunal Superior Indígena y la Inspección Municipal de Policía de Natagaima, por los siguientes hechos:

1. Manifiestan los accionantes que a través de Resolución No. 0023 de 1997, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA (hoy INCODER)- reconoció el carácter de Resguardo a la comunidad Indígena Pijao “El Tambo”, localizada en los municipios de

Natagaima y Coyaima (Tolima).

2. Los peticionarios son miembros de la Comunidad indígena Pijao “El Tambo” y tienen su domicilio en la finca “El Poira” de la Vereda Balocá, ubicada al interior de los territorios del referido Resguardo.

3. Según informan los solicitantes, al predio “el Poira” se ingresa a través de una servidumbre de tránsito vehicular y peatonal que ha sido utilizada durante más de sesenta años de manera libre por los miembros de la comunidad.

4. Señalan que desde el cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014), las autoridades de la comunidad indígena decidieron realizar un cobro de diez mil pesos (\$10.000) a cualquier persona que transite en la servidumbre, ya sea caminando o usando cualquier vehículo.

5. Con el objetivo de garantizar el cumplimiento de esta medida instalaron candados y cadenas en las puertas metálicas que permiten el acceso a la servidumbre. Esto lo expresaron en los siguientes términos:

6. Los accionantes afirman que su lugar de residencia y trabajo es la finca “el Poira”, y a la misma solo se accede haciendo uso de la servidumbre de tránsito, por lo cual consideran que la decisión de realizar un cobro vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, a la libertad de locomoción y a la vida, “dado que han sido víctimas de agresiones físicas y psicológicas cuando hemos llevado maquinaria para ingresar a nuestros predios...”[2].

7. Los accionantes pusieron estos hechos en conocimiento del Inspector de Policía de Natagaima (Tolima), el defensor del Pueblo Regional, el Alcalde Municipal de Natagaima, y el Director Nacional de Asuntos Indígenas, Rom y minorías del Ministerio del Interior.

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, los peticionarios solicitaron al juez de tutela que ordene al Gobernador del Resguardo indígena Pijao “El Tambo”, Hernán Tique Capera, y a las demás autoridades de la comunidad permitir el uso de la servidumbre de manera libre y sin restricciones.

La acción de tutela fue repartida en primera instancia al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima (Tolima), autoridad judicial que por auto de quince (15) de julio de dos mil quince (2015), ordenó: (i) escuchar en diligencia de ampliación de tutela a la señora Nelly Culma de Ducuara; (ii) vincular al Alcalde Municipal de Coyaima, al Defensor Regional del Pueblo, al Alcalde de Natagaima, y al Director de Asunto Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.

2.1. Diligencia de ampliación de tutela

El dieciséis (16) de julio de dos mil quince (2015), en diligencia de ampliación de solicitud de tutela, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima escuchó a la señora Nelly Culma de Ducuara.

La accionante precisó que “desde hace como unos diez meses que se cierra el portón de día y noche para cobrar peaje por la entrada, ese dinero es para ellos, a nosotros nos ha tocado pagar la maquinaria, nosotros entramos por otro camino que es como un abismo”[3].

Posteriormente insistió sobre el destino y fiscalización de los recursos y señaló que: “no dan ningún recibo, esa plata la cogen ellos para su uso personal”[4]

El despacho judicial interrogó a la accionante sobre “el motivo [por el cual] instaura usted la presente acción constitucional, luego de casi un año de estar ocurriendo los hechos antes referenciados”. Indicó: “porque hemos venido dándole vuelta a esto para ver si el Tribunal Indígena nos solucionaba algo, todo esto ha estado en el Ministerio del Interior”.

La peticionaria reiteró su solicitud al juez de tutela encaminada a que la autoridad judicial ordene al gobernador de la Parcialidad interrumpir el cobro de diez mil pesos (\$10.000) por el uso de la servidumbre.

3. Respuesta de las entidades accionadas.

Dentro del término judicial para presentar escritos de contestación de tutela, partes e intervinientes vinculados por la autoridad judicial allegaron escritos donde dieron su concepto sobre los hechos que suscitaron la acción constitucional de amparo. Con el fin de hacer una adecuada presentación de los memoriales, en primer lugar se hará referencia a la intervención de las partes dentro del proceso, e inmediatamente después a las entidades

vinculadas por el A-quo.

3.1. Contestación de tutela del Gobernador del Cabildo Indígena “El Tambo”, Hernán Tique Capera[5].

El Gobernador del Cabildo dividió sus argumentos en dos partes: (i) por un lado, ofreció justificaciones de índole constitucional según las cuales los hechos narrados por los accionantes caen bajo la órbita de la jurisdicción indígena; (ii) por otro lado, adujo que la decisión de cobrar un peaje por el uso de la servidumbre fue tomada por las autoridades competentes del cabildo.

Sostuvo que los hechos no deben ser conocidos por la jurisdicción ordinaria, dado que concurren los elementos que estructuran el fuero indígena. Señaló que los accionantes son indígenas, el accionado es una autoridad indígena, los hechos se desarrollan dentro del territorio del resguardo, y el bien jurídico tutelado es de interés exclusivo de la comunidad.

Manifestó que las autoridades electas del Resguardo de “El Tambo” decidieron establecer el cobro de diez mil pesos (\$10.000) por el paso a través de la servidumbre que da ingreso a la finca “el Poirá”, por lo cual el asunto cae bajo la órbita de la jurisdicción indígena.

Resaltó que los pueblos indígenas reclaman del Estado y la Sociedad, el respeto pleno por sus autoridades, instituciones, normas y procedimientos, esto es: “el respeto por nuestro sistema jurídico, propio en el marco de un Estado pluralista en el cual puedan coexistir varias jurisdicciones”[6].

La autoridad indígena precisó que el Cabildo “El Tambo”, su gobernador e instituciones se encuentran legalmente constituidos y cumplen las Leyes 89 de 1890 y 21 de 1991, así como del Decreto 2164 de 1995, todas ellas referidas al derecho a que los pueblos indígenas y originarios a darse su propio gobierno.

De esta manera, el Resguardo se encuentra registrado ante la Alcaldía de Natagaima y el Ministerio del Interior y su territorio está debidamente reconocido mediante Resolución No. 023 de tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997) expedida por el Incora.

En relación con los hechos que motivaron la acción de tutela, el Gobernador indicó que de conformidad a las normas y procedimiento de la comunidad, todas las medidas que se adoptan al interior del resguardo son analizadas, discutidas y acordadas en la instancia máxima de decisión del Resguardo, esto es, la Asamblea General de la Comunidad. Por tanto, si la pretensión de los accionantes era provocar una modificación de la medida, ellos debieron acudir a dicha institución.

Afirmó que el cabildo no ha impedido ni prohibido el paso de sus caminos comunes. No obstante anotó: “Sí es cierto que se han adoptado algunas medidas de seguridad y de control de nuestro territorio por parte de la Asamblea General de la Comunidad consistente en regular la salida y entrada de personas del resguardo”. El objetivo del control sobre el camino de entrada es: “proteger la vida e integridad física, los bienes de las familias indígenas del resguardo y evitar que delincuentes utilicen nuestro territorio para acciones delictivas y así procurar por la pervivencia física y cultura de nuestra comunidad...”[7].

A manera de conclusión manifestó que: “...las autoridades indígenas estamos facultadas por mandato constitucional para ejercer control social y territorial dentro de nuestro ámbito del resguardo, bajo nuestras propias normas y procedimientos legales, establecidos de conformidad a nuestros usos y costumbres.” Para respaldar su posición, el Gobernador hizo referencia a la Sentencia T-002 de 2012 según la cual la autonomía de las comunidades debe ser respetada en mayor medida cuando se trata de un problema involucra miembros de una misma comunidad.

3.2. Inspección Municipal de Policía de Natagaima (Tolima)[8].

La Inspección de Policía de Natagaima allegó escrito en relación con los hechos que motivaron la acción de tutela, a través del cual señaló que dicha entidad estatal no ha vulnerado ningún derecho fundamental del grupo de accionantes, dado que es claro que en casos de conflictos internos debe ser la Asamblea, máxima autoridad de la comunidad, quien está encargada de dirimir los conflictos entre los mismos, como se establece en el Decreto 1088 de 1993[9].

Agregó que la Ley 89 de 1890 facultó a los Cabildos Indígenas para administrar lo relativo al gobierno económico de las Parcialidades.

Adujo que con el ánimo de orientar y asesorar al Resguardo Indígena, el día siete (7) de febrero de dos mil quince (2015), la Inspección de Policía realizó diligencia de requerimiento al señor Gobernador de la comunidad del Tambo, German Tique y a Rubiela Alape Cuvita, todo con el objetivo de mediar entre las partes en conflicto.

Concluyó que en la jurisdicción indígena del país, las asociaciones indígenas son entidades de derecho público con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, por lo cual el Despacho de la Inspección de Policía carece de competencia para ordenar o sancionar lo que aprobó la Asamblea y en esa medida no puede intervenir dentro de un terreno de propiedad indígena[10].

A continuación, se referencian las intervenciones de las entidades estatales vinculadas por el Auto del quince (15) de Julio de dos mil quince (2015), proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima (Tolima).

3.3. Alcaldía municipal de Coyaima[11].

La Secretaría General del Municipio de Coyaima dirigió memorial al juzgado de primera instancia, mediante el cual manifestó que la autoridad civil tiene conocimiento de una situación de conflicto al interior de la comunidad indígena, y que por tanto, los hechos motivo de la demanda de tutela fueron remitidos al Ministerio del Interior. Afirmó que “este caso se viene ventilando en el orden Nacional a través del Ministerio del Interior y de Justicia Nacional (Asuntos Indígenas, Rom y Minorías). El pasado 29, 30 y 31 de mayo se presentó una gresca que generó lesiones [a] tres personas”[12].

Concluyó que la Alcaldía de Coyaima no ha tomado acciones en relación con el ingreso al Resguardo, debido a que quien ejerce jurisdicción en la Parcialidad es el Municipio de Natagaima.

3.4. Defensoría del Pueblo Regional del Tolima[13].

La entidad solicitó ser desvinculada del proceso como parte accionada, al no existir relación directa de esta con la afectación a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

3.5 Ministerio del Interior. Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías[14]

En casos como el de la comunidad de “El Tambo”, la Oficina Delegada para Asuntos Étnicos del Ministerio del Interior señaló que uno de sus lineamientos de acción consiste en la construcción de políticas públicas con enfoque diferencial. Afirmó que a través de la Dirección se presta asesoría a las entidades de orden nacional, departamental y municipal sobre el enfoque diferencial con trabajo con comunidades indígenas.

Frente a los hechos alegados por los accionantes, el Ministerio indicó que los fundamentos fácticos resultan muy ambiguos y demasiado generales: “no basta afirmar que se les está vulnerando derechos, sino también demostrar la vulneración de una manera sumaria”. Argumentó que en casos como este, la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho fundamental a la autonomía de los Pueblos Indígenas prevalece sobre los derechos fundamentales individuales de los comuneros.

Lo anterior a partir del precedente constitucional (Sentencia T-601 de 2001) el Delegado del Ministerio del Interior sostuvo que los territorios indígenas son entidades territoriales que gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la Ley. Para tal efecto son titulares de los siguientes derechos: (i) gobernarse por autoridades propias; (ii) ejercer las competencias que les correspondan; (iii) administrar los recursos; y (iv) participar en las rentas nacionales.

En el memorial, la oficina Delegada del Ministerio del Interior indicó que en ocasiones pasadas esta cartera ministerial ha solicitado a los accionantes “que colaboren con la nueva autoridad indígena”[15], y precisó que tiene conocimiento del conflicto que al interior del cabildo se viene presentando una tensión entre el Resguardo “El Tambo” y miembros de la comunidad, por lo cual la Delegada para Asuntos Indígenas han hecho acompañamiento con el fin “de dar gobernabilidad” al cabido.

Frente a los hechos objeto del proceso constitucional de tutela concluyó que “valorando los derechos fundamentales de la comunidad, contra de los comuneros considerados individualmente, se tiene que el trabajo en el territorio del resguardo es colectivo y que a su interior no hay propiedad privada, por ello los comuneros deben atacar las ordenes de la autoridad y de la comunidad reunida en asamblea a efectos de desarrollar los trabajos que redunden en beneficio de todos”. Motivo por el cual, no resulta procedente la acción de tutela.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

4.1. Sentencia de primera instancia[16]

El veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima (Tolima) profirió fallo de fondo en el cual negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales alegados por los accionantes.

La providencia de primera instancia sostuvo que conforme en lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, los principios constitucionales contenidos en el Artículo 7 Superior y las Sentencias T-380 de 1993 y T-1253 de 2008 de la Corte Constitucional, el juez de primera instancia consideró que la Comunidad Indígena Pijao de “El Tambo” no vulneró los derechos fundamentales a la vida, de petición, al trabajo, a la libertad de circulación y al mínimo vital, en virtud a que la decisión de cerrar el portón que permite el ingreso al territorio indígena fue tomada por la Asamblea General del Resguardo, máxima autoridad de la Parcialidad. A la misma asisten todas las personas inscritas pertenecientes o reconocidas como miembros de la comunidad, además es el órgano donde se reúnen para elegir a los miembros del cabildo y tomar las decisiones encaminadas a proteger la tranquilidad de la comunidad.

El Despacho de primera instancia advirtió que las resoluciones que toman los Resguardos se encuentran dentro de sus facultades, por lo cual no hace falta determinar la naturaleza jurídica de ese acuerdo para concluir que cumple con los requisitos de la jurisprudencia constitucional sobre el respeto por el debido proceso en las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas.

Concluyó que: “en virtud del principio de maximización de la autonomía, este Despacho como juez constitucional se mantendrá ajeno a los problemas internos de la comunidad, puesto que no le corresponde inmiscuirse en las decisiones tomadas y adoptadas por la comunidad en Asamblea General”[17].

El Juzgado finalizó su providencia invitando a las partes para que se reúnan nuevamente, y si es posible determinen alternativas de acercamiento acordes con los usos y costumbres de la Comunidad Indígena. En tal sentido se sostuvo:

“Se reivindica el derecho a la autonomía de la comunidad, en tal sentido se invita a los mismos, entre ellos las partes aquí en litigio, para que se reúnan nuevamente y determinen posibilidades de acercamiento acordes con los usos y costumbres de la parcialidad del Resguardo...”[18]

4.2 Impugnación de la sentencia de primera instancia[19].

Los accionantes presentaron recurso de apelación contra la providencia del juez promiscuo municipal de Natagaima e insistieron que se encuentran en una situación de vulneración de sus derechos fundamentales toda vez que, en su criterio, el Gobernador del Resguardo, señor Hernán Tique Capera, incurrió en conductas de abuso de poder, y precisaron que la servidumbre de paso, que tradicionalmente ha servido de ingreso al Resguardo está permanentemente cerrada con candados[20].

Indicaron que los hechos probados en primera instancia son evidencia suficiente de que han sido víctimas de atropellos por parte de las autoridades de la comunidad y que el Gobernador no ha emprendido las acciones pertinentes para protegerlos. Preciso que: “se puede advertir de los elementos de juicio descritos en la acción de Tutela, de las pruebas aportadas, que sí se nos han vulnerado Derechos Fundamentales, porque en el resguardo se nos han negado el acceso a la justicia que nos cobija, esos mismos preceptos han sido desatendidos por el señor Coordinador del Tribunal Indígena, lo que implica que no tengamos otro camino que el de apelar a la justicia ordinaria...para que nuestros derechos fundamentales invocados, nos sean restituidos y cese todo acto de agresión, de amenaza, insultos y por ante todo tengamos acceso al derecho fundamental de petición, del debido proceso, del trabajo, de la vida, de la libre locomoción...”[21].

Solicitó la revocatoria de la decisión proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima, y en su lugar tutelar los derechos fundamentales tal como lo requirieron en la acción de tutela y de esa manera: “conminar al gobernador del Resguardo para que en lo sucesivo seamos escuchados y atendidas nuestras peticiones,[tal]como lo prevé la legislación indígena.”[22]

4.3 Sentencia de segunda instancia[23].

El catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015), el Juzgado Primero Civil del Circuito

profirió sentencia de segunda instancia en la cual confirmó la decisión del a-quo.

El Juzgado de segunda instancia estimó que el Resguardo Indígena “El Tambo” es la institución competente para conocer la controversia en virtud de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que otorga plena autonomía a las Comunidades indígenas para conocer, entre otros asuntos, temas que pueden ser catalogados como de derecho policivo.

La autoridad judicial concluyó que: “El conflicto del presente asunto tuvo lugar cuando los accionantes, no pudieron acceder con maquinaria para trabajar sus predios, al encontrar el portón de acceso a la finca “El Poira”, con cadenas y candados, y peaje de \$10.000.00, [por lo cual] se trata de una controversia entre personas de un mismo cabildo o resguardo [y] por tanto tiene una relación directa con la autonomía de los pueblos indígenas”[24].

5. Pruebas decretadas por el Despacho Sustanciador.

El proceso fue seleccionado para su revisión por la Sala de Selección No. 12 del año 2015.

Por Auto del dos (2) de marzo de dos mil dieciséis (2016) el Magistrado Sustanciador decretó la práctica de pruebas, todas ellas encaminadas a determinar la veracidad de los hechos objeto de debate probatorio.

En la providencia mencionada se ordenó que: (i) la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior informara a esta Corporación sobre los conflictos entre las autoridades de la comunidad indígena “El Tambo” y sus miembros, precisando los mecanismos a través de los cuales estos han sido resueltos; (ii) el Resguardo Indígena “El Tambo” ubicados en los municipios de Coyaima y Natagaima (Tolima) informe sobre (a) las actividades económicas que se desarrollan al interior de la Comunidad, (b) las rutas de acceso al resguardo indígena, detallando cuáles de ellas son aptas para soportar el paso de maquinaria agrícola y (c) el destino del dinero que se recauda a través del cobro por el uso de la servidumbre de paso.

Finalmente, se ordenó que los accionantes expliquen: (a) las actividades económicas que se desarrollan en los predios asignados; (b) el destino que se da a los recursos económicos recaudados a través del cobro por el uso de la servidumbre y (c) a través de qué vías han

hecho ingreso a los predios del resguardo indígena.

Por conducto de la Secretaría de la Corte Constitucional, las autoridades del Resguardo Indígena allegaron al proceso de tutela: (i) el reglamento interno de la comunidad indígena; (ii) registros fotográficos de un camino alternativo de entrada al resguardo indígena; (iii) por último, informaron que el destino de los recursos económicos era garantizar la seguridad del territorio de la Parcialidad.

La autoridad indígena indicó que el territorio: “viene sobreponiéndose del control y manejo que venían brindando por más de quince años estas trece familias las cuales solo ellas les veía el desarrollo puesto que todos los programas y proyectos exclusivamente los beneficiaba a ellos. Ahora se creen las víctimas y tutelan al resguardo...”[25].

Informó que las anteriores autoridades indígenas del resguardo administraron inadecuadamente los recursos económicos, lo cual a la postre tuvo como consecuencia que la Parcialidad incurrió en mora en el pago de los servicios públicos, los cuales, incluso, han sido suspendidos.

En relación con la pregunta sobre los caminos de ingreso a la Comunidad, el Gobernador Indígena explicó que para entrar al territorio indígena “existen tres entradas que facilitan el acceso de vehículos como también de personas a caballos, burros de carga, motos y maquinaria agrícola...”. Los miembros de la parcialidad pueden ingresar a través de un callejón que se desprende de la carretera nacional, por lo cual se puede entrar al territorio indígena “sin justificación de cobro siendo este paso libre por el municipio de Coyaima por el lado de Natagaima un kilómetro antes de llegar al municipio...”[26]

Sobre el destino del dinero, el Gobernador informó que los recursos están dirigidos a realizar “trabajos comunitarios donde participa toda la comunidad y el sostenimiento de la guardia de turno”[27].

Finalmente, lo referido con los motivos por los cuales las autoridades del Resguardo establecieron el cobro por el uso de la servidumbre señaló que: “los años anteriores la portada venía haciendo de libre acceso y permanecía abierto el portón día y noche lo que...trajo varios inconvenientes...” entre ellos un incidente en el cual tuvieron problemas de seguridad “... de ahí que nuestro principal trabajo es preservar lo que ya poseemos

controlar la entrada de animales a nuestro territorio [y] lleva[r] un control de carros y tractores que entran con la hora de entrada y salida...”[28]

El nueve (9) de marzo de dos mil dieciséis (2016), los accionantes allegaron a la Corte Constitucional un escrito en el cual explicaron la situación que afrontaron al interior del Resguardo y respondieron a los interrogantes que planteó la Corporación.

Frente a las actividades económicas que se desarrollan al interior del Resguardo, los peticionarios indicaron que “son de tipo agropecuario, es decir cultivos de pancoger como cachaco, maíz, frijol, cítricos, cacao, y en pequeña escala la explotación ganadera y de especies menores (pollos, cerdos).”[29]

Denunciaron que el Gobernador de la Comunidad Indígena, Hernán Tique Capera está adelantando actividades para modificar el reparto de las parcelas que se asignaron a las familias integrantes de la Parcialidad, debido a que según lo manifestaron se han arrendando predios de la comunidad a personas ajenas de la misma.

Sobre el destino de los recursos que se recaudan a través del cobro del uso de la servidumbre de paso, señalaron que “no tiene conocimiento del destino pues ni siquiera se podría pensar que lo han invertido para mejorar las vías de acceso”.

Por último, el treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016), la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior envió a la Corte Constitucional un memorial en el que expone la conflictividad que vive la Parcialidad de “El Tambo”, así como las actividades que dicha entidad ha desarrollado.

La Oficina Delegada explicó que “...en septiembre del año 2014 fuimos requeridos por la Defensoría del Pueblo en la ciudad de Bogotá por una toma de comuneros de este Resguardo que reclamaban libertad para unos compañeros que se encontraban en la cárcel como consecuencia del Tribunal Indígena del Tolima, el cual extralimitando sus competencias ordenó varias capturas de este Resguardo por el no cumplimiento de sus órdenes. Se anota que la Coordinadora de este Tribunal era la misma personas que fungía como gobernadora del Resguardo”[30].

El Ministerio precisó que ante la conflictividad entre las partes, la Entidad suspendió la

mediación que prestaba y por tanto las decisiones adoptadas por la comunidad le son ajenas.

Llamó la atención sobre la necesidad que el Cabildo clarifique sus gastos económicos de años anteriores, especialmente “por el manejo de los proyectos y de los recursos del Sistema General de participaciones por parte de los aquí accionantes, quienes estuvieron al frente del Cabildo.” Añadió el Ministerio:

“Solo con esta claridad es posible que con el acompañamiento de la Dirección y de la Defensoría del Pueblo puedan superar sus diferencias, que han llegado a agresiones severas entre los comuneros. Es de anotar que la señora Adelaida Cupitra, quien fue gobernadora y manejó los recursos de los proyectos y del Sistema General de Participaciones, es la hija de la señora Helena Cupitra quien fungió como Coordinadora del Tribunal indígena del Tolima...”.

La Oficina Delegada finalizó su intervención adjuntando ocho (8) discos compactos que contienen documentos relacionados con el cabildo indígena del Tambo, así como el contexto de tensión que afronta la Parcialidad.

6. Pruebas relevantes que obran dentro del expediente.

1. Registro fotográfico del portón que permite el ingreso a la servidumbre de paso cerrado con cadenas y candados (Folio 13 y 14).
2. Derecho de petición presentado por los accionantes ante el Tribunal Superior Indígena, en el cual se ponen en conocimiento los hechos objeto de la acción de tutela (Folio 15-20).
3. Comunicación de seis (6) de mayo de dos mil quince (2015) dirigida al Alcalde Municipal de Coyaima, en la cual los accionantes afirman que se han presentado amenazas al interior de la comunidad (Folio 20 - 22).
4. Comunicación de veinte (20) de abril de dos mil quince (2015) en la que los accionantes solicitan al Gobernador del Resguardo Indígena permitir el libre tránsito por la servidumbre.

La solicitud no tiene constancia de recibido por parte del Gobernador del Resguardo (Folio 23-27).

5. Cinco comunicados del cuatro (4) de marzo de dos mil quince (2015) en donde los accionantes ponen en conocimiento los hechos que motivan la acción constitucional de amparo. Los oficios fueron dirigidos a la Inspección de Policía de Natagaima (Tolima), el Defensor Regional del Pueblo del Tolima, al Alcalde Municipal de Natagaima, y al Director Nacional de Asuntos Indígenas, Rom, y Minorías del Ministerio del Interior (Folio 28 - 31).

7. Copia simple de la diligencia de descargos rendidos por la señora Rubiela Alape Cuvita ante la Inspección de Policía del Municipio de Natagaima (Folio 57).

8. Copia simple de la diligencia de descargos rendidas por Germán Tique ante la Inspección de Policía del Municipio de Natagaima (Folio 58).

9. Escrito del mes de marzo de dos mil quince (2015), en el que los accionantes informan al Alcalde Municipal de Coyaima los hechos de conflictividad al interior del Resguardo (Folio 63-64).

10. Memorial de diez (10) de junio de dos mil quince (2015), en el que los accionantes informan al Alcalde Municipal y la Personería Municipal de Coyaima (Tolima) los inconvenientes ocurridos durante la visita al resguardo de "El Tambo" de la delegada de la Dirección Nacional y Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, los días 29, 30 y 31 de mayo de 2015 (Folio 77-80).

11. Copia simple de la entrevista de 17 de febrero de 2015, en la que el Secretario del Cabildo "El Tambo" informó a la Fiscalía General de la Nación sobre el conflicto en la Comunidad (Folio 90-106).

12. Copia simple del acta de posesión Hernán Tique Capera como Gobernador del Resguardo indígena "El Tambo". (Folio 108).

13. Copia simple del acta de posición de junta directiva (Cabildo) del Resguardo Indígena de "El Tambo". (Folio 118).

14. Oficio dirigido por Hernán Tique Cepera, Gobernador del Resguardo Indígena "El

tambo”, en el que solicita a la Inspección de Policía de Natagaima que requiera a Adelaida Cupitra Cupitra los libros de contabilidad del Resguardo, pues los mismos no han sido entregados al gobernados (Folio 119-120).

16. Acta No. 002 del veintisiete (27) de enero de dos mil catorce (2014) de la Asamblea General del Resguardo Indígena de “El Tambo”, en la que la comunidad indígena se retira de la organización Consejo Regional Indígena de el Tambo (CRIT), así como del Tribunal Superior del Tolima. (Folio 133-139).

17. Reglamento Interno del Resguardo Indígena “El Tambo” (Coyaima y Natagaima, Tolima). Cuaderno Anexo No. 1 (Folio 1-166).

18. Lista de asistentes a la Asamblea General del veintiséis (26) de enero de dos mil quince (2015) en la cual se informa que por unanimidad toda persona que ingrese a la comunidad y haga uso del portón principal deberá pagar un saldo de 10.000 para ayuda de la guardia en sus turnos. (Folio 289-295)

19. Registro fotográfico de los dos caminos de ingreso al Resguardo Indígena (Folio 216-217)

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta los antecedentes reseñados, le corresponde a la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional resolver dos problemas jurídicos.

En primer lugar, la Corporación deberá determinar si la decisión de establecer un cobro diez mil pesos (\$10.000) que aprobó la Asamblea General del Resguardo Indígena por el uso

de la servidumbre de paso, se encuentra protegida por el principio constitucional de la autonomía de las comunidades indígenas consagrado en la Carta Política de 1991.

Como segundo problema jurídico, se deberá resolver si con la decisión de realizar el cobro de diez mil pesos (\$ 10.000) por el uso de la servidumbre de paso, el Resguardo Indígena Pijao “El Tambo” vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la locomoción de los accionantes, teniendo en cuenta que la servidumbre de paso es uno de los caminos de ingreso a la comunidad.

Con el fin de resolver el caso, la Sala se pronunciará sobre: (i) los fundamentos constitucionales de la autonomía de las comunidades indígenas, (ii) el precedente sobre las competencias contenidas en la autonomía de las comunidades indígenas, precisando dos temas: (a) los límites constitucionales de la misma; y (b) las reglas jurisprudenciales sobre casos de conflictos entre las autoridades indígenas y miembros de los pueblos indígenas. Finalmente (iii) se abordará el análisis del caso en concreto de acuerdo a las solicitudes hechas por los accionantes.

3. Fundamentos de la Autonomía Constitucional de las Comunidades Indígenas.

La Corte Constitucional ha sido consciente de la importancia y dificultad que implica pronunciarse sobre casos en donde se deben armonizar derechos constitucionales de individuos miembros de pueblos indígenas y el principio de la autonomía de las comunidades[31].

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional mostrará los cambios jurídicos que trajo consigo la Constitución de 1991 y especialmente cuál es el significado de estas transformaciones. La Corporación considera que una alternativa para poner en valor y evidenciar el giro fundamental que implicó la Carta Política, es presentar un breve análisis de las instituciones jurídicas que regulaban las poblaciones indígenas durante el siglo XX, y cuáles han sido los cambios más importantes.

3.1. La sociedad pos colonial colombiana y el giro de la Constitución de 1991.

Académicos de todos los continentes han explicado cuáles son las consecuencias más importantes que deben enfrentar aquellos países que han vivido periodos de gobierno

colonial[32]. Una de las más significativas consecuencias tiene que ver con la diferenciación social fundada en criterios raciales. Lo anterior, debido a que todos los imperios europeos del siglo XVI y XVII (español, inglés, francés, holandés), lograron establecer gobiernos durables y estables (algunos alcanzaron 400 años), en virtud de la jerarquización social que se introdujo a través de ideologías racistas[33].

En el caso de las provincias del Imperio Español, la administración de la metrópoli organizó la sociedad con base en criterios raciales, estableciendo en la cúspide de la sociedad colonial a súbditos de ascendencia europea; en la mitad se ubicaron individuos mestizos o “criollos”, es decir, aquellos que tenían antecesores europeos y americanos; finalmente, en la base, y por ello, condenados a las más duras labores, se ubicaron las poblaciones indígenas prehispánicas y las comunidades afro-descendientes[34].

Durante más de tres siglos, el criterio que ordenó la sociedad colonial fue la raza o la adscripción étnica de un individuo a una comunidad. La ideología racista de la colonialidad disponía que el ascenso y posición social dependían de la cercanía consanguínea a ancestros europeos. Por el contrario, entre mayor vinculación con comunidades amerindias o africanas, mayor segregación y menor movilidad social. Asistir a Colegios Mayores, Universidades, o desempeñar profesiones liberales, exigía algún grado de ascendencia europea[35].

Estos trecientos años de presencia colonial dejaron como herencia a las Repúblicas americanas del siglo XIX, una sociedad profundamente vertical, jerárquica y organizada con base a reglas raciales[36], donde la pertenencia a una “casta”[37] era condición previa para el disfrute de derechos dentro de la sociedad colonial. Explican los historiadores norteamericanos Stanley Stein y Bárbara Stein:

“La tragedia de la herencia colonial fue su estructura social estratificada además por color y fisionomía, por lo que los antropólogos denominan fenotipo: una elite blanca o casi blancos y una masa de gente de color - indios y negros, mulatos y mestizos y la gama de mezclas de blanco, indio y negro, denominadas castas.”[38]

En rasgos generales, los pueblos indígenas y afro descendientes tuvieron tratamientos

jurídicos diversos. Mientras los miembros de las comunidades indígenas eran considerados seres humanos en situación de minoría de edad, las poblaciones negras y afro descendientes fueron condenadas a ser tratadas como bienes apropiables, esto es fueron sometidas a situación de esclavitud por más de 330 años[39].

Tras las guerras de independencia, y desde las primeras décadas de la vida republicana de las nuevas naciones americanas, los intelectuales del continente fueron conscientes de todas las facetas de la herencia de treientos años de periodo colonial. Así, de los retos que implicaba enfrentar los efectos negativos de la presencia ibérica en América. Una de estas problemáticas tuvo que ver con la dificultad que involucraba hacer instituciones democráticas, guiadas por el principio de la ciudadanía igualitaria y horizontal en una sociedad en la que existía una pirámide social basada en la raza de sus miembros[40].

La herencia colonial y los discursos de ciudadanía igualdad y libertad que dieron fundamento teórico a las guerras de la independencia, no resultaban compatibles. Por ello, las nacientes Repúblicas no fueron un periodo de ruptura con el pasado, sino, en algunas ocasiones significaron una continuidad en las formas, procedimientos e instituciones coloniales[41].

Ejemplo de ello es la Ley 89 de 1890 –“Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”- que desde una posición paternalista y aculturadora, delegó en las órdenes religiosas la tutela de los pueblos pre hispánicos, señalando para ello que sería la Iglesia católica la encargada de “educar” a los indígenas hasta que ellos “salieran” de la condición de “salvajes”. Las expresiones del legislador de la época son ilustrativas de la mentalidad e imaginarios que portaban los gobernantes estatales. Para ellos las comunidades indígenas eran, en el mejor de los casos, niños que debían ser civilizados. Se lee en el texto del Artículo 1º de dicha Ley:

“La legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de misiones. En consecuencia, el gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera como esas incipientes sociedades deban ser gobernadas.” (negritas y subrayado fuera del texto)

La norma comentada evidencia el tratamiento que el periodo republicano dio a las

comunidades indígenas. Por un lado, la Ley subalternizó a los pueblos indígenas con términos como “salvajes” o “incipientes” y por el otro, muestra como superior y hegemónica a la nacionalidad colombiana cuando la califica como “vida civilizada”[42].

Las anteriores consideraciones tienen como objetivo evidenciar que durante largos periodos de tiempo se perpetuaron en la sociedad colombiana ideologías racistas que defendían la jerarquización de los ciudadanos, en virtud de criterios étnicos o raciales. Es por esto, que los pueblos indígenas, negros, afrocolombianos y afro descendientes estuvieron condenados a sufrir estereotipos de inferioridad y “salvajismo” y, en razón a esto mismo han estado históricamente excluidos de espacios de estudio, formación y labores profesionales.

En términos históricos la importancia de la Constitución Política de 1991 reside en que rompe con cuatrocientos noventa y nueve años de políticas de la administración que buscaron asimilar y disolver la diferencia de las comunidades indígenas, y por el contrario, por primera vez en nuestra historia, buscó revertir las condiciones de marginalidad y subalternización, así como entregar herramientas jurídicas para la participación de las comunidades indígenas en la vida política del país.

La Carta Política de 1991 quiere ser la oportunidad para que en nuestro país, los resguardos, autoridades y miembros de pueblos indígenas sean reconocidos como: (i) sujetos de derechos y agentes de acción política, superando la visión paternalista que los relegaba a la condición de menores de edad bajo la tutela de comunidades religiosas y (ii) su autonomía reciba protección constitucional, especialmente en lo que tiene que ver con la administración de sus propios asuntos. Todo esto en un claro giro que los sustrae de la dirección y aculturación de la iglesia católica.

3.2. Autonomía constitucional de las comunidades indígenas.

La importancia de la Constitución de 1991 puede ser observada si se compara con la larga tradición jurídica y política de la Administración Pública (Colonial o Republicana) del país relacionada con el tratamiento a las poblaciones indígenas. De prácticas de subalternización, o en el mejor de los casos de infantilización a las comunidades indígenas, se dio un paso radical encaminado al reconocimiento de los pueblos pre hispánicos como actores y agentes de cambio de la sociedad colombiana.

Uno de los mayores aportes de la Carta Política solo puede ser dimensionado si la norma fundamental es confrontada con la legislación y discursos que por más de cuatrocientos años dominaron el país. De esta manera, partiendo de los elementos mencionados en el acápite anterior, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional considera que la Constitución de 1991 busca asumir las consecuencias de la herencia colonial, y en esa medida, pretende revertir los elementos adversos y discriminatorios[43].

Esto se evidenció, por ejemplo, en la elección de tres constituyentes indígenas dentro de la Asamblea Nacional, o en la aprobación de un amplio articulado constitucional dirigido al reconocimiento de los pueblos indígenas como agentes sociales[44].

Los Artículos 246, 286 y 330 constitucionales establecen claramente obligaciones del Estado frente a la protección de los pueblos indígenas. Las normas reconocen el derecho de las comunidades a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial y de conformidad a sus propias reglas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las Leyes de la República, por otra parte, el Artículo 330 prevé el derecho de los territorios indígenas a darse su propio gobierno conforme los usos y costumbres de sus comunidades.

De la misma manera, resulta pertinente hacer referencia a los Artículos 63[45] y 329[46] de la Constitución Política, los cuales establecen que las tierras comunales de los grupos étnicos y los territorios de los resguardos son de propiedad colectiva, inalienable, imprescriptibles e inembargables.

De la misma manera, la comunidad internacional también ha modificado normas internacionales que defendían ideas de superioridad racial de unos pueblos sobre otros. Ejemplo de ello, fue el cambio del Convenio 107 de 1957 de la Organización Internacional del Trabajo.

Dicho instrumento fue el primero en regular las relaciones entre los Estados y los pueblos originarios. Sin embargo, lo hizo desde un enfoque que pretendía la integración y aculturación de las comunidades nativas en las naciones de las que hacían parte[47]. Este enfoque mostró que en lugar de proteger y reconocer la existencia de los pueblos, el

Convenio tuvo como consecuencia que la integración a la nación mayoritaria se tradujo en asimilación-disolución. Por ello el Tratado Internacional fue modificado mediante el Convenio 169 de la OIT, y muestran la importancia y radicalidad del cambio jurídico en la comunidad internacional.

De un tratado internacional que buscaba la integración de las comunidades pre coloniales al interior de las culturas “mayoritarias”, se dio un viraje hacia un documento que celebra y protege la diferencia étnica y cultural de los pueblos indígenas frente a las sociedades nacionales de las que hace parte; y garantiza la igualdad de derechos, entre las comunidades indígenas, sus miembros y los ciudadanos de las culturas “mayoritarias”[48].

Fue por esto que el cambio que introdujo la Constitución Política de 1991 encuentra referente internacional en el Convenio 169 de la Organización del Trabajo, ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

El instrumento señala que los Estados partes reconocen a los pueblos indígenas y tribales como sujetos de derechos y agentes políticos relevantes de cada sociedad[49]. De esta manera supera la idea según la cual los pueblos son objeto de cuidado y protección estatal hasta su “adecuada” introducción en la comunidad nacional[50].

Igualmente reconoce derechos específicos a los pueblos indígenas. Estos están dirigidos a proteger sus costumbres, características y prácticas propias, y que las mismas sean consideradas y tenidas en cuenta, en las decisiones estatales que los afectan (Artículo 6.1); el derecho a conservar sus instituciones y gobernarse por ellas (Artículo 8.2) y el derecho a participar en las decisiones y políticas que implican a sus territorios (Artículos 7 y 15). Señala el Artículo 7 mencionado:

“Artículo 7. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.”

Finalmente, el Convenio 169 de la OIT contiene un amplio capítulo dedicado al reconocimiento y protección del derecho de propiedad y administración de las tierras y territorios que los pueblos indígenas han ocupado ancestralmente. Del Artículo 13 al 19 se prevén obligaciones internacionales dirigidas a identificar los predios de las comunidades, e instituir procedimientos para titular y proteger la propiedad de las colectividades[51].

Esta nueva posición del Derecho occidental ha sido reforzada mediante la Declaración Universal de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007. El documento, si bien no es un tratado internacional, refleja la opinión jurídica global[52] referida con la protección y reconocimiento de la diferencia étnica y su existencia como un elemento positivo y necesario de una sociedad democrática. La Sentencia T- 376 de 2012 precisó:

“Los ejes centrales de la Declaración son (i) el principio de no discriminación, de acuerdo con el cual (i.1) las personas indígenas gozan de iguales derechos al resto de la población y (i.2) el goce de sus derechos especiales, asociados a la diversidad étnica, no debe convertirse en obstáculo para el ejercicio de los demás derechos humanos; (ii) el derecho a la autodeterminación, principio fundacional de los derechos de los pueblos indígenas; (iii) la relevancia del principio de no asimilación, considerado como derecho fundamental de las comunidades; y (iv) la participación, la consulta previa y el consentimiento libre e informado frente a las medidas que los afecten, aspecto que será abordado con mayor detalle, en acápite posteriores.”

Como se ve, la Declaración Universal de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas refuerza las obligaciones internacionales y nacionales relacionadas con el reconocimiento del derecho a la autonomía de los pueblos indígenas, ya que desde sus primeros artículos insiste en dos elementos fundamentales: (i) la histórica discriminación de la que han sido víctimas los pueblos indígenas, y la necesidad de que la misma sea remediada con políticas encaminadas a: (a) promover la igualdad de derechos humanos entre los pueblos indígenas y los ciudadanos de los Estados nacionales; pero (b) esa igualdad de derecho no puede significar la asimilación cultural de las comunidades. Para ello; (ii) las autoridades de cada pueblo gozan de autonomía y libre desarrollo de sus intereses. Señalan los Artículo 4 y 5:

“Artículo 4 Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo 5 Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.” (negritas y subrayado fuera del texto)

La Corte Constitucional puede sintetizar los principios jurídicos en que se enmarca el desarrollo de las relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado Nacional: (i) la diversidad étnica de nuestro país es una virtud, y en esa medida, debe ser no solo tolerada sino celebrada y protegida; (ii) la diversidad étnica no puede traducirse en motivos de discriminación. Dicha posición puede resumirse en “el derecho a la diferencia sin diferencia de derechos”[53].

A partir de lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado reglas precisas que deben guiar la labor del juez constitucional al momento de abordar casos en los que una comunidad indígena y/o alguno de sus miembros es parte dentro de un proceso de acción de tutela.

3.3. La Autonomía de la Comunidades Indígenas y los conflictos internos[54].

A continuación la Sala Octava de Revisión expondrá el precedente constitucional relacionado con aquellos fallos donde se definieron conflictos suscitados al interior de un cabildo, y en donde eran contrapartes las autoridades indígenas y miembros de la comunidad. Se busca poner de relieve qué decisiones se encuentran protegidas por la autonomía indígena contenida en la Constitución Política de 1991.

En esta ocasión, tal como se hizo en la reciente sentencia C-463 de 2014[55], la Corte acudirá a los principales fallos en los que se han fijado o unificado reglas sobre las relaciones entre las comunidades indígenas y sus miembros. Mostrará que a lo largo de los 20 años de la jurisprudencia de esta Corporación sobre asuntos indígenas, las sub reglas han tenido cambios, por lo cual es necesario establecer cuáles son las que se consideran

vigentes y aplicables al caso concreto. Así, se explicarían la SU-510 de 1998, T-514 de 2009, la T-617 de 2010 y la T-1253 de 2008.

De esta línea jurisprudencial se derivan dos aspectos puntuales: (a) las reglas judiciales aplicables en casos donde el juez de amparo debe responder a una petición donde se enfrentan las autoridades indígenas y los miembros del resguardo, y (b) los límites constitucionales a la autonomía de los pueblos originarios.

3.3.1. Derechos fundamentales de las Comunidades indígenas y sus miembros.

En general, el precedente jurisprudencial ha protegido las competencias que la Constitución entregó a las comunidades indígenas y ha buscado armonizar las facultades de estas autoridades, con los principios superiores que eventualmente pueden resultar afectados.

Con fundamento en el marco constitucional expuesto en el acápite anterior, la jurisprudencia de la Corporación[56] ha reconocido que las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales, que los mismos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros, ni a la sumatoria de estos y que no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos[57].

Dos de las consecuencias normativas de este reconocimiento tiene que ver con que la acción constitucional de amparo es procedente no solo para la defensa de los derechos de los miembros de las comunidades frente a las autoridades públicas, sino también contra las mismas autoridades tradicionales. No obstante, la acción de tutela es también el mecanismo judicial para la tutela de los derechos de la comunidad.

En segundo lugar, las disposiciones constitucionales que consagran derechos fundamentales en cabeza de estas comunidades son elevadas a norma iusfundamental con todos los atributos legales y políticos que ello supone.

Con base en la anterior, la Corte ha señalado que los derechos fundamentales de los cuales son titulares las comunidades son: el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida (C.P., artículo 11); el derecho a la integridad étnica, cultural y social, el cual se desprende no sólo de la protección a la diversidad y del carácter pluralista de la nación (C.P., artículos 1° y 7°) sino, también, de la prohibición de toda forma de

desaparición forzada (C.P., artículo 12); el derecho a la propiedad colectiva (C.P., artículos 58, 63 y 329); y, el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios.[58]

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que las comunidades pueden ser parte pasiva dentro de una acción de tutela iniciada por un miembros del Resguardo Indígena. Esto ocurre en los eventos en que se cuestiona la constitucionalidad una decisión tomada por una autoridad del resguardo (Asamblea General, Gobernador, Cabildo etc.), y que afecta a individuos del pueblo.

Diversas Salas de Revisión han indicado que la solicitud de amparo es procedente, toda vez que en un mecanismo es idóneo y eficaz para proteger tanto los derechos fundamentales de la comunidad indígena, como sujeto colectivo, como los derechos y libertades de los miembros de la Parcialidad, cuando las autoridades indígenas son acusadas de amenaza o vulneración[59].

En el este sentido la jurisprudencia ha reconocido que los miembros de los pueblos nativos se encuentran en condición de indefensión y subordinación frente a las autoridades tradicionales, en atención a en muchos casos no existen procedimientos de control judicial al interior de la misma comunidad a través de los cuales se pudiera resolver la controversia.

3.3.2. Conflictos entre las comunidades indígenas y sus miembros.

A continuación la Corporación expondrá las decisiones en las que el juez constitucional ha resuelto acciones de tutela, en las que se enfrentaron miembros de una comunidad indígena contra sus propias autoridades tradicionales.

Debido a la dificultad que implica resolver un caso en que se enfrenta una comunidad indígena contra sus miembros, la Corte Constitucional ha fijado diversas reglas de interpretación que permiten orientar la labor del juez.

Estos cánones hermenéuticos han tenido ajustes y formas concretas de aplicación, por lo cual, la línea jurisprudencial sobre este tópico resulta multifacética y con avances en el establecimiento de estándares de protección a las comunidades indígenas y a sus

miembros.

La primera ocasión en que la Corte resolvió una tensión como la descrita, fue en la Sentencia T-254 de 1994[60], cuando la Sala Tercera de Revisión de la Corporación estudió un caso en el cual, al igual que en este proceso, se accionaba contra el Resguardo Indígena de “El Tambo”.

En aquella oportunidad, el Cabildo Indígena del Tambo había tomado la decisión de expulsar a un indígena junto con su familia, debido a que había sido acusado de cometer diversas faltas contra la comunidad. El peticionario estimó que la decisión de destierro vulneró sus derechos al debido proceso y al trabajo, ya que las autoridades sólo se basaron en rumores para decretar la sanción[61].

En esa decisión la Corte Constitucional aclaró que la acción constitucional de amparo es procedente cuando la misma es incoada por un indígena contra las autoridades de su cabildo, dado que un cabildo es una persona jurídica de derecho público y “ejerce poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social”[62]. De la misma manera indicó que los miembros de la comunidad, en relación con sus autoridades se encuentran en situación de indefensión, en atención a que si una de las decisiones de la comunidad afecta a uno de sus integrantes no existen medios de defensa[63].

La providencia recordó que las comunidades indígenas son entidades territoriales que gozan de una amplia autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, puesto que se reconoce el derecho a elegir sus propias autoridades (CP art. 330), las que pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (CP art. 246).

No obstante “la autonomía política y jurídica reconocida a las comunidades indígenas por el constituyente, por su parte, debe ejercerse dentro de los estrictos parámetros señalados por el mismo texto constitucional.”

En relación con posibles interpretaciones restrictivas, la Corte Constitucional estableció reglas que tiene como objetivo la armonización de la autonomía de las comunidades indígenas y con los derechos individuales de los miembros. Las mismas buscan conciliar los

dos polos en tensión y permiten avanzar en elementos que permiten fijar los límites de las parcialidades cuando toman decisiones que afectan a sus miembros.

Estas reglas fueron:

“7.1 A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía.

7.3 Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural.

7.4 Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas.”

Como veremos a continuación, el contenido de cada una de estas reglas jurisprudenciales ha variado, por lo cual resulta procedente explicarlas a partir de providencias más recientes, especialmente en aquellas donde han tenido relevancia como criterio jurídico para resolver conflictos entre indígenas y sus autoridades.

El aspecto que por lo pronto resulta más relevante es el que tiene que ver con la concepción de debido proceso. En la providencia se define que las comunidades indígenas pueden adoptar decisiones de carácter jurisdiccional siempre que respeten elementos mínimos del debido proceso. En términos de la Corte:

“El derecho fundamental al debido proceso constituye un límite jurídico-material de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indígenas que la realizan según “sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley” (CP art. 246). Cualquiera sea el contenido de las disposiciones jurídicas internas de las comunidades indígenas, éstas deben respetar los derechos y principios contenidos en el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta. En efecto, el derecho fundamental al debido proceso garantiza los principios de legalidad, de imparcialidad, de juez competente, de publicidad, de presunción de inocencia y de proporcionalidad de la conducta típica y de la sanción, así como los derechos de defensa y contradicción. El desconocimiento del mínimo de garantías constitucionales para el juzgamiento y sanción equivale a vulnerar el derecho fundamental al debido proceso.”

En este caso, la Corte dio la razón al accionante y consideró que se trató de una sanción colectiva que alcanzaba a toda su familia. Por esto, en aquella ocasión se ordenó que a los miembros del cabildo indígena de El Tambo acogier nuevamente al peticionario y a su núcleo familiar, bajo la responsabilidad de ésta mientras se procede nuevamente a tomar la decisión a que haya lugar por los hechos que se imputan al indígena sin que ésta última pueda involucrar a su familia dentro de un juicio que respete las normas y procedimientos de la comunidad, pero con estricta sujeción a la Constitución.

Posteriormente, en la Sentencia T-1253 de 2008[64], a la Sala Segunda de Revisión de Tutelas le correspondió conocer un conflicto entre las autoridades indígenas de un resguardo del municipio de Coyaima (Tolima) y el alcalde de la localidad.

El alcalde se rehusaba a dar posesión al nuevo gobernador del resguardo indígena debido a que al interior de la Parcialidad existía un conflicto en relación con el censo electoral de los miembros de la comunidad. La Corporación tuvo oportunidad de explicar el sentido de varias reglas jurisprudenciales, y llamar la atención sobre la labor del juez constitucional que es convocado a resolver asuntos de la autonomía indígena. La Sala desde un primer momento advirtió:

“En este punto, la pregunta que debe orientar a la Sala de Revisión es desde cuándo y hasta dónde puede intervenir el juez de tutela en los asuntos y conflictos internos de las comunidades indígenas. Este interrogante se aplica tanto al asunto acerca de si la comunidad puede vincular nuevos miembros al resguardo como al problema de quiénes pueden participar en la elección del cabildo.”

La Corte precisó que todos los habitantes del país tienen el derecho constitucional a acceder a la administración de justicia, el cual incluye el derecho a formular acciones de tutela en defensa de las libertades fundamentales. Desde luego esta garantía constitucional aplica a los miembros de las comunidades indígenas.

No obstante, la sentencia comentada reitera el precedente constitucional, relacionado con la precaución que debe tener el juez constitucional para intervenir en asuntos que son propios de la autonomía indígena.

“Empero, al mismo tiempo, la Constitución reconoce la autonomía de los pueblos indígenas.

Estas normas constitucionales se desnaturalizarían en la práctica si toda divergencia dentro de las comunidades indígenas pasa a ser decidida por los jueces de tutela.”

El fallo advierte que frente a un conflicto al interior de una comunidad indígena, un juez de tutela recurre a “conceptos propios de la cultura jurídica predominante”, por lo cual existe la posibilidad que una decisión de la justicia estatal imponga cánones y pautas de comportamientos que no tengan en cuenta los procesos de diálogo y las formas de resolución de conflictos que distinguen a las comunidades. Tal como lo había puesto de relieve la Sentencia SU-510 de 1998, la providencia comentada advierte sobre la eventualidad de ejercer formas de violencia cultural.

La providencia concluye que la intromisión de un juez constitucional en un conflicto al interior de un cabildo indígena puede convertirse en un obstáculo para la recomposición y armonización de las identidades indígenas[65]. En este orden de ideas, este Tribunal Constitucional insistió en que una intervención externa de la Parcialidad puede resultar problemática y causar mayor distorsión entre los indígenas, que aportar a la solución de una situación conflictiva[66]. En palabras de la Corte Constitucional:

“Al mismo tiempo, todo indica que con las sentencias de tutela dictadas se puso punto final a cualquier intento de acuerdo entre las mismas partes en conflicto, tanto que los grupos ya no están pensando en ampliar el resguardo, sino en crear otro nuevo.”[67](negrillas y subrayado fuera del texto)

La Corporación tuvo en cuenta que el conflicto surgió al interior del pueblo Pijao (misma etnia indígena de la tutela de la referencia), y que dicha comunidad se encuentra en un proceso de reconstitución y de reelaboración de sus usos y costumbres. Esto obliga a que el juez constitucional ofrezca condiciones para que la Parcialidad tome libremente las decisiones que definen su destino, y que dichas determinaciones no intervengan agentes externos.

De ahí que, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas no accedió a la pretensión de los demandantes, y en su lugar ordenó que se diera posesión al alcalde de la preferencia del cabildo. “Como se ha indicado, ello implicaría que la Corte asumiera la potestad de decidir sobre los asuntos internos de la comunidad, con lo cual avalaría la intervención de agentes externos en ella y entorpecería el desarrollo autónomo de un proceso de recomposición de

la vida en comunidad.”

Esta providencia determinó que debe ser la comunidad indígena, compuesta por todos sus miembros, quien debía encontrar la mejor forma para la resolución del conflicto interno que afrontaba a partir de la identificación, definición o rediseño de las normas que los rigen, de conformidad de sus usos, costumbres y cosmovisión.

“En ese proceso, la comunidad decidirá cómo se escuchará la voz de todos los indígenas interesados, respetando la diversidad de posiciones de conformidad con sus usos y costumbres. También podrá decidir independientemente si solicita la cooperación de instituciones del Estado, tales como la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la Dirección de Etnias o el Instituto Colombiano de Antropología o de otras que, en ejercicio de su autonomía, estimen idóneas y conducentes a la resolución del conflicto. Ellas deberán prestar su concurso en el caso de que así lo solicite la comunidad.”

La Sentencia T-514 de 2009 fue la providencia que definió las reglas jurisprudenciales que se encuentran vigentes en relación a casos de conflictos entre autoridades indígenas y miembros de la comunidad. Así, este balance constitucional es el que guiará la labor de la Sala Octava de Revisión de Tutelas.

En aquel proceso, las autoridades de un resguardo indígena -Chenche Buenos Aires Tradicional- habían tomado la decisión de apartar de los beneficios del Sistema general de participaciones a uno de sus miembros, debido a que este se había retirado del territorio de la comunidad durante varios años.

La providencia señaló que los pueblos indígenas gozan del derecho constitucional a la autonomía, el cual se materializa entre otras cosas en: (i) determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno; (ii) a darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida y (iii) “adoptar las decisiones internas o locales que estime más adecuadas para la conservación o protección de esos fines”.

Igualmente se precisó que los derechos a la autonomía y autogobierno indígena, en algunas ocasiones pueden entrar en conflicto con convicciones o regulaciones de sectores culturalmente hegemónicos o “mayoritarios” de la sociedad colombiana. Es ello que el juez

constitucional tiene como labor, ofrecer decisiones que articulen adecuadamente los límites propios de la autonomía de las comunidades indígenas, a la vez que impide que entidades estatales intervengan en conflictos que deben ser resueltos en los propios espacios de la comunidad.

De la misma manera, la Sala de Revisión de Tutelas recordó que resolver casos en los que se discuten conflictos que enfrentan a indígenas con sus autoridades tradicionales, no tiene respuesta sencilla u unívoca, debido a que se definen elementos de importante valor constitucional. No obstante, indicó, la necesidad de que el operador judicial se “acercarse a ellos desde una perspectiva respetuosa de las formas de vida y el concepto de dignidad de las comunidades indígenas, consciente de la necesidad de entablar un diálogo intercultural, pero con la cautela necesaria para evitar que esa interacción se convierta en pretexto para intromisiones indebidas en asuntos propios de las comunidades.” (negrillas fuera del texto)

Como se explicó más arriba, la Sentencia T- 254 de 1994 fijó algunas reglas referidas a la interpretación de intervención judicial en un caso de conflicto entre indígenas y sus propias autoridades. Empero, estas reglas han sido ajustadas en atención a las dificultades de cada caso.

En criterio de la Sala Octava de Revisión de Tutelas, la Sentencia T-514 de 2009 establece el balance constitucional más adecuado sobre el sentido y contenido de dichas reglas. Estos criterios o pautas de interpretación son: (i) maximización de la autonomía de las comunidades indígenas; (ii) mayor autonomía para la decisión de conflictos internos; (iii) a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía, matizado a la regla a mayor conservación mayor necesidad de dialogo intercultural.

(i) Maximización de la autonomía de las comunidades indígenas[68].

Esta pauta precisa que, prima facie el juez de tutela no puede intervenir en asuntos que sean competencia de autoridades indígenas, esto en aplicación del principio constitucional de la autonomía de los pueblos indígenas. La intervención de una autoridad estatal (incluido un juez en sede de tutela), es excepcional, y es procedente cuando sea necesario para salvaguardar un interés de mayor jerarquía que el propio principio de autonomía; y la medidas de intervención deben ser las menos gravosas, debiéndose preferir, medidas

alternativas y maximizadoras de la autonomía de la comunidad étnica. Precisó la Corte Constitucional en la Sentencia T-514 de 2009 las líneas fijadas en la SU-510 de 1998:

“Esto significa que cuando un caso concreto exija ponderar la preservación de la diversidad étnica de la Nación frente a otros intereses, la autonomía de las comunidades podrá restringirse una vez se verifiquen las siguientes condiciones: “a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v.g. la seguridad interna) [y] b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas”[69]. Todo ello bajo el entendido de que sopesar la jerarquía de los intereses en pugna y la posible aplicación de medidas menos gravosas para la autonomía de las comunidades es un ejercicio de ponderación que debe realizarse a la luz de las características y atributos propios de cada comunidad[70].”

Respecto a este criterio interpretativo, en las Sentencias T-349 de 1996, reiterado en la sentencia T-523 de 1997, y SU 510 de 1998 precisó que: “El principio de la autonomía adquiere gran relevancia en este punto por tratarse de relaciones puramente internas de cuya regulación depende en gran parte la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo. Los límites a las formas en las que se ejerce este control interno deben ser, entonces, los mínimos aceptables, por lo que solo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre. A juicio de la Sala, este núcleo de derechos intangibles incluiría solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura”. (negrillas fuera del texto)

(ii) Mayor autonomía para la decisión de conflictos internos.

Esta regla establece que ante un conflicto al interior de una comunidad indígena, entre las autoridades de la Parcialidad y los miembros de la misma, la autonomía debe ser respetada aún en mayor medida. En dichos casos, el juez constitucional deberá “.. orientar su razonamiento hacia la armonización de los principios definitorios de cuantas culturas se encuentren en tensión”[71].

Por ello, con el fin de garantizar la autonomía indígena, es necesario establecer que para que los miembros de esas comunidades soliciten la intervención del juez de tutela en sus asuntos internos, es preciso demostrar que se han agotado los mecanismos existentes

dentro de la misma comunidad para la resolución de los conflictos.

(iii) De la regla: “a mayor conservación mayor autonomía” a la regla “a mayor conservación mayor necesidad de diálogo intercultural”[72]

Como ya se mencionó en la Sentencia T-254 de 1994, la Corte Constitucional indicó que en virtud del principio constitucional de Autonomía de las Comunidades Indígenas, el juez en sede de tutela debe tener presente el grado de conservación de los usos y prácticas tradicionales de las comunidades, indicando que la presencia colonial tuvo efectos diferenciados entre las comunidades indígenas[73]. Existiendo parcialidades con un alto grado de conservación de sus prácticas y usos ancestrales, y otros pueblos, que a pesar de tener elementos de identidad, en virtud de procesos de aculturación y asimilación, perdieron parte de su derecho propio.

La regla fijada en la Sentencia T-254 de 1994, fue posteriormente matizada por la Sentencia T-514 de 2009, en la cual se indicó que la formulación “a mayor conservación mayor autonomía” adquiere un sentido descriptivo y no prescriptivo. Consideró la Corte que hacer depender el grado de autonomía de la conservación de las costumbres, usos y prácticas, podría tener como consecuencia que algunas comunidades indígenas tuvieran diferentes ámbitos de aplicación de su autonomía. Se observa en la providencia comentada:

“La formulación efectuada por la Corte en el fallo T-254 de 1994 se compone de dos partes: en la primera, se describe la historia y la realidad social que han enfrentado los pueblos indígenas, que “sometidos por el orden colonial” o a partir del enfoque de “integración a la civilidad” tienen actualmente distintos grados de conservación de sus tradiciones. La segunda parte, parece efectuar consideraciones normativas: deber [de los grupos que no conservan sus tradiciones] de regirse en mayor grado por las leyes de la república, como garantía a la seguridad jurídica y para que los miembros de la comunidad no se encuentren en la incertidumbre sobre sus derechos y deberes por la inexistencia de normatividad.”

En esta oportunidad, la Sala de Revisión estimó que la formulación debe entenderse como una constatación descriptiva “pues es claro que la pérdida de ciertos aspectos de la cultura tradicional, usos y costumbres, modos de producción, formas de relacionarse con el ambiente, visiones religiosas por parte de una comunidad indígena, no puede servir de fundamento para disminuir su capacidad de decidir autónomamente sobre sus asuntos. Esa

posibilidad sería incompatible con los principios constitucionales de no discriminación e igual respeto por la dignidad de todas las culturas.”[74]

Es por ello que la Corte consideró que un juez constitucional debe ser sumamente cuidadoso al momento de conocer un conflicto al interior de una comunidad indígena, y debe evitar hacer lecturas en las que imponga categorías occidentales a prácticas indígenas, buscando establecer un diálogo horizontal y respetuoso entre la cultura occidental y la comunidad indígena.

3.2. Límites al principio de autonomía de las comunidades indígenas.

De la misma manera, el precedente constitucional ha desarrollado reglas jurisprudenciales complementarias a los tres criterios de interpretación mencionados, estas van encaminadas a establecer los límites de la Autonomía de las comunidades indígenas, y armonizar, cuando sea el caso, los usos y costumbres pre hispánicos, con el sistema jurídico estatal.

En la Sentencia T-349 de 1996[75], la Corte Constitucional estudió el caso de un indígena Embera-Chami que fue acusado de ser responsable de un homicidio de otro miembro de la comunidad. Las autoridades del cabildo capturaron y privaron de la libertad a esta persona, quien se escapó de la Parcialidad y se entregó a la Fiscalía General de la Nación.

En la providencia mencionada, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas detalló los límites constitucionales de la autonomía de las comunidades indígenas, uno de ellos es:

“Los límites a las formas en las que se ejerce este control interno deben ser, entonces, los mínimos aceptables, por lo que sólo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”

La Sentencia SU-510 de 1998 definió los derechos fundamentales que sirven de límite a la autonomía de las Comunidades Indígenas. Precisa la providencia: “En primer lugar, tales bienes están constituidos por el derecho a la vida (C.P., artículo 11), por las prohibiciones de la tortura (C.P., artículo 12) y la esclavitud (C.P., artículo 17) y por legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (C.P., artículo 29).”

Por su parte, la Sentencia T-514 de 2009 indicó que el principio de legalidad se proyecta sobre dos aspectos. Solo cumpliendo estos dos elementos del principio de legalidad una

decisión de una comunidad indígena se ajusta a los marcos de la Constitución; (i) por un lado se requiere que existan instituciones que permitan conocer a todos los miembros de la comunidad el carácter perjudicial de las conductas que habitualmente son sancionadas, y la forma en que son resultas estos comportamientos; (ii) de otro lado el principio de legalidad exige que los procedimientos aplicables sean preexistentes a los casos.

Los contenidos del principio de legalidad pueden resumirse en:

“El respeto por el derecho fundamental al debido proceso y al principio de legalidad se concreta en la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades tradicionales de la comunidad.”[76]

Para determinar qué se entiende como previsible, el juez constitucional deberá consultar las especificidades de cada comunidad, poniendo de relieve sus particulares formas de organización social y política, así como los elementos propios de su ordenamiento jurídico. “Por una parte, el reducir el principio de legalidad a una exigencia de previsibilidad no implica abrir el paso a la arbitrariedad absoluta, ya que las autoridades están obligadas necesariamente a actuar conforme lo han hecho en el pasado, con fundamento en las tradiciones que sirven de sustento a la cohesión social. Por otra parte, no puede extenderse este requerimiento hasta volver completamente estáticas las normas tradicionales, en tanto que toda cultura es esencialmente dinámica...”[77]

De esta manera, la Sentencia T-514 de 2009, y de manera mucho más reciente la Sentencia C-463 de 2014[78], han concluido que existen dos límites claros a la autonomía de las comunidades indígenas: (i) en primer lugar un núcleo duro de derechos humanos, junto con el principio de legalidad, y (ii) los derechos fundamentales mínimos de convivencia, cuyo núcleo esencial debe mantenerse a salvo de actuaciones arbitrarias.

La Sentencia C- 463 de 2014 explicó:

“La Corte explicó que el “núcleo duro” es un límite absoluto, que trasciende cualquier ámbito autonómico de las comunidades indígenas y debe imponerse ante cualquier tipo de decisión que adopten, aunque la evaluación sobre su trasgresión, en cada caso, deba tomar en consideración los aspectos culturales relevantes. Por su parte, los derechos fundamentales son “mínimos de convivencia” que deben ponderarse en cada caso.”

Como se ve, la jurisprudencia constitucional ha indicado que existen dos límites claros a la autonomía indígena. Por un lado, un núcleo duro, absoluto, según el cual, si un cabildo toma una decisión en contravía de determinados derechos fundamentales o del principio de legalidad, su determinación desborda el marco constitucional. Por otro lado, existe un segundo límite que previene a las autoridades de los pueblos tradicionales para que no tomen medidas arbitrarias y que vulneren los derechos fundamentales “en tanto mínimos de convivencia social”.

En el caso del segundo límite, la tensión entre la autonomía indígena y los derechos de los individuos de la comunidad, se resuelve mediante la herramienta de la ponderación de principios. Por ello:

“los derechos fundamentales constituyen un límite que debe establecerse a través de un ejercicio de ponderación en cada caso concreto, en la medida en que un conflicto entre la autonomía, la integridad o la diversidad cultural y un derecho fundamental determinado es un conflicto entre normas constitucionales de igual jerarquía. En estos conflictos, sin embargo, los derechos de la comunidad gozan de un peso mayor, *prima facie*, en virtud al principio de “maximización de la autonomía”[79]. (negritas y subrayados fuera del texto)

Aunado a los tres principios o cánones de interpretación que ya se mencionaron, el juez constitucional debe tener presente que una decisión de una comunidad indígena puede llevar a restringir derechos fundamentales de sus miembros. De esta manera, una determinación de un cabildo o Asamblea General de una comunidad se enmarcan dentro de la autonomía que la Constitución reconoce a los pueblos indígenas, si la misma, supera un juicio de ponderación en la que *prima facie*, se presume constitucional la determinación, en virtud del principio de maximización de la autonomía.

Esta posición ha sido reiterada en la Sentencia C- 463 de 2014 donde se señaló que:

“Además, el principio interpretativo de maximización de la autonomía de las comunidades opera en la ponderación como un factor que aumenta el “peso en abstracto” de la autonomía indígena, lo que significa que el desplazamiento de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, incluida su autonomía jurisdiccional, en un caso concreto solo es constitucionalmente válido si existen argumentos fundados y razonables para considerar que la afectación de los demás principios es particularmente grave, o si existe certeza

sobre la ocurrencia de esa restricción, en tanto que la evidencia de afectación a los derechos de la comunidad es incipiente o precaria.”

La Sentencia T-617 de 2010[80] ejemplificó el uso de la herramienta de la ponderación en estos casos, en que se enfrentan determinaciones de las autoridades indígenas, con los derechos fundamentales de los miembros. En relación con la estructura del juicio de balanceo, la Sala Novena de Revisión de Tutelas indicó que el mismo está compuesto por tres niveles. En el primero de ellos, se debe establecer la importancia de los bienes jurídicos en conflicto, considerados en abstracto, para la sociedad y el sistema jurídico, en un momento histórico determinado. Posteriormente se debe determinar el grado de afectación de cada uno de los principios en conflicto; y finalmente debe revisarse la certeza que existe sobre esa afectación, en relación con cada derecho.

En consecuencia y teniendo en cuenta los principios hermenéuticos mencionados y las limitaciones constitucionales a la autonomía de las comunidades indígenas, el juez de tutela, al resolver un conflicto originado entre los miembros individuales de un grupo indígena y la misma comunidad como un todo, debe consultar la “especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad en cuestión para resolver el caso, pues cada comunidad es diferente...”[81], de manera que cuando “se presenta una tensión entre los derechos individuales fundamentales y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el juez debe atender las circunstancias particulares del caso concreto y tener en cuenta que las características de los elementos que integran la jurisdicción especial indígena varían en función de la cultura específica”[82]. (negrillas fuera del texto)

3.4. Recapitulación y síntesis de las reglas vigentes para fallar.

Una de las consecuencias más importantes del cambio constitucional de 1991 fue la modificación del enfoque con que el Estado asumía y “administraba” trata la diferencia étnica de la población de nuestro país. Bajo las normas de la Ley 89 de 1890, la diversidad étnica debía ser anulada, integrada y asimilada dentro de la cultura occidental hegemónica. Las leyes de finales del siglo XIX y comienzos del XX consideraron que la diferencia cultural era reducible al punto que, al final de un proceso de aculturación la población colombiana sería eventualmente homogenizada.

La Constitución de 1991 parte de una nueva postura según la cual la diferencia cultural no

debe ni puede ser asimilada. Todo lo contrario, la pluralidad cultural de nuestro país es una forma de riqueza que debe ser celebrada y protegida.

En desarrollo de esta idea de la Constitución de 1991 y del Convenio 169 de la Organización del Trabajo, la Corte Constitucional ha establecido un amplio precedente jurisprudencial que ha buscado garantizar la protección de la autonomía normativa y jurisdiccional de las comunidades indígenas; armonizar los derechos de los cabildos indígenas con los de sus miembros; y en todo caso, establecer en qué casos es procedente la intervención de un juez constitucional sobre las decisiones de las autoridades tradicionales.

En esa medida, ésta Corporación ha acudido a las siguientes sub reglas que se extraen del precedente constitucional:

1. El juez constitucional está en la obligación de realizar lecturas y diálogos interculturales de las prácticas, usos, imaginarios y costumbres de las comunidades indígenas. En esa medida, el juez en sede de tutela debe evitar aplicar cánones y patrones eurocéntricos y occidentales a actividades indígenas que se caracterizan por sus propios regímenes de significado.

En efecto, en casos de conflicto entre las autoridades indígenas y los miembros de la comunidad, se ha puesto de relieve que el juez constitucional debe actuar con cautela y cuidado, con el fin de evitar proferir órdenes que impliquen violencia cultural.

2. Debido a la necesidad de establecer un diálogo intercultural, el juez constitucional está en la obligación de aplicar tres principios de interpretación de los casos en que se enfrentan miembros de una comunidad con sus propias autoridades. Estas reglas hermenéuticas son: (i) Maximización de la autonomía de las comunidades indígenas; (ii) Mayor autonomía para la decisión de conflictos internos; (iii) A mayor conservación mayor necesidad de dialogo intercultural”[83].

3. La autonomía de la que gozan las autoridades indígenas encuentra dos límites constitucionales claros:

(i) por un lado, un núcleo duro de derechos humanos (derecho a la vida, integridad personal, prohibición de tortura y servidumbre) y el principio de legalidad (entendido como

predictibilidad de las decisiones), en cuyo caso, cualquier decisión de una autoridad indígena que vulnere estos principios, resulta absolutamente contraria a la Carta Política de 1991, y

(ii) los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad indígena contra determinaciones arbitrarias, caso en el cual se definirá si una medida es constitucional, mediante la herramienta de la ponderación.

4. En aquellos casos en los que la Corte Constitucional ha identificado que existen tensiones y conflictos al interior de una comunidad indígena, es decir, entre los miembros y sus autoridades se ha resuelto ofrecer, sugerir y poner a disposición de las partes, espacios en los que se restablezca el diálogo con miras a la armonización y eventual solución de las diferencias.

4. Análisis del caso en concreto.

Al formular la acción de tutela, los peticionarios buscaron cuestionar la constitucionalidad de la decisión de la Asamblea General del Resguardo Indígena “El Tambo” de realizar un cobro de diez mil pesos (\$10.000) por el uso de una servidumbre de paso. Sin embargo, durante el desarrollo del proceso de amparo, diversos intervinientes, enunciaron elementos de hechos que indican que al interior de la comunidad indígena se vive un conflicto más amplio.

En respeto al principio de maximización de la autonomía indígena en asuntos internos y a que el hecho que dio origen a la acción de tutela fue la decisión de la Asamblea General de la Comunidad Indígena de cobrar diez mil pesos (\$10.000) por el uso de una servidumbre de paso, la Sala Octava de Revisión de Tutelas se limitará a resolver los problemas jurídicos planteados en relación con este suceso. Tocar otros asuntos, como el supuesto conflicto interno que vive el resguardo indígena de “el Tambo”, significaría una intromisión en asuntos del pueblo Pijao, los cuales no fueron puestos en consideración por las partes.

4.1. Examen de procedibilidad de la acción.

La Corte Constitucional ha indicado que es procedente que indígenas formulen acciones de tutela contra las autoridades de sus resguardos, en aquellos casos en que decisiones de la

comunidad eventualmente afecten sus derechos fundamentales. Esto resulta procedente dado que no existen mecanismos de control judicial en el interior de las comunidades, ni superiores jerárquicos de tales autoridades, por lo que los miembros de la parcialidad, individualmente considerados, están en situación de subordinación e indefensión frente a los órganos de poder del resguardo.

En el caso concreto, los accionantes no cuentan con otro recurso judicial o autoridad indígena a la cual puedan acudir, debido a que el Resguardo Indígena “El Tambo” tomó la decisión de separarse del Consejo Regional Indígena del Tolima (CRIT) organización regional a la cual pertenece el Tribunal Superior Indígena, por ello dicho Tribunal no cuenta con competencia para estudiar este caso. Por ello, la Sala Octava de Revisión de Tutelas estima que es procedente la formulación de la acción de tutela.

Igualmente, la Corte encuentra que se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que los accionantes se han comportado de manera diligente y han puesto en conocimiento de diversas autoridades administrativas los hechos que motivaron la tutela. Cuando los peticionarios obtuvieron respuestas negativas de autoridades estatales como la Defensoría Regional del Pueblo o la Inspección de Policía de Natagaima, inmediatamente iniciaron la acción de tutela contra las autoridades indígenas.

A continuación se expondrán los hechos que se consideran probados, y en un acápite inmediatamente posterior, se definirá si los mismos se encuadran dentro de la órbita dentro de las facultades que la Constitución Política de 1991. En el segundo apartado se aplicaran las reglas jurisprudenciales definidas en la parte considerativa.

4.2. En relación con los hechos que motivaron la tutela.

La Comunidad Indígena Pijao de “El Tambo” fue reconocida por el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria (INCORA) mediante Resolución 0023 de tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997)[84].

La Parcialidad se ubica en diferentes veredas pertenecientes al municipio de Coyaima y en la cabecera municipal de Natagaima (Tolima). El resguardo está conformado por 634 hectáreas entre las cuales se encuentra el predio “el Poirá”, según el alinderamiento del INCORA. El ordinal segundo de la parte resolutive de la Resolución No.0023 de tres (3) de

Octubre de mil novecientos noventa y siete (1997) dispone:

“Artículo Segundo: El predio el Poira descrito en la parte motiva de la presente resolución hace parte de los bienes del Fondo Nacional Agrario y se entrega a título gratuito a la comunidad indígena pijao “EL TAMBO” conforme a lo estipulado en el parágrafo 1º del artículo 85 de la Ley 160 de 1994 y el Artículo 18 del Decreto Reglamentario 2164 de 1995”

Desde el mes de enero del año dos mil quince (2015), en cumplimiento de la orden de la Asamblea General de la comunidad, el Gobernador del Resguardo Indígena estableció un cobro de diez mil pesos (\$10.000) por el uso de una servidumbre de paso que se ubica a la entrada del predio “El Poira” al interior del territorio del resguardo. El cobro se realiza a aquellos miembros de la comunidad indígena que diariamente hacen uso del camino[85].

“Ciertamente se ha adoptado algunas medidas de seguridad y de control de nuestro territorio por parte de la Asamblea General de la Comunidad, consistente en regular la salida y entrada de personas al resguardo, con el noble propósito de proteger la vida e integridad física, los bienes de las familias indígenas del resguardo y evitar que delincuentes utilicen nuestro territorio para acciones delictivas...por ello se adopta como medida mantener cerrado con vigilancia permanente con guardia indígena una de las entradas a nuestra comunidad, asunto que fue lo suficientemente debatido, analizado y decidido por la Asamblea General...”[87]

Como consecuencia de esta restricción de uso de la servidumbre, los indígenas miembros de la comunidad de “El Tambo”, Nelly Culma de Ducuara, Fidel Yara Conde, Fredy Santa Tique, Saray Ducuara Culma, Agustín Urbano, Ismael Trujillo, Tomás Narváez Matoma y Orlando Conde iniciaron labores administrativas y judiciales con el fin de revertir la decisión de las autoridades indígenas.

En varias ocasiones los accionantes dirigieron solicitudes a la Inspección de Policía del Municipio de Natagaima[88], al alcalde Municipal de Coyaima[89], al Defensor Regional del Pueblo y a la Dirección Nacional de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior. Todas las entidades consideraron que carecían de competencia constitucional para ordenar a la Comunidad indígena Pijao de “El Tambo” suspender el cobro de diez mil pesos (\$10.000) por el uso de la servidumbre.

Los accionantes se dirigieron al Tribunal Superior Indígena del Tolima[90], corporación judicial que tiene como función resolver los conflictos propios la jurisdicción indígena, en el departamento del Tolima. Sin embargo, debido a la Comunidad de “El Tambo” se retiró de dicha institución, el Tribunal no tiene jurisdicción para conocer del caso en estudio.

En atención a estos antecedentes, el trece (13) de julio de dos mil quince (2015), Nelly Culma de Ducuara, Fidel Yara Conde, Fredy Santa Tique, Saray Ducuara Culma, Agustín Urbano, Ismael Trujillo, Tomás Narvárez Matoma y Orlando Conde formularon acción de tutela contra las autoridades de la comunidad indígena, el Tribunal Superior Indígena del Tolima, y la Inspección de Policía de Natagaima, por considerar que se han vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, a la libertad de circulación y al mínimo vital.

Así mismo, la Sala encuentra que al Resguardo indígena se puede ingresar por otro camino diferente sobre el cual se ejerce control el cobro. Así fue indicado por una de las ciudadanas accionantes durante la diligencia de ampliación de la solicitud de tutela. Se observa en la declaración de Nelly Culma de Ducura lo siguiente:

“Nos tienen vulnerados el derecho al trabajo, esto hemos venido en una guerra no nos dejan trabajar la parcela que nos adjudicó el Incora, la que es de 4 hectáreas larguitas, porque no nos dejan entrar la maquinaria para preparar el terreno, como rastra, porque dice el gobernador u otras personas que le debo mil millones de pesos, no sé porque les debo todo eso, nosotros entramos por un camino muy estrecho, porque los señores no nos dejan entrar por el portón, estos señores son el gobernador Hernán Tique Capera y otros más...son treinta y dos personas, todos se unen para impedir la entrada de nosotros...

Desde hace como unos diez meses que se cierra el portón de día y de noche para cobrar peaje por la entrada, ese dinero es para ellos, a nosotros nos ha tocado entrar por otro camino...”[91] (negrillas y subrayadas fuera del texto)

Esto fue informado por los accionantes y el accionado en los memoriales de contestación al requerimiento de esta Corporación de dos (2) de marzo del año en curso. A folio 23 y 24 del Cuaderno de la Corte Constitucional consta registro fotográfico allegado por las partes, donde se observan las características de los dos caminos de ingreso al territorio de la Parcialidad.

La anterior imagen es del camino de servidumbre sobre el cual la Asamblea General de la Comunidad estableció el cobro.

Por su parte, esta es la vía de ingreso alternativa al resguardo, y sobre la cual no se realiza ningún cobro.

Como lo señala la accionante: “A nivel peatonal se cuenta con un camino real...vía mediante la cual solo se puede transitar a pie o en moto...”[92].

En el mismo sentido indicó el Gobernador: “Para hacer el acceso al territorio existen tres entradas que facilitan el acceso de vehículos como también personas a caballo, burros de cargas, motos y maquinaria agrícola siempre ha estado el callejón que se desprende de la carretera nacional en la vereda el floral con llegada a la vereda de Acevedo y Gómez haciendo ingreso sin justificación de cobro siendo este paso libre por el municipio de Coyaima por el lado de Natagaima...”[93]

Como se observa, de las fotografías y narraciones, los dos son caminos de herradura con dimensiones relativamente cercanas y especificaciones semejantes. La Corte estima que entre las dos vías no existen diferencias técnicas relevantes. Es claro que el camino alternativo para ingresar al resguardo indígena puede resultar más incómodo que la servidumbre sobre la cual se estableció el cobro y que sirve de camino principal, no obstante, no deja de ser cierto que existen vías alternas para ingresar al resguardo indígena, con similares condiciones.

A partir de la regla de maximización de la autonomía en asuntos internos, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional debe determinar si con base en los hechos probados, la decisión de la Asamblea General del Resguardo Indígena Pijao “El tambo”, se encuentra de los límites que la Constitución y la jurisprudencia han establecido a la autonomía indígena, y si en esa medida, si tal determinación de cobrar diez mil pesos (10.000) por el uso de una servidumbre, vulnera algún derecho fundamental de los accionantes.

Con el fin de resolver el conflicto de principios entre (i) la autonomía indígena y (ii) los

derechos fundamentales de los accionantes, la Sala seguirá los lineamientos de las Sentencias T-514 de 2009 y C-463 de 2014 que como ya se explicó, son las providencias que contienen las reglas para el análisis de este tipo de casos.

Es necesario señalar que la decisión de establecer el cobro por el uso de la servidumbre fue tomada por la Asamblea General del Resguardo, órgano competente, según el reglamento de la comunidad, para fijar las reglas fundamentales del resguardo[94]. Esto se desprende del acta de veintiséis (26) de enero de dos mil quince (2015) sesión en la cual se determinó que “toda persona que ingrese a la comunidad y haga uso del portón principal deberá pagar un saldo de \$10.000 para ayuda de la guardia en sus turnos...”[95].

Esto evidencia que la decisión de establecer este cobro fue tomada por el órgano representativo de la organización indígena. A la misma asisten los miembros de la comunidad con derecho a participar, por lo cual no se trata de una orden caprichosa y arbitraria de un miembro del Resguardo, o una autoridad que no tiene la competencia para tomar esta determinación.

Como lo determinó la Sentencia T-514 de 2009[96], las decisiones de los órganos políticos de un resguardo gozan del mayor respeto, dado que es el espacio donde se realiza en mayor medida, la autonomía de los pueblos indígenas.

Aunado a ello, las razones que ofreció el Gobernador del Cabildo para que se estableciera dicho cobro resultan razonables y plausibles. Según se dejó consignado más arriba, la Asamblea General tiene como objetivo garantizar seguridad y tranquilidad dentro del territorio indígena.

A su vez, el cobro por el uso de la servidumbre de paso, no tiene el carácter de sanción, y está dirigido a todos los miembros de la comunidad, por lo cual no se trata de una medida discriminatoria o caprichosa. Por el contrario, encuentra respaldo en el Reglamento Interno de la Comunidad y se asemeja a formas de colectivización de los esfuerzos que redundan en el bienestar de todos los miembros de la colectividad.

La Corte encuentra que la decisión de establecer el cobro es públicamente conocida por todos los miembros de la Parcialidad, y tiene como finalidad garantizar la seguridad del territorio y de quienes transitan por él[97].Aunado a ello, el Reglamento Interno establece

mecanismos de control y veeduría que están a disposición de los indígenas de la Comunidad.

En los Artículos 80, 84, 85 del mencionado Reglamento se establece que el Cabildo Indígena tiene funciones de control interno y debe garantizar la convivencia pacífica y el disfrute de los derechos de los miembros. Además el Tesorero tiene como tarea manejar y rendir cuentas a la comunidad sobre los ingresos egresos y saldos de los recursos económicos y de todos los proyectos de tipo comunitario.

A juicio de la Sala Octava de Revisión de Tutelas, el cobro de diez mil pesos (\$ 10.000) encuadra dentro del Reglamento Interno de la Comunidad, lo cual (i) le otorga legitimidad a la decisión de la Asamblea General y a su vez (ii) establece los controles y mecanismos de veeduría que garantizan que los recursos se dirijan a la finalidad para la cual fue establecido el cobro.

Por otro lado para la Sala de Revisión la determinación de la Asamblea General del Resguardo no vulnera: (i) el núcleo duro de los derechos humanos (derecho a la vida, integridad física, prohibición de esclavitud y servidumbre) y (ii) ni el contenido de predictibilidad del derecho al debido proceso. Se trató de una decisión con un alcance puntual en el control del territorio y fue una medida conocida por todos los miembros de la comunidad.

A continuación la Sala determinará si la decisión de establecer el cobro por el uso de la servidumbre de paso, resulta caprichosa en la medida que restringe desproporcionadamente los derechos fundamentales de los accionantes.

Este Tribunal examinará si la decisión de la Asamblea General del Resguardo Indígena de establecer el cobro supera el juicio de ponderación - tal como lo exige el precedente constitucional[98]-, con el objetivo de verificar que la medida no sea caprichosa e irracional. En este apartado se sigue la técnica de balanceo de principios aplicada en la Sentencia T-617 de 2010[99].

Como se mencionó en el apartado de consideraciones, la herramienta de la ponderación, en

casos de conflictos internos entre indígenas y sus autoridades tradicionales ha tomado especificidades propias que dan cuenta de la dificultad constitucional de resolver casos donde se define el límite de la autonomía indígena.

En la Sentencia T-617 de 2010 la Corte precisó que el juicio de ponderación en estos casos se integra por los siguientes elementos:

“En tal sentido, es pertinente recordar que, con el fin de solucionar las tensiones que pueden darse entre los distintos derechos constitucionales, la Corte ha utilizado, desde tempranos fallos, la técnica de la ponderación, operación que consiste en evaluar, en el marco del caso en que se presenta el conflicto normativo entre dos derechos, los criterios dentro de los cuales la limitación o restricción de un derecho resulta legítima por lograr una mayor eficacia de otro u otros derechos constitucionales (o principios constitucionales) lo que, de acuerdo con la doctrina más autorizada, se logra mediante una evaluación de (i) la importancia que tienen los bienes jurídicos en conflicto, considerados en abstracto, para la sociedad y el sistema jurídico, en un momento histórico determinado; (ii) el grado de afectación de cada uno de los principios en conflicto; y (iii) la certeza que existe sobre esa afectación, en relación con cada derecho, como se explicará a fondo en el próximo acápite.”
(negrillas y subrayado fuera del texto)

A continuación la Sala evaluará la decisión tomada por la Asamblea General del Resguardo a la luz de los tres niveles mencionados: (i) importancia en abstracto de cada principio constitucional; (ii) la gravedad de la afectación de cada principio; y (iii) el grado de certeza de tal afectación.

En este caso existe una tensión entre el derecho a la autonomía indígena de la comunidad de “El Tambo”, ya que según su Gobernador, la decisión de establecer un cobro es parte de sus facultades constitucionales, y por el otro, los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la libertad de locomoción de los accionantes, quienes indicaron que el “peaje” establecido, les impide explotar económicamente los predios que les fueron asignados, así como ingresar al territorio del resguardo.

a) En relación con el peso abstracto de los principios en conflicto, tanto la autonomía de la comunidad indígena de “El Tambo”, como los derechos fundamentales de los accionantes, son intereses normativos del más alto nivel en el orden jurídico actual.

Sin embargo, como se explicó en el acápite considerativo, en un caso en que haga uso de la herramienta de la ponderación en un caso en que se define un conflicto entre las autoridades de un resguardo y algunos de sus miembros, el principio de la autonomía indígena goza de mayor peso, prima facie.

Esto debido a que “la autonomía de las comunidades indígenas se dirige a garantizar la supervivencia de culturas minoritarias, que son manifestación del carácter pluralista y participativo de la democracia colombiana, como fue concebida por el constituyente de 1991, lo que ha llevado a esta Corte a establecer una regla de interpretación que persigue la maximización de la autonomía de estos grupos humanos, por parte del juez constitucional.”[100]

En este caso, la Sala encuentra que los dos principios constitucionales gozan de importancia en este momento de nuestra historia, sin embargo tiene mayor peso la autonomía de la comunidad indígena, sobre los derechos fundamentales de los accionantes, debido a que se trata de proteger una determinación del órgano representativo de la Parcialidad, lugar donde se ejerce la mayor autodeterminación de los pueblos indígenas.

La existencia de este paso permite que los peticionarios ingresen libremente a sus predios y los exploten permanentemente. En esa medida, la decisión de la Asamblea General del Resguardo no afecta el derecho a la libertad de locomoción de los peticionarios. La carretera atraviesa el territorio de la Parcialidad, por lo cual permite que los solicitantes accedan tanto al predio que les fue asignado, como a los demás que integran la comunidad.

La Sala observa que la ruta opcional, presenta condiciones técnicas aceptables. Por ello, es posible ingresar a laborar los predios, así como hacerlo con material y maquinaria para labrar y explotar económicamente la tierra. En esa medida tampoco se vulnera el derecho al trabajo y al mínimo vital de los peticionarios.

Es evidente que el camino alternativo resulta menos accesible y cómodo, pero no es menos cierto que es funcional. Por ello, no puede afirmarse que el cierre con candado y cadenas de la servidumbre de paso implique una grave vulneración de los derechos fundamentales al

trabajo y al mínimo vital de los peticionarios.

Los solicitantes pueden continuar ingresando a través de otra entrada, la cual presenta sus propios obstáculos, pero hace viable la entrada de maquinaria a los predios de la Parcialidad.

c) Corresponde entonces, evaluar la certeza de la afectación de los derechos de los accionantes. En este nivel del test, así como lo ocurrido en relación con la gravedad de la afectación, la Corporación encuentra que no existe certeza de que la decisión de la Asamblea General del Resguardo de establecer un cobro de diez mil pesos por el uso de una servidumbre de paso, cause una vulneración a los derechos fundamentales de los peticionarios.

En síntesis, en la medida que existe otro camino de ingreso, no se produjo afectación a los derechos fundamentales de los peticionarios.

Todos estos elementos permiten concluir a la Corte Constitucional que la decisión de la Asamblea General de establecer un cobro por el uso de la servidumbre es un desarrollo de las funciones y competencias que se otorgaron en el Reglamento Interno de la Comunidad, y tanto las autoridades indígenas como los miembros cuentan con los mecanismos para garantizar la transparencia y adecuado uso de los recursos económicos.

4.3. La decisión de la Asamblea General no es un tributo.

La Corporación igualmente considera que es necesario aclarar que la medida de la Asamblea General del Resguardo, no puede ser vista automáticamente como de "tributo".

La historiografía especializada sobre el periodo de la colonial[101] (tanto la dedicada a estudiar el caso colombiano, como el mundo hispanoamericano) ha mostrado que al momento del encuentro del hombre europeo con las comunidades pre hispánicas ocurrió un proceso en el cual, el colonizador entendió un sin número de prácticas nativas, a la luz de cánones europeo.

Un ejemplo de esto fue la tributación. En efecto, los conquistadores españoles al momento de llegar al continente americano eran portadores de imaginarios europeos sobre los

impuestos. Para ellos, cualquier entrega de riqueza (Cultivos, joyas, ofrendas personales) hecha por los indígenas a sus autoridades tenía el aspecto de tributación pública[102].

No obstante esto era imposible, debido a que al interior de las comunidades indígenas del centro de nuestro país no se contaba con dos ideas fundamentales de la mentalidad capitalista europea y que permiten hablar de un tributo moderno: (i) concepto de individuo; y (ii) ánimo de lucro[103].

Así, a los ojos de los conquistadores europeos la práctica de entregar ofrendas al líder colectivo de un pueblo era un tributo en los términos modernos. Por el contrario, para las comunidades indígenas se trataba de una celebración con contenidos religiosos y colectivizantes, dado que, implicaba la participación de los miembros en el todo.

Determinar con precisión el carácter y naturaleza del cobro aprobado por la Asamblea General del Resguardo de “El Tambo”, es una labor que compete a científicos sociales, como etnógrafos o historiadores, no obstante, la Sala es enfática en cuanto a que no resulta correcto calificar con una categoría occidental una práctica que no lo es.

Las pautas interpretativas de las sentencias de la Corte Constitucional advierten sobre la facilidad de caer en lecturas occidentalizantes sobre prácticas no occidentales. El juez constitucional debe huir de este error, esto es ver con ojos mayoritarios, hábitos, costumbres e imaginarios que son propios de pueblos y culturas no occidentales.

A juicio de la Sala Octava de Revisión de Tutelas, los hechos sub judice pueden ser vistos como una práctica occidental, es decir, como un tributo impuesto por la Asamblea General a los miembros de la comunidad indígena. Sin embargo, tal como establece el principio “a mayor conservación mayor necesidad de dialogo intercultural”[104]esta es una lectura automática y que desconoce el deber del juez constitucional de percatarse que se trata de un uso o costumbre no occidental.

Eventualmente u solo a título de ilustración, debe mencionarse que al respecto, el Reglamento Interno del Resguardo Indígena prevé diversas normas que establecen reglas sobre la colectivización del trabajo, esfuerzos y responsabilidades[105].

El Reglamento Interno contiene varias disposiciones en las que se establecen formas de

trabajo colectivo, ejemplo de ellas son el Artículo 112 que señala: “La idea de los trabajos comunitarios es busca que la comunidad se vaya apropiando de sus territorios, que el trabajo fortalezca los lazos de compañerismo y de solidaridad y que las actividades tiendan en mejora ambiental, económica y socialmente a la comunidad y su territorio”.

En este caso, la práctica del cobro de dinero no debe ser vista como una forma de tributación a la manera de los cánones occidentales, eventualmente, incluso, podría ser una forma de trabajo colectivo.

4.3 Órdenes.

En atención a las anteriores consideraciones, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional confirmará las sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso constitucional de amparo, dado que la comunidad indígena actuó dentro de los límites de la autonomía indígena que fijó la Constitución Política de 1991.

Igualmente, se sugiere a la comunidad indígena busque espacios que permitan la solución del conflicto al interior del resguardo. Una alternativa de acercamiento puede provenir del contenido de su propio Reglamento Interno, el cual prevé la existencia de un Tribunal indígena como institución del resguardo, el cual se encuentra inactivo.

Ahora bien, con la finalidad de establecer nuevos espacios de interlocución y acercamiento entre las partes en conflicto, la Sala sugiere tanto a las Autoridades Indígenas, como a los accionantes evaluar la posibilidad de restablecer el Tribunal Indígena previsto en el Artículo 58 de su Reglamento Interno, como una instancia de solución y trámite de conflictos internos.

Finalmente, se ordenará que la Dirección Nacional de Asuntos Indígenas, ROM y minorías del Ministerio del Interior que ofrezca un acompañamiento, tanto a los accionantes como a la autoridad indígena. La institución debe garantizar en cada momento, ecuanimidad y distancia de las partes en conflicto, y su labor debe estar dirigida a crear condiciones para la solución de las diferencias.

5. Síntesis

Los accionantes son miembros de la comunidad indígena Pijao “El Tambo” ubicada en los

municipios de Coyaima y Natagaima (Tolima). Formularon acción de tutela contra las autoridades del Resguardo, debido a que desde el mes de enero del año dos mil quince (2015), la Asamblea General de la Parcialidad estableció el cobro de diez mil pesos (\$10.000) por el uso de un camino de servidumbre que permite la entrada al territorio indígena. Para garantizar el recaudo de este dinero las autoridades indígenas instalaron candados y cadenas en la puerta de ingreso.

Los peticionarios acudieron al recurso de amparo constitucional, con el objetivo que el juez de tutela ordenara al Gobernador y Cabildo del Resguardo suspender el cobro. Para tal efecto argumentaron que el bloqueo de la puerta de entrada al territorio de la Comunidad vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la libertad de locomoción, dado que no pueden acceder a las parcelas de las que obtienen su sustento.

Con el fin de resolver el conflicto que se presentó entre los miembros de la comunidad indígena y sus autoridades, la Corte Constitucional partió de dos premisas fundamentales: (i) por un lado, tuvo en cuenta el cambio fundamental que implican los principios de diversidad étnica y cultural contenidos en la Constitución Política de Colombia de 1991 y el Convenio 169 de la OIT en las relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado; y (ii) por el otro, reiteró las reglas jurisprudenciales aplicables a los conflictos suscitados entre indígenas de una comunidad y las autoridades de la Parcialidad.

En relación con el punto de inflexión que para el derecho colombiano trajo la Carta de 1991, la Corporación consideró que durante más de cuatrocientos años, las comunidades indígenas fueron subalternizadas y recibieron por parte del Estado un trato que las asemeja a niños que debían ser aculturizados.

Esta política estatal, cuyos orígenes se remontan a la organización colonial, tuvieron continuidad durante el período republicano y fueron materializados en la Ley 89 de 1890 "Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada". Dicha ley sometía a las comunidades indígenas a tratamientos que tenían como objetivo su asimilación en la cultura mayoritaria.

Solo con los cambios que trajo la expedición de la Constitución Política, los pueblos indígenas dejaron de ser objetos de la administración pública, y se convirtieron en sujetos y

agentes políticos de su propio gobierno. Si esta fue la consecuencia principal de la Ley Fundamental, es necesario señalar, entonces, que las Comunidades Indígenas del país tienen la facultad de administrar su territorio y gestionarlo, por supuesto, siempre respetando los límites constitucionales de la Autonomía Indígena.

Por tratarse de un conflicto entre las autoridades indígenas y los miembros de la Parcialidad, fueron aplicadas las reglas jurisprudenciales contenidas en las Sentencias T-254 de 1994, SU-510 de 1998, T-1238 de 2004, T-514 de 2009, T-617 de 2010 y C-463 de 2014 que exigen al juez de tutela basarse en tres principios hermenéuticos, a saber: (i) la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas; (ii) mayor autonomía para la decisión de conflictos internos; y (iii) a mayor conservación de usos, prácticas y costumbres, mayor necesidad de dialogo intercultural[106].

Estos criterios de interpretación exigen al juez constitucional precaución al momento de intervenir en un conflicto entre los miembros de la comunidad y sus autoridades, de tal manera que: (i) la injerencia de una entidad externa en un pueblo indígena no resuelve los conflictos, sino que por el contrario los agudiza; (ii) las autoridades judiciales están en la obligación de maximizar la autonomía de las comunidades indígenas, lo cual se traduce, en que deben ser las mismas Parcialidades quienes resuelvan sus disputas; (iii) la autoridad judicial está en la obligación de realizar lecturas y diálogos interculturales de las prácticas, usos, imaginarios y costumbres de las comunidades indígenas.

Con base en estas reglas jurisprudenciales, la Sala consideró que la decisión de la Asamblea General del Resguardo “El Tambo” del municipio de Natagaima y Coyaima (Tolima) se encuentra cobijada por la autonomía que la Constitución Política de 1991 reconoció a las autoridades indígenas, toda vez que:

(a) la decisión de establecer el cobro no vulnera el núcleo duro de derechos humanos (derecho a la vida, integridad física, prohibición de esclavitud y de servidumbre) que sirve de límite a la autonomía indígena.

Igualmente, es una decisión pública, conocida por todos los miembros de la comunidad, y que fue tomada por el órgano competente para fijar dicha determinación. En esa medida se respeta el derecho al debido proceso en su contenido de predictibilidad de las decisiones de las autoridades del Resguardo.

(b) la Asamblea General del Resguardo fue la autoridad que tomó la decisión de establecer el cobro y los mecanismos para hacerlo efectivo. Se trata entonces, de una determinación donde se realiza la autonomía de las comunidades indígenas, y en esa medida debe ser aplicada la regla de mayor autonomía para asuntos internos. Por consiguiente, además la decisión no tiene el carácter de sanción, no resulta caprichosa ni irracional.

La Sala aplicó la herramienta de la ponderación de principios para determinar si la decisión de la Asamblea vulneró los derechos al trabajo, el mínimo vital y la libertad de circulación de los peticionarios, la Corte verificó que la decisión del Resguardo no implicó una restricción cierta y grave a los derechos fundamentales de los accionantes, debido a que existe un camino de ingreso al territorio a través del cual los solicitantes pueden ingresar a trabajar a sus predios.

(c) La aplicación de la regla jurisprudencial “a mayor conservación, mayor necesidad de dialogo intercultural”[107] impone que la Sala se abstenga de hacer interpretaciones que occidentalicen las practicas indígenas.

En este caso, para la Sala de Revisión la práctica del cobro de dinero por el uso de la servidumbre de paso, no fue vista como una forma de tributación a la manera de los cánones occidentales, ya que esto implicaría incurrir en un acto de violencia cultural.

Finalmente, la Corporación sugiere a las partes que estudien la posibilidad de reactivar el Tribunal Indígena previsto en los Artículos 58 y 88 del Reglamento Interno de la comunidad indígena de “El Tambo”, para lo cual sería útil la compañía de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior.

Reactivar el Tribunal Indígena previsto en el Reglamento Interno de la Comunidad puede servir de escenario de acercamiento y eventual solución de las diferencias entre las Autoridades Indígenas y los peticionarios. En todo caso, será la Comunidad Indígena y sus miembros quienes determinen los

tiempos, espacios e instituciones acompañantes.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Natagaima (Tolima), del veintinueve (29) de julio dos mil quince (2015) en primera instancia, que confirmó la del Juzgado Primero Civil del Circuito del Guamo (Tolima) del catorce (14) de septiembre del mismo año, en segunda instancia, en cuanto denegaron la protección de los derechos a la libertad de locomoción, al mínimo vital, el derecho al trabajo, y a la vida de Nelly Culma de Ducuara, Fidel Yara Conde, Fredy Santa Tique, Saray Ducuara Culma, Agustín Urbano, Ismael Trujillo, Tomás Narváez Matoma y Orlando Conde, en su calidad de miembros de la Comunidad Indígena “El Tambo” .

SEGUNDO.- EXHORTAR a las autoridades de la Comunidad Indígena Pijao de “El Tambo” para que exploren alternativas de diálogo que permitan generar consensos entre los miembros de la Parcialidad.

Como alternativa de interlocución y acercamiento entre los sectores en conflicto podría ser la reactivación del Tribunal Indígena del Resguardo, previsto en los Artículos 58 y 88 del Reglamento de la Parcialidad.

TERCERO.- ORDENAR a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM, y Minorías del Ministerio del Interior que realice acompañamiento a las autoridades de la Comunidad Indígena Pijao de “El Tambo” y a los accionantes Nelly Culma de Ducuara, Fidel Yara Conde, Fredy Santa Tique, Saray Ducuara Culma, Agustín Urbano, Ismael Trujillo, Tomás Narváez Matoma y Orlando Conde.

Dicho acompañamiento debe estar dirigido a la interlocución que permita el acercamiento de las partes. En todas las actuaciones, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM, y Minorías del Ministerio del Interior deberá garantizar independencia, neutralidad y el apoyo estatal tanto a los miembros de la Parcialidad, como a las autoridades del Resguardo.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-201/16

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE COMUNIDAD INDIGENA- Decisión de cobro por servidumbre de paso está protegida bajo la autonomía de comunidad indígena, independientemente si se considera forma de trabajo comunitario o si se considera tributo (Aclaración de voto)

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, procedo a exponer las razones por las cuales aclaro mi voto frente al fallo de la referencia.

La Sentencia T-201 de 2016 confirmó las providencias de instancia, que denegaron la tutela que varios integrantes de la comunidad indígena Pijao de El Tambo promovieron para obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la locomoción, al mínimo vital y al trabajo, los cuales consideraron vulnerados a raíz de la decisión de cobrar una suma de dinero por el uso de la servidumbre de tránsito a través de la cual accedían al predio “El Poirá”.

La decisión se adoptó considerando que los perjuicios que pudieron derivarse para los accionantes por cuenta del cobro por el uso de la servidumbre se enmarcan en el ámbito de

la autonomía indígena. Lo anterior, porque la medida fue adoptada por el órgano representativo de la comunidad indígena (la asamblea general del resguardo), respondió a argumentos fundados y razonables (asociados a la necesidad de garantizar la seguridad del territorio y la de las personas que transitaban por él) y no generó una restricción arbitraria, cierta ni grave de los derechos fundamentales de los peticionarios.

Comparto lo concluido en ese sentido. Difiero, sin embargo, de que la sentencia haya pretendido vincular lo que resolvió al respecto con la idea de que el uso de la servidumbre de paso a “El Poirá” es una forma de trabajo colectivo y no un tributo.

En mi criterio, tal distinción inmiscuyó a la Sala en un debate que no fue planteado por las partes y que, de todas maneras, resultaba irrelevante para efectos de la solución del problema jurídico propuesto. Que el cobro por el uso de la servidumbre de paso fuera un tributo o una forma de trabajo comunitario no cambiaba lo que, en el marco de la ponderación de los principios constitucionales enfrentados, se concluyó acerca del grado de certeza y la gravedad de los perjuicios que pudo causarles a los accionantes.

Bajo esos supuestos, la medida estaba amparada por el principio de autonomía indígena, se tratara o no de una forma de trabajo comunitario. Creo, en todo caso, que los argumentos que fundamentan la idea de que la decisión de cobrar por el uso de la servidumbre no es un tributo contradicen lo que expuso la sentencia acerca del riesgo de violencia cultural en la que puede incurrir el juez constitucional cuando ignora “las categorías a través de las cuales el indígena comprende el mundo que lo rodea y dirige su comportamiento”.

Sostener que la imposición de tributos no es propia de las comunidades indígenas porque dicha actividad proviene de la “mentalidad capitalista europea” no refleja un diálogo intercultural, pues este no se agota solamente evitando “caer en lecturas occidentalizantes sobre prácticas no occidentales”, como lo planteó la Sentencia T-201 de 2016. Lo que un diálogo intercultural involucra, por definición, es la disposición para escuchar al otro.

Las consideraciones planteadas en el fundamento jurídico 4.3. del fallo no se derivan de ese ejercicio, sino de la interpretación que hizo la mayoría de una cuestión que, en mi criterio, resultaba irrelevante para los efectos del fallo. Como la medida en cuestión estaba amparada por el principio de autonomía indígena, independientemente de si operaba como un tributo o como trabajo comunitario, aclaro mi voto en los términos expuestos.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Cuaderno No. 1 Folio 2

[2] Cuaderno No. 1 Folio 3

[3] Folio 60 Cuaderno No. 1

[4] Ibidem

[5] Folio 84-139 Cuaderno No. 1. Antes de proferirse fallo de primera instancia, el accionado presentó dos memoriales adicionando su contestación. Folio 165-168 y Folios 211-223 del Cuaderno No. 1

[6] Folio 84.

[7] Folio 86 del Cuaderno No. 1

[8] Folio 54 - 58 del Cuaderno No. 1

[9] Folio 55

[10] Folio 56.

[11] Folio 62-83 Cuaderno No. 1

[12] Folio 62.

[13] Folio 159-165 Cuaderno No. 1

[14] Folio 174-210 Cuaderno No. 1

[15] Folio 175 Cuaderno No. 1

[16] Folio 224-239 del Cuaderno No. 1

[17] Folio 238 del Cuaderno No. 1

[18] Folio 238 del Cuaderno N.1

[19] Folio 248-284 del Cuaderno No. 1

[20] *Ibíd.*

[21] Folio 252 del Cuaderno No. 1

[22] Folio 252 del Cuaderno No. 1

[24] Folio 20 del Cuaderno No. 2

[25] Folio 33 del Cuaderno de la Corte Constitucional

[26] *Ibíd.*

[27] *Ibíd.*

[28] *Ibíd.*

[29] Folio 34 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[30] Folio 46 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[31] “Por tratarse de un asunto altamente complejo y de la ponderación de derechos que gozan de una particular importancia constitucional – como el derecho a la diversidad cultural, relacionado con la existencia misma de culturas constitucionalmente protegidas y la libertad de cultos, intrínsecamente atado a la dignidad humana – el juez constitucional no puede ahorrar esfuerzo alguno para intentar entender todas las dimensiones del caso específico sometido a decisión judicial.” Sentencia SU-510 de 1998

[32] Stein Stanley y Stein Barbara, *La Herencia colonial de América Latina*, Siglo XXI editores, 12 edición, 1980.

[33] En Europa antes de 1492, la discriminación entre pueblos estaba fundada en criterio religiosos. Así se perseguía a poblaciones judías o en general a no cristianos. Historiadores hablan de un “proto-racismo”. Sólo fue con el descubrimiento de América que académicos de las universidades del antiguo continente desarrollaron ideas encaminadas a defender

tesis sobre el carácter degradado, primero de los pueblos originarios del continente americano, y luego de las poblaciones africanas sustraídas en condición de esclavitud. En esta historia tiene importancia la conformación del Reino de España. Tras el fin de la guerra de Reconquista, la corona castellana expulsó a los judíos y musulmanes. En aquel evento, la ideología excluyente no se fundaba en diferencias raciales, sino religiosas, pero la misma sirvió de antecedente para el posterior racismo aplicado en América. Sobre este asunto señala el historiador Christian Geulen: “En España de la Reconquista se empleó por primera vez este término en relación con los judíos, para diferenciar así a grupos humanos que ya no se distinguían del pueblo llano por su linaje noble, sino que se diferenciaban horizontalmente y por aspectos relacionados con la religión, la cultura y su origen” En Breve historia del racismo, Alianza editorial, Madrid, 2010, pág. 18. Solamente con el descubrimiento de América, y el establecimiento de poderes coloniales en los dos hemisferios, emergió un discurso abiertamente racista en los términos modernos. Afirma el historiador Max Sebastián Ihering: “La limpieza de sangre en España había sido una cuestión genealógica que no tenía relación con el color de la piel. El pasado genealógico solo era visible mediante la reconstrucción genealógica y dependía de la fama y voz pública. Sin embargo, en América esta categoría se convirtió en algo que se podía denominar como somatización genealógica, en tanto que a través del color de la piel se pretendía rastrear el origen y calidad de un individuo, convirtiéndose en un posible determinante de las relaciones sociales// Visto bajo este prisma, se puede afirmar que el cuerpo se evidencia como objeto de discurso y objeto de la representación, y en el cual se inscriben significadores de la interacción social mediante la articulación del color de la piel, la limpieza de sangre y la raza. Esta triada conceptual tuvo gran significado por cuanto la calidad de una persona podía depender de ella. Los autores de Relación Histórica señalaban que las denominaciones de las castas adquirirían tal importancia que equivocarse en la asignación podría ser entendido como un insulto.” En Heraclio Bonilla (Ed.) La Cuestión Colonial, Universidad Nacional de Colombia, Primera Edición, Bogotá, 2011, pág. 459. (negritas y subrayado fuera del texto)

Sobre este mismo asunto, es necesario aclarar que durante más del mil años el antisemitismo europeo tuvo su origen en diferencias religiosas. Solo fue hasta finales del siglo XIX e inicios del XX que el antisemitismo se transformó en un discurso racial.

[34] El historiador italiano Loris Zanatta explica en su Historia de América Latina: “En

términos generales, es posible afirmar que el espíritu y los instrumentos sobre los cuales se asentó la arquitectura de las sociedades ibéricas en América forjaron un orden corporativo el cual era la norma para las sociedades de la época en occidente, pero asumió un sentido y formas peculiares en una América de características espaciales y humanos particulares...Las frecuentes barreras entre un estado [casta] y otro de aquella sociedad de hecho no era solo el fruto de la riqueza o del linaje, pero eran acumulativas: también eran barreras étnicas y culturales que, en especial donde más numerosa era la población india o esclava, equivalían a compartimentos que separaban mundos extraños entre si..."Historia de América Latina, De la Colonia al Siglo XXI, Siglo XXI editores, Buenos Aires, 2012, pág. 22

[35] En relación con sistema educativo de la época colonial explica el historiador Mexicano Cayetano Reyes: "La clasificación social en el sistema colonial de la Nueva España radicó en caracteres fisonómicos y en elementos socioeconómicos. La fisonomía definió la posición socio económica cultural del hombre y la mujer. Cada individuo fue clasificado tanto por la estatura, como por el color de piel, color de los ojos, tipo de pelo, escasez o abundancia de vello, movimiento de los ojos, ademanes, etcétera. // Los blancos fueron los privilegiados, los que no tributaban. Los Mestizos e indios constituyeron el grueso de los tributarios. Los negros en calidad de esclavos y todas sus mezclas ocuparon las partes más bajas; no eran considerados humanos, ni tributaba. (...)// El sistema educativo fue desarrollado como un fenómeno netamente urbano o citadina. Hizo a un lado a la gran población indígena. (...)// Los discípulos habían de tener veinte años, nobleza y limpieza de sangre. Descender de españoles." En Un Día de Clase en la Época Colonial, Colegio de Michoacán, Revista Relaciones, Estudios de Historia y Sociedad No. 20, 1984.

[36] El historiador francés François Chevalier sobre este punto explica: "En la nueva España (México) y en otras partes de América, se añadían otros ordenes o categorías sociales con estatutos particulares: españoles criollos o tenidos por tales, indios, castas de origen africano y esclavos. Las diferencias eran enormes entre la gente tenida por blanca y los demás; entre los amos de las haciendas y los simples peones (aun a veces los esclavos), entre dominadores y dominados, poderosos protectores y protegidos, e incluso entre los caciques indios de las comunidades y los indios sin tierra, entre ricos y miserables...Excepto los marginados (a veces muy numerosos), todos, grandes y pequeños, se integraban a grupos, ordenes o cuerpos, y tenían su lugar si no en lo alto o en lo bajo de las estructuras

verticales de sujeción o fieles, al menos en colectividades muy jerarquizadas y ordenadas. Los contrastes era - y continúan siendo- ,los marcados que en Europa debido a una herencia pluriétnica de vencedores y vencidos, en la que el término “colonial” no expresa cabalmente situaciones derivadas del medioevo español.”(Negrilla y subrayado fuera del texto) En América Latina, de la Independencia a nuestros días, Fondo Cultura Económica, México, pág. 243. En el mismo sentido los historiadores Stanley Stein y Barbara Stein señalan: “Hacia 1700 la sociedad colonial en América era, por el contrario, todo menos homogénea. En efecto, era un marco cultural en donde el status, los ingresos y el poder se concentraban entre aquellos juzgados como blancos o caucásicos, y se diluían conforme la escala descendía a amerindios y negros” Ob. cit. Pág. 59

[37] La administración colonial establecía una serie de criterios que ordenaban y categorizaban a los pobladores del continente americano en “castas”. Estas eran “clases sociales”, pero administradas con base al color de piel de las personas. Cfr. Mignolo Walter, La Idea de América Latina, La herida Colonial y la opción Decolonial, Gedisa Editorial, Barcelona, 2005, pág. 41. Explica el filósofo argentino: “Por lo tanto, la colonización y la justificación para la apropiación de la tierra y la explotación de la mano de obra en el proceso de invención de América requirieron la construcción ideológica del racismo”.

[38] Stein Stanley y Stein Barbara, La Herencia colonial de América Latina, Siglo XXI editores, 12ª edición, 1980., pág. 57

[39] En el Derecho Indiano, los miembros de las comunidades indígenas recibían el tratamiento jurídico de menores de edad o de incapaces relativos. Por el contrario, las personas sustraídas de África en condición de esclavitud eran calificadas como objetos.

[40] El historiador y Filósofo Mexicano Leopoldo Zea explica que tras la independencia política, las repúblicas americanas son gobernadas por líderes que buscaban restablecer “el orden español sin España”, dado que resultó inviable crear un orden político moderno, sin una sociedad simétrica. Filosofía de la Historia americana, Fondo de Cultura Económica, México, primera edición, 1978.

[41]El historiador Argentino Tulio Halperin Doing indica: “En 1825 terminaba la guerra de Independencia; dejaba en toda América española un legado nada liviano: ruptura de las estructuras coloniales, consecuencia a la vez de una transformación profunda de los

sistemas mercantiles, de la persecución de los grupos más vinculados a la antigua metrópoli, que habían dominado esos sistemas, de la militarización que obligaba a compartir el poder con grupos antes ajenos a él (...)De sus ruinas se esperaba que surgiera un orden nuevo, cuyos rasgos esenciales habían sido previstos desde el comienzo de la lucha por la independencia. Pero éste se demoraba en nacer. La primera explicación, la más optimista, buscaba en la herencia de la guerra la causa de esa desconcertante demora: concluida la lucha, no desaparecía la gravitación del poder militar, en el que se veía el responsable de las tendencias centrífugas y la inestabilidad política destinadas, al parecer, a perpetuarse. La explicación era sin duda insuficiente, y además tendía a dar una imagen engañosa del problema: puesto que no se habían producido los cambios esperados, suponía que la guerra de Independencia había cambiado demasiado poco, que no había provocado una ruptura suficientemente honda con el antiguo orden, cuyos herederos eran ahora los responsables de cuanto de negativo seguía dominando el panorama hispanoamericano. La noción, al parecer impuesta por la realidad misma, de que se habían producido en Hispanoamérica cambios sin duda diferentes, pero no menos decisivos que los previstos, si está muy presente en los que deben vivir y sufrir cotidianamente el nuevo orden hispanoamericano, no logra, sin embargo, penetrar en los esquemas ideológicos vigentes (salvo en figuras cuya creciente adhesión a un orden colonial imposible de resucitar condena a la marginalidad)." Historia Contemporánea América Latina, Alianza Editorial, pág. 137

[42] El Artículo 40 de la Ley 89 de 1890, tal como lo hizo la legislación colonial, identificó a las comunidades indígenas como "menores de edad". Precisaba la norma comentada: "Los indígenas asimilados por la presente Ley a la condición de menores de edad, para el manejo de sus porciones en los resguardos, podrán vender estas con sujeción a las reglas prescritas por el derecho común para la venta de bienes raíces de los menores de veintiún años."

[43] Dentro de los debates de la Asamblea Nacional Constituyente, el delegatario indígena Francisco Rojas Birry expuso en una de sus intervenciones: "... La nación colombiana -dice Rojas Birry- tiene derecho a que se le defina como ella es y no como una mera abstracción jurídica.. nos hemos propuesto, al venir aquí, dejar siglos enteros de negar lo que somos y avanzar unidos en el autodescubrimiento de nuestra identidad" Citado en la Sentencia T-428 de 1992. Este fragmento evidencia las apuestas de los Constituyentes: enfrentar las consecuencias aún presentes de treientos años de vida colonial.

[44] Veintiún artículos de la Constitución política están dirigidos a reconocer el carácter de sujetos de derechos de los pueblos indígenas. Dichas disposiciones reconocen tradicionales disputas de los pueblos del mundo.

[45] “Los Bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”

[46] “La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenables”

[47] El Convenio 107 de 1957 de la OIT indicaban una de sus consideraciones: “Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes... Considerando que en diversos países independientes existen poblaciones indígenas y otras poblaciones tribales y semitribales que no se hallan integradas todavía en la colectividad nacional... Considerando que la adopción de normas internacionales de carácter general en la materia facilitará la acción indispensable para garantizar la protección de las poblaciones de que se trata, su integración progresiva en sus respectivas colectividades nacionales y el mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo;” (negritas y subrayado fuera del texto)

[48] Este es la modificación fundamental tanto del Convenio 169 de la OIT, como de la Constitución Política de 1991. Las normas internacionales y nacionales sobre pueblos indígenas del siglo XX relegaban a las comunidades a una posición subalterna e inferiorizada, con la expectativa que tras ser integrados o aculturizados fueran el nuevo marco jurídico, no solo tolera la diferencia cultural, sino que la celebra.

[49] “Artículo 2 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.”

[50] Considera la Organización Internacional del Trabajo: “Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales”. En criterio de la Sala Octava de Revisión de Tutelas, el cambio del Convenio 169 de la OIT consiste en dejar una posición en la que la diferencia cultural es tolerada, pero en progresivamente debe ser asimilada, un marco jurídico que no solo reconoce, sino que celebra la diferencia étnica y cultural.

[51] De la misma manera, el Sistema Interamericano ha señalado que la propiedad de la tierra de los pueblos indígenas es de carácter colectiva, y debe gozar de la protección de los Estados. Así, lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en múltiples fallos, entre los cuales podemos citar “La Comunidad de Moiwana vrs Suriname”[51] o el caso de la Comunidad indígena Yakye Axa vrs Paraguay[51], de este fallo es necesario rescatar el carácter colectivo de los predios de las comunidades indígenas. En términos de la Corte Interamericana: “Al analizar el contenido y alcance del artículo 21 de la Convención en el presente caso, la Corte tomará en cuenta, a la luz de las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la misma y como lo ha hecho anteriormente, la significación especial de la propiedad comunal de las tierras ancestrales para los pueblos indígenas, inclusive para preservar su identidad cultural y transmitirla a las generaciones futuras, así como las gestiones que ha realizado el Estado para hacer plenamente efectivo este derecho.”[51]. La Corte Interamericana ha sostenido que entre el derecho a la propiedad del cual son titulares los ciudadanos occidentales, y el que ejercen las comunidades indígenas en relación con sus predios, existen diferencias fundamentales. Los territorios tradicionales de un pueblo indígena no solo son su principal medio de subsistencia, sino además constituyen un elemento integrante de su cosmovisión e identidad cultural. De los anterior, es necesario dar relieve al hecho que las comunidades indígenas son titulares de un derecho de propiedad que está en cabeza de toda la colectividad, y cuyo fundamento es la tenencia y explotación colectiva.

[52] Cfr. Sentencia T-376 de 2012. MP. María Victoria Calle Correa.

[53] Gabilondo Puyol, Ángel. El Buen Maestro. Revista Tendencias Pedagógicas 14, 2009, pág. 61

[54] Se sigue T-523 de 1992, T-442 de 1994, T-420 de 1996, SU-337 de 1999, T-941 de 1999, T-1390 de 2000, T-510 de 2003, T-639 de 2006, T-794 de 2007, T-900 de 2007, T-302 de 2008, T-912 de 2008 y T-617 de 2010, T-001 de 2012, y T-010 de 2015.

[55] M.P. María Victoria Calle. Estableció la Corporación: “La Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial sólida en relación con los criterios más relevantes para la interpretación de los derechos de los pueblos indígenas y la solución de conflictos entre estos y los derechos individuales de sus miembros. En esta oportunidad, la exposición gira en torno a tres fallos en los que, recientemente, se han efectuado reiteraciones con ánimo sistemático de las subreglas desarrolladas por la Corporación. Estas sentencias son la T-514 de 2009,[55] en la que se efectúa una actualización de la jurisprudencia unificada ya en la decisión SU-510 de 1998,[55] T-617 de 2010,[55] sobre los factores para decidir conflictos de competencia entre autoridades del sistema jurídico nacional y la jurisdicción indígena, y T-1253 de 2008,[55] en la que se discutió la pertinencia de la intervención del juez de tutela en conflictos particularmente intensos, que amenazan con la división de las comunidades indígenas.”

[56] Cfr. T-380 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-617 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[57]“Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos (CP art. 88). En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes”. Sentencia T-380 de 1993. Reiterado en la Sentencia T-617 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[58] ST-380/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-058/94 (MP. Alejandro Martínez Caballero); ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-496/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); SU-039/97 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

[59] Cfr. T-659 de 2013 M.P. María Victoria Calle, T-812 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao. Sentencia T-514 de 2009, en la cual se discutió si la existencia del Tribunal Superior

Indígena del Tolima, instaurado por el Consejo Regional Indígena, organización que agrupa a varios de los cabildos de ese departamento, constituía o no un mecanismo de control judicial interno que hacía improcedente la acción de tutela en el caso analizado. En este evento, la Corte señaló, luego de analizar las funciones de dicho tribunal, que “en caso de consolidarse iniciativas como la del Tribunal Indígena del Tolima, la intervención del juez de tutela podría condicionarse a (i) la existencia de un pronunciamiento del órgano sobre su competencia o posibilidad para pronunciarse de fondo en el caso concreto; (ii) la aplicación de los criterios de procedencia de la tutela contra sentencias al asumir el análisis de fondo de una decisión del Tribunal; (iii) la posibilidad de que el juez ampare transitoriamente los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad, en caso de que esté pendiente el pronunciamiento del Tribunal y siempre que se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable”. Sin embargo, la Corte decidió flexibilizar esas reglas de procedencia en el caso concreto debido a que el ejercicio de la jurisdicción indígena es dispositivo, a que el Tribunal Indígena del Tolima atravesaba por problemas administrativos y, finalmente, porque “la existencia del Tribunal Superior Indígena del Tolima aún no es conocida por todas las autoridades del Sistema Jurídico Nacional, lo que puede suscitar conflictos de competencia que deberán ser resueltos por esta Corporación y el Consejo Superior de la Judicatura. Una dificultad adicional, entonces, radica en que las autoridades del Sistema Jurídico Nacional sean conscientes de la posibilidad de remitir el caso a esa instancia, antes de emitir un pronunciamiento de fondo”.

[60] M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.

[62] *Ibíd.*

[63] “Las comunidades indígenas son verdaderas organizaciones, sujetos de derechos y obligaciones, que, por medio de sus autoridades, ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social. Respecto de las decisiones de la comunidad que afectan a uno de sus integrantes, no existen medios de defensa judicial. En consecuencia, el petente se encuentra en situación de indefensión respecto de una organización privada, la comunidad indígena, razón por la que está constitucional y legalmente habilitado para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales.”

[64] M.P. Manuel José Cepeda.

[65] Se lee en la providencia: “Con ello, [una intervención externa] puede convertirse en un obstáculo para la recomposición y readaptación de las identidades indígenas y de sus normas comunitarias.” (negrillas fuera del texto)

[66] Precisa la Sala: “Lo cierto es que la intervención externa no ha sido útil para resolver la disputa surgida dentro del resguardo. La división y los conflictos se mantienen. Cada uno de los grupos ha continuado eligiendo su cabildo, a pesar de las sentencias dictadas. Por eso, los actores de la tutela se identifican a sí mismos como el gobernador saliente y entrante del cabildo, a pesar de que ninguno de los dos aparece como gobernador registrado ante la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior en los años 2005 a 2008.”

[67] *Ibíd.*

[68] Se sigue las Sentencia SU 510 de 1998, T-514 de 2009, y T-010 de 2015.

[69] *Ídem.*

[70] *Ídem.*

[71] Cfr. T-002 de 2012. M.P. Juan Carlos Henao

[72] Se siguen las Sentencia SU-510 de 1998, T-514 de 2009, y la Aclaración Parcial de Voto del Magistrado Luis Ernesto Vargas dentro del proceso de T-659 de 2013.

[73] Cf. Sentencia T-254 de 1994.

[74] T-514 de 2009. Folio 16

[75] M.P. Carlos Gaviria Díaz

[76] Más adelante la misma Sentencia T-514 de 2009 precisó que: “El carácter previsible de las decisiones de las autoridades indígenas debe evaluarse, empero, manteniendo presente la existencia de dos limitaciones: en primer término, las prácticas regulativas de buena parte de las comunidades indígenas se encuentran en estado de reconstrucción desde la expedición de la Constitución Política de 1991[76]; de otro lado, la exigencia de

previsibilidad no puede implicar la petrificación de las instituciones de las comunidades”

[77] Cfr. Sentencia T-523 de 1997 y T-349 de 1996.

[78] M.P. María Victoria Calle Correa

[79] Cfr. C-463 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

[80] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[81] Sentencia T-001 de 2012. Ver también Sentencias T-254 de 1994, T - 514 de 2009 y T - 617 de 2010.

[82] Ibídem.

[83] Se siguen las Sentencia Su-510 de 1998, T-514 de 2009, y la Aclaración Parcial de Voto del Magistrado Luis Ernesto Vargas dentro del proceso de T-659 de 2013.

[84] Folio 34 y s.s. Cuaderno No. 1

[85] Folio 287 del Cuaderno No. 1.

[86] Folio 2 del Expediente. Igualmente se encuentra acreditado a través de fotografías allegadas al expediente. Folios 13 y 14, y 297 del Cuaderno No. 1

[87] Folio 87 del Cuaderno No. 1

[88] Folio 28 del Cuaderno No. 1

[89] Folio 20 del Cuaderno No. 1

[90] Folio 15 del Cuaderno No. 1

[91] Folio 59 del Cuaderno No. 1

[93] Folio 32 Cuaderno de la Corte Constitucional.

[94] Según el reglamento Interno del Resguardo Indígena establece en su Artículo 64: “La

Asamblea General es un órgano de carácter especial encargado de aprobar o improbar, tomar las decisiones más importantes del resguardo y para el resguardo; de ella dependen el desarrollo y progreso del resguardo. Además tiene a cargo la obligación de solicitar y recibir los informes sobre el estado del resguardo, de los proyectos de desarrollo y todas las actividades que ejerzan influencia directa sobre toda la comunidad". En el artículo 164 del mismo reglamento se lee: "La Asamblea General decide que de los ingresos económicos captados durante todo el año, dejará el ingreso del lote comunitario para gastos de administración y suministros de insumos. Plata que será consignada en la cuenta comunitaria del resguardo en una entidad bancaria, donde será el titular el tesorero y el gobernador" Folio 34 y 75 del Reglamento del Resguardo Indígena, anexo del cuaderno No. 1

[95] Folio 16 del Cuaderno de la Corte Constitucional.

[96] Se advierte en la sentencia sobre las determinaciones de la Asamblea General de un Resguardo Indígena: "Debido a que la decisión, a juicio de la Sala es de carácter político y se ubica en uno de los ámbitos en los que la autonomía de las comunidades adquiere mayor alcance, solo en caso de que se acredite una restricción injustificada, irrazonable o desproporcionada de los derechos individuales de los miembros específicos de la comunidad, podría el juez de tutela quitarle eficacia. En ese marco, se analizan los cargos concretos." (negritas y subrayado fuera del texto)

[97] Precisó el Gobernador Indígena: "La función de estos recursos que se obtienen por el paso de esta portada se destinan para el mismo de la vía interna mediante trabajos comunitarios donde participa toda la comunidad y el sostenimiento de la guardia de turno contamos con una extensión carretable de quince km de vía interna no se ha contado con la ayuda de las alcaldías a las cuales tenemos jurisdicción ni por parte de la gobernación del Tolima ..." Folio 33 del Cuaderno de la Corte Constitucional

[98] Cfr. T. 617 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[99] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[100] Sentencia T-617 de 2010.

[101] J.H. Elliott, "La Conquista española y las colonias de América" en BETHELL, Leslie, ed. Historia de América Latina, Tomo I, América Latina colonial: La América precolombina y la conquista, Cambridge University press, Editorial Crítica, Barcelona, 1990, pág. 125. ELLIOTT Jhon, Imperios del mundo atlántico. España y Gran Bretaña en América, 1492-1830. Madrid, Taurus, 2006, pág. 147

[102] Un ejemplo de ello lo ofrece Fernando Guillen Martínez cuando explica lo que ocurrió a los españoles cuando llegaron a Colombia. "No existía dentro de estas comunidades indígenas, cualquiera que fuera el grado de su desarrollo técnico, nada que se asemejara a la noción europea de autonomía individual, de suerte que las personas articulaban forzosamente sus funciones en una red colectivista, cuya única entidad claramente delimitada y dotada de derechos y deberes específicos era el grupo mismo...La actividad económica en estas comunidades se realiza por los individuos a través de funciones adscritas y hereditarias, de reglamentación y deberes de tipo mágico, que en algunos casos configuran verdaderas castas de trabajo y sistemas de donaciones rituales que los conquistadores interpretaron como "tributos" (en el sentido de impuestos) simplemente porque su beneficiario- aunque no forzosamente su beneficiario fuera el jefe del Clan...Para la tradición jurídica española, el señorío era ante todo una soberanía de la tierra. En la alborada del siglo XVI se conmina a los indígenas a aceptar la religión cristiana y la autoridad del monarca español, en razón de la conquista de la tierra americana. Se considera que las gentes que viven en las nuevas posesiones son vasallos del Rey ibérico, porque habitan al territorio, no en virtud de su origen étnico. Y como tal vez vasallos territoriales, los indígenas quedan sujetos a un tributo, a un impuesto personal que expresa la subordinación política, en las mismas condiciones teóricas de los habitantes de la península ibérica. La exigencia de este tributo encontró un nuevo y poderoso argumento a su favor, cuando los juristas y funcionarios españoles observaron la existencia de donaciones rituales al cacique y las interpretaron como tributo, encontrando así enteramente justo que los aborígenes continúan tributando a su señor, el Rey de España" Guillen Martínez, Fernando. El poder Político en Colombia, Editorial Planeta, Bogotá 2008, pág. 50

[103] En la América pre hispánica ocurrió algo similar, pueblos tan grandes como los Aztecas establecieron formas de extracción de recursos de otras civilizaciones vecinas. Se ofrendaban animales, cultivos e incluso personas. Si bien, esto podría asimilarse a un

tributo moderno, dicha lectura sería errónea, toda vez que arqueólogos, historiadores y científicos sociales, han demostrado que tenían un significado diferente. Eran actividades religiosas, con un marcado sentido colectivo, por lo cual, ver en estas actividades un tributo resulta anacrónico y desacertado.

[104] Sentencia T-514 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[105] El Artículo 35 del reglamento dispone: “Capitulo 5 Deberes y obligaciones...Artículo 31. La calidad de los indígenas del reguardo “El Tambo”, enaltece a todos los miembros de la parcialidad. Todos están en el deber de engrandecerla..”Para ello los miembros de la comunidad deben: “Artículo 35. Cancelar las deudas contraídas con la comunidad bien sea en jornales o dinero en efectivo, sin dejarse atrasar un tiempo mayor de seis meses”.

[106] Cfr. T- 514 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas

[107] Cfr. Sentencias T-514 de 2009, T-617 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva