

Sentencia T-202/13

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA DE AUTORIDAD INDIGENA

DERECHOS DE COMUNIDAD INDIGENA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Vulneración de derechos persiste en el tiempo por restricción del paso de motocicletas al territorio indígena por parte del Ejército Nacional con la construcción de una cerca de alambre de púas

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDADES INDIGENAS-Procedencia para evitar perjuicio irremediable por restricción del paso de motocicletas al territorio indígena por parte del Ejército Nacional con la construcción de una cerca de alambre de púas

La restricción del paso de motocicletas ha generado graves perjuicios a los derechos fundamentales a la comunidad indígena que exigen de una vía sumaria como la acción de tutela. En primer lugar, han tenido que esperar dos años, aún presentando derechos de petición a la entidad demandada, sin obtener una solución satisfactoria a sus intereses. En segundo lugar, y debido a la falta de atención de la entidad demandada, se han visto obligados a utilizar el camino a pie, circunstancia que les ha generado graves inconvenientes para ingresar alimentos y otros utensilios necesarios para su subsistencia, y en otras ocasiones, para el ingreso o salida de enfermos. Específicamente, debido a esta última situación, la accionante relató que dos muertes ocurrieron, pues no se pudo trasladar oportunamente a las personas enfermas al Hospital de Leticia. Con base en lo anterior, esta Sala considera que existe un inminente perjuicio irremediable que hace urgente la intervención del juez constitucional proteger no sólo el derecho fundamental a la libre circulación, sino también los derechos a la salud y a la vida. Así, el perjuicio irremediable se constata con la evaluación concreta de las circunstancias descritas.

DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION Y RESIDENCIA-Fundamental

El derecho a la circulación y residencia es una de las libertades fundamentales que se ejerce en distintas dimensiones. Por una parte, está dirigida a garantizar la posibilidad que tiene toda persona de transitar libremente por los lugares que desee, bien sea dentro de su

país o en donde es visitante, con algunas limitaciones legítimas; por otra parte, se define como la libertad que tiene toda persona de decidir su lugar de residencia; y finalmente, se puede traducir en la libertad de cada individuo de salir de cualquier país, incluso del propio, y de regresar cuando así los considere, sometiénndose a ciertas restricciones legítimas como el porte de visas, etc.

DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION Y RESIDENCIA-Consagración constitucional e internacional/DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION-No es absoluto

DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION Y RESIDENCIA-Significado y alcance, según jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION Y RESIDENCIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Vulneración por Ejército por restricción del paso de motocicletas al territorio indígena por parte del Ejército Nacional con la construcción de una cerca de alambre de púas

DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION Y RESIDENCIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Orden a Ejército permita el tránsito terrestre peatonal y de las motocicletas de la comunidad indígena hasta tanto la Alcaldía aclare la naturaleza jurídica del camino hacia el territorio indígena

Referencia: expediente T-3.710.565

Acción de Tutela instaurada por Gloria Janeth Ahuanari, actuando en nombre propio y en representación de la comunidad indígena “La Playa” de la ciudad de Leticia contra las Fuerzas Militares de Colombia, Brigada de Selva No. 26, Ejército Nacional.

Derechos fundamentales invocados: libertad personal y libre locomoción.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alexei Egor Julio Estrada y Luís

Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia de única instancia proferida el primero (1º) de octubre de 2012, por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito, dentro de la acción promovida por la señora Gloria Janeth Ahuanari, actuando en nombre propio y en representación de la Comunidad indígena “La Playa” de la ciudad de Leticia, contra las Fuerzas Militares de Colombia, Brigada de Selva No. 26, Ejército Nacional.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Leticia, Amazonas, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección No. 11 de la Corte, el veintinueve (29) de noviembre de 2012, eligió para efectos de su revisión el asunto de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. SOLICITUD

La señora Gloria Janeth Ahuanari, actuando en nombre propio y en representación de la Comunidad indígena “La Playa” de la ciudad de Leticia, solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la libertad personal y a la libre circulación, y en consecuencia, se ordene a la Brigada de Selva No. 26 del Ejército Nacional, eliminar la restricción de tránsito de motocicletas por la servidumbre de paso que tiene la comunidad en los predios de la Brigada de Selva No. 26 del Ejército Nacional.

1.1.1.1. Manifiesta la accionante que en predios del Ejército Nacional, exactamente a la altura del Batallón de Apoyo y Servicio para el Combate No. 26, “ha existido desde siempre una servidumbre de tránsito a favor de la Comunidad del Resguardo Indígena de La Playa, y que de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial, dicha servidumbre es la prolongación de la calle 15 de la ciudad de Leticia”.

1.1.1.2. Expresa que hace aproximadamente dos años, unilateralmente y de forma arbitraria, sin consultar con los miembros de la Comunidad, un Comandante del

Batallón ordenó construir una cerca de alambres de púas, y escasamente dejó abierto un espacio pequeño que solo permite transitar a pie.

1.1.1.3. Aduce que ante la situación descrita, la Comunidad ha presentado solicitudes respetuosas al Comandante de la Brigada, Jaime Humberto Pinzón Amézquita, con el objeto de que se restaure el paso por la servidumbre. Sin embargo, no se ha recibido respuesta alguna.

1.1.1.4. Aclara que “la motocicleta, es el medio de transporte masivo en esta región del país y más aún cuando se trata de desplazamientos a las áreas rurales, sin embargo, los miembros del Ejército viene impidiendo desde hace dos años la libre movilidad de este medio de transporte, obligándonos a cargar los víveres a la espalda, a movilizar nuestros enfermos a pie, lo mismo que a sacar a la espalda los productos agrícolas y de pesca para la venta, únicos medios de subsistencia de los miembros de la comunidad, desconociendo el derecho a la servidumbre libre con que se cuenta por dicho predio”.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.2.1. Admisión y traslado

El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Leticia, Amazonas, mediante auto del 18 de septiembre de 2012, admitió la demanda y corrió traslado a la parte demandada.

1.2.2. Contestación de la demanda de la Brigada de Selva No. 26 de Leticia, Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional.

Dentro del término del traslado de la demanda, presentó escrito Jaime Humberto Pinzón Amézquita, obrando en calidad de Comandante de la Brigada No. 26 de Leticia, mediante el cual solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela, por el no cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de inmediatez y subsidiariedad, y adicionalmente, por las siguientes razones:

En primer lugar, precisó que el Concejo de Leticia, mediante Acuerdo No. 018 del 26 de octubre de 1971, destinó unos lotes de terrenos baldíos urbanos de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, el cual fue protocolarizado mediante escritura otorgada en la Notaria Única de Leticia y debidamente registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No.

400 - 931 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Explicó que al momento de otorgarse esos predios a la Armada Nacional, no existía el Plan de Ordenamiento Territorial para el municipio, pero que, se ha acreditado el derecho de dominio y la posesión ininterrumpida y continua de esos predios por el Ministerio de Defensa. Por lo anterior, la afirmación de la actora sobre la existencia de la servidumbre ya contemplada en el mencionado plan territorial, no corresponde a la realidad.

En segundo lugar, reiteró que la zona de tránsito que alega la demandante corresponde a un predio del Ejército Nacional, sobre el cual no existe ningún tipo de servidumbre legalmente constituida bajo escritura pública, y en esa medida, tiene restricción de paso en virtud de que existen elementos de infraestructura, de residencia y otros de especial atención para las fuerzas militares. No obstante lo anterior, aclaró el demandado, que “a pesar de no existir ningún tipo de servidumbre legalmente constituida bajo escritura pública o alguna anotación al registro de instrumentos públicos, se autorizó para que fuera utilizada como tránsito de los moradores de la comunidad La Playa”.

En tercer lugar, la entidad demandada anexó fotografías del lugar del predio donde se encuentra el paso peatonal, y aclaró que “es evidente que el paso peatonal y con bicicletas se permiten a los habitantes de la comunidad (...), no obstante es claro que el ingreso de equipos automotores representa un riesgo para la seguridad de la Institución, para los elementos de infraestructura, de almacenamiento y transferencia de combustible que allí existen, pero sobre todo para los mismos civiles que pretenden transitar utilizando automotores (...)”. También resaltó que el camino que indica la demandante, presenta hundimientos que ponen en riesgo la seguridad de los transeúntes.

En cuarto lugar, afirmó que efectivamente se han recibido varias solicitudes respetuosas por parte de la Comunidad La Playa para permitir el tránsito de automotores; sin embargo, éstas no han sido oportunamente respondidas en razón a que cada petición se valora con el fin de considerar si es procedente acceder o no.

En quinto lugar, advirtió con una fotografía que los miembros de la Comunidad tienen otra opción de acceso con automotores; “es por la bajada de la Defensoría del Pueblo mas exactamente “POR EL PUERTO DE LA VICTORIA REGIA CALLE 13”, es un camino que existe y el cual no interfiere con ningún predio privado (...)”.

Finalmente, en cuanto a los requisitos de procedencia de la acción de tutela, señaló que la accionante no justificó o demostró los motivos que le impidieron accionar en un término razonable, ni tampoco demostró la existencia de un perjuicio irremediable causado por el cierre de la servidumbre.

1.3. DECISIONES JUDICIALES

1.3.1. Sentencia de única instancia

Mediante sentencia proferida el primero (1º) de octubre de 2012, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Leticia, Amazonas, decidió negar la protección de los derechos fundamentales invocados por la actora.

Consideró el a quo, que de las pruebas allegadas al expediente no se establecía la existencia de una servidumbre sobre el predio de propiedad de la Armada Nacional – Ejército Nacional, pues el folio de matrícula inmobiliaria No. 400-931 que identifica la propiedad mencionada, no contiene anotación alguna que haga referencia a la existencia de este derecho a favor de terceros. Con base en ello, el juez de instancia afirmó, que al ser el predio propiedad del Ejército Nacional, esta entidad tiene la facultad de disponer de él de acuerdo a las necesidades e intereses de la misma institución. Incluso, advirtió que se encontraba acreditado que el Ejército había habilitado la vía en beneficio de la personas y que se permitía el tránsito permanente por el predio, pero con ciertas limitaciones como el de no permitir vehículos motorizados, en razón de mantener la seguridad. Asimismo señaló que, podía corroborarse que, de todas maneras, existía una vía alterna habilitada de acceso a la Comunidad por donde podían circular motocicletas o vehículos cuando lo requirieran.

Finalmente, el a quo precisó a) que los miembros de la Comunidad indígena La Playa debían acudir a la justicia ordinaria, con el fin de que se declarara la existencia de la servidumbre, toda vez que para que la misma operara en su favor, debía ser declarada judicialmente, y b) que la presunta vulneración no había sido reclamada en forma oportuna por los miembros de la comunidad, “toda vez que pese a que la restricción alegada inició hace más de dos años, sólo hasta este momento se presentó la actual acción de tutela”.

1.4. PRUEBAS

1.4.1. En el expediente

- Copia del Acta de posesión No. 025 del 3 de febrero de 2012 de la comunidad indígena de “La Playa”, en la cual aparece la señora Gloria Janeth Ahuanari como Curaca de la comunidad[1].
- Copia del derecho de petición presentado por el Concejal de Leticia, el señor Álvaro Fernández Yoldi, dirigido al Coronel Comandante de la Brigada de Selva No. 26, Ernesto Maldonado Guarnizo, con fecha del 20 de febrero de 2005, solicitando abrir la vía de acceso a favor de la comunidad indígena[2].
- Copia del Acuerdo No. 002 del 17 de noviembre de 1964 emitido por el Consejo Comisarial del Amazonas Municipal “Por el cual se fija el perímetro urbano de la ciudad de Leticia y se dictan otras disposiciones”[3].
- Copia de los certificados de libertad de los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos. 400-931 y 400-1174[4].
- Copia de la escritura pública No. 116 del 13 de diciembre de 1971, mediante la cual se protocoliza el Acuerdo No. 018 de 1971[5].
- Copia del Acuerdo municipal No. 018 del 26 de octubre de 1971, mediante el cual se ordena la destinación de unos lotes de terrenos baldíos urbanos a favor de la Nación, Ministerio de Defensa, Armada Nacional[6].
- Copia de la Resolución No. 526 del 5 de noviembre de 1971, mediante la cual se aprueba sin modificaciones el Acuerdo municipal No. 018.[7]

1.4.2. Solicitadas por la Corte en sede de Revisión

1.4.2.1. Mediante Auto del 12 de febrero de 2013, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas consideró necesario, para mejor proveer, ordenar la práctica y solicitud de las siguientes pruebas.

En primer lugar, ordenó comisionar al Juzgado Primero (1º) Promiscuo del Circuito de Leticia, Amazonas, juez de primera instancia, para que practicara una inspección judicial al

lugar donde se encuentra la servidumbre de tránsito pretendida por la parte demandante, ubicada en la Brigada de Selva No. 26 del Ejército Nacional, aproximadamente en la calle 15, desde la calle 11 hasta el brazo del Río Amazonas, con la presencia de la Defensoría del Pueblo, con el objetivo de que, “(i) aclare con las partes el lugar que atraviesa el camino de paso que utiliza la Comunidad “La Playa”, (ii) verifique las condiciones en las que se encuentra el camino por donde pasan los miembros de la comunidad “La Playa”, y los presuntos riesgos que generan los implementos militares que hay alrededor, y (iii) verifique si existe otro camino de acceso a través del cual los miembros de la comunidad “La Playa” puedan acceder a sus territorios con motos o vehículos motorizados”.

En desarrollo de la inspección judicial, la Sala ordenó, con el propósito de tener un mejor conocimiento de la situación de la comunidad actora, practicar un interrogatorio de parte a la señora Gloria Janeth Ahuanari, Cuaraca de la comunidad indígena de “La Playa”, quien actúa como accionante en el proceso de la referencia, para que ampliara la solicitud de tutela dando respuesta a los siguientes interrogantes:

- a. “¿Desde hace cuánto tiempo la Comunidad “La Playa” utiliza el paso por el territorio de la Brigada de selva No. 26?
- b. ¿Cuáles son las razones por las cuales considera necesario el paso de motocicletas a través del camino utilizado?
- c. ¿Cuáles son los víveres que transporta la comunidad?
- d. ¿Cuáles han sido las consecuencias de la restricción de paso impuesta por el Batallón en lo relacionado con la subsistencia de la comunidad? Precisar ejemplos específicos, y si es posible, aportar pruebas de su ocurrencia.
- e. ¿Existe otra opción de tránsito para acceder a los territorios de la comunidad? ¿Qué ventajas o desventajas presenta?
- f. ¿Por qué razón se presenta la acción de tutela dos años después de impuesta la restricción de las motocicletas? En este tiempo, ¿Por cuál paso han reemplazado el acceso de las motocicletas de la comunidad “La Playa”?
- g. Aportar al proceso un mapa del lugar donde se encuentra la comunidad “La Playa”

asentada e indicar de manera detallada el lugar de la servidumbre de paso”.

De la misma manera, se ordenó un interrogatorio de parte a la parte demandada, específicamente, al Comandante de la Brigada de Selva No. 26 de las Fuerzas Militares, Ejército Nacional de Leticia, Amazonas, para que expresara lo que estimara conveniente, y concretamente; “(i) allegue a la Corte Constitucional un mapa en el que se muestre el lugar donde se encuentra el camino de paso alegado por la comunidad de “La Playa” y que atraviesa el terreno de la Brigada de Selva No. 26, y (ii) aclare a esta Corporación qué elementos o implementos de uso militar se encuentran cerca del paso de los transeúntes y qué riesgos se producen al permitir el paso de motocicletas”.

En segundo lugar, se ordenó remitir a la Defensoría del Pueblo, copia completa de la demanda y sus anexos, para que acompañara al Juzgado Primero (1º) Promiscuo del Circuito de Leticia, Amazonas, durante la realización de la inspección judicial; allegara a la Corte Constitucional, un informe sobre la visita realizada y todo lo que estimara pertinente en lo relacionado con la situación de la comunidad indígena “La Playa” y el acceso a sus territorios.

En tercer lugar, la Sala de Revisión puso en conocimiento de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior y del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural –INCODER-, para que manifestaran lo que estimaran pertinente, y remitieran los documentos necesarios para verificar el asentamiento territorial de la Comunidad Indígena “La Playa” de Leticia, Amazonas. Para el efecto, se remitió copia completa de la demanda y sus anexos.

En cuarto lugar, debido a que la controversia involucra decisiones de las autoridades locales, la Sala ordenó poner en conocimiento de la Alcaldía de Leticia y de la Personería Municipal de Leticia, Amazonas, solicitud de la tutela con el fin de que, expresaran todo lo que estimaran conveniente sobre la problemática de la presunta servidumbre de paso entre la comunidad “La Playa” y la Brigada de Selva No. 26. Para el efecto, se les remitió copia completa de la demanda y sus anexos.

Finalmente, la Sala invitó a la Organización Nacional Indígena de Colombia –ONIC- y al Instituto Colombiano de Antropología e Historia –ICANH, con el fin de que emitieran un concepto técnico sobre los problemas jurídicos que plantea el proceso bajo revisión, y si

tenían conocimiento sobre la comunidad indígena “La Playa” ubicada en Leticia, Amazonas.

Sobre lo solicitado a cada entidad y las respuestas oportunamente allegadas a la Secretaría General de la Corte Constitucional, se hará referencia a lo largo de las consideraciones y el análisis del caso concreto.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe estudiar si la decisión de la Brigada de Selva No. 26 del Ejército Nacional de restringir el paso de motocicletas de la comunidad indígena “La Playa”, por el camino ubicado en terrenos de la Brigada, vulnera sus derechos fundamentales a la libertad y a la libre circulación y residencia.

Para resolver este problema jurídico, la Sala se referirá al derecho fundamental a la libre circulación y residencia, y con fundamento en esas consideraciones, se realizará el análisis del caso concreto.

2.3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBRE CIRCULACIÓN Y RESIDENCIA

2.3.1. El derecho a la circulación y residencia es una de las libertades fundamentales que se ejerce en distintas dimensiones. Por una parte, está dirigida a garantizar la posibilidad que tiene toda persona de transitar libremente por los lugares que desee, bien sea dentro de su país o en donde es visitante, con algunas limitaciones legítimas; por otra parte, se define como la libertad que tiene toda persona de decidir su lugar de residencia; y finalmente, se puede traducir en la libertad de cada individuo de salir de cualquier país,

incluso del propio, y de regresar cuando así los considere, sometiéndose a ciertas restricciones legítimas como el porte de visas, etc. En ese sentido, a continuación se hará referencia a los instrumentos internacionales más relevantes donde se encuentra consagrado el derecho a libre circulación y residencia, complementando esto con los pronunciamientos de los organismos internacionales. Posteriormente, se hará referencia a su reconocimiento en la Constitución Política y su desarrollo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2.3.2. Marco internacional

La libertad de circulación y residencia se encuentra consagrada en varios instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Pueden mencionarse los siguientes.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 en su artículo 13 dispone:

“1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948), señala:

“Artículo VIII.- Derecho de residencia y tránsito. Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[8] en el artículo 12 reconoce:

“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

2. Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean

compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

4. Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país”.

Esta disposición es desarrollada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el cual en su Observación General No. 27 precisó ciertos parámetros del alcance de esta libertad fundamental, entre los cuales pueden mencionarse los siguientes: (a) es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona que se relaciona con otros derechos; (b) no es un derecho absoluto, y en esa medida es susceptible de limitaciones, pero éstas no pueden anular el principio de la libertad de circulación y se rigen por las exigencias establecidas en el párrafo 3º; (c) toda persona que se encuentre legalmente dentro del territorio de un Estado disfruta, dentro de ese territorio, del derecho de desplazarse libremente y de escoger su lugar de residencia; (d) tratándose de extranjeros, pueden imponerse diferentes restricciones conforme a la ley del país en cuestión, pero se debe considerar que un extranjero que hubiese entrado ilegalmente a un Estado, pero cuya condición se hubiese regularizado, se encuentra legalmente dentro del territorio a los fines del artículo 12. Así, “una vez que una persona se encuentra legalmente dentro de un Estado, todas las restricciones a sus derechos garantizados por los párrafos 1 y 2 del artículo 12, así como todo trato diferente del dado a los nacionales, deberán justificarse en virtud de las normas establecidas en el párrafo 3 del artículo 12”; (e) el derecho de circular libremente se predica de todo el territorio de un Estado, incluidas todas las partes de los Estados federales. Según el párrafo 1 del artículo 12, las personas tienen derecho a circular de una parte a otra y a establecerse en el lugar de su elección. “El disfrute de este derecho no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar”; (f) con sujeción a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 12, el derecho a residir en el lugar escogido dentro del territorio incluye la protección contra toda forma de desplazamiento interno forzado, entre otros; (g) la libertad de salir del territorio de un Estado no puede hacerse depender de ningún fin concreto o del plazo que el individuo decida permanecer fuera del país. En consecuencia, dicha libertad incluye el viaje temporal al extranjero y la partida en caso de emigración permanente. Igualmente, el derecho de la persona a determinar el Estado de destino es parte de la garantía jurídica.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos[9] dispone en su artículo

22:

“Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público”.

El organismo intérprete de la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha tenido varias oportunidades para referirse al contenido de esta libertad, en casos relativos a (i) medidas preventivas impuestas en procesos penales que restringen la salida del país de quien está siendo procesado[10]; (ii) desplazamiento forzado,[11] (iii) víctimas que se han visto forzadas a abandonar su lugar de residencia o a desplazarse a otro lugar debido a graves amenazas y hostigamientos contra su vida[12]; y (iv) fenómenos de migración en los que se han surtido trámites de deportación y expulsión[13].

El primer caso en el que la Corte IDH se pronunció sobre el derecho de circulación y de residencia, fue en la sentencia del asunto de Ricardo Canese contra la República de Paraguay. En esta ocasión, las autoridades judiciales, en el marco de un proceso penal, ordenaron restringir la salida del país del señor Canese mientras se adelantaba la investigación en su contra. El Tribunal Internacional hizo referencia a la Observación General No. 27 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y procedió analizar si la restricción, como medida cautelar en un proceso penal, cumplía con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida:

“(…) la Corte destaca la importancia de la vigencia del principio de legalidad en el establecimiento de una restricción al derecho de salir del país en una sociedad democrática,

dada la alta incidencia que dicha restricción tiene en el ejercicio de la libertad personal. Por ello, es necesario que el Estado defina de manera precisa y clara mediante una ley los supuestos excepcionales en los que puede proceder una medida como la restricción de salir del país. La falta de regulación legal impide la aplicación de tales restricciones, puesto que no se encontrará definido su propósito y los supuestos específicos en los cuales se hace indispensable aplicar la restricción para cumplir con alguno de los fines indicados en el artículo 22.3 de la Convención, así como también impide al procesado presentar los alegatos que estime pertinentes sobre la imposición de tal medida. No obstante, cuando la restricción se encuentre contemplada por ley, su regulación debe carecer de ambigüedad de tal forma que no genere dudas en los encargados de aplicar la restricción permitiendo que actúen de manera arbitraria y discrecional realizando interpretaciones extensivas de la restricción, particularmente indeseable cuando se trata de medidas que afectan severamente bienes fundamentales, como la libertad[14]

(...) la Corte considera indispensable destacar que las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. (...)

La Corte considera que la restricción al derecho a salir del país que se imponga en un proceso penal mediante una medida cautelar debe guardar proporcionalidad con el fin legítimo perseguido, de manera que se aplique solamente si no existe otro medio menos restrictivo y durante el tiempo estrictamente necesario para cumplir con su función, en este caso la de evitar la fuga del señor Canese"[15]

Posteriormente, en casos relativos a desplazamiento forzado de poblaciones campesinas e indígenas, la Corte IDH definió el alcance del derecho a la circulación en las siguientes palabras:

"Esta Corte ha sostenido que la libertad de circulación es una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona[16]. Asimismo, el Tribunal coincide con lo indicado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su Comentario General No. 27, el cual establece que el derecho de circulación y de residencia consiste, inter alia, en lo siguiente: a) el derecho de quienes se encuentren legalmente dentro de un Estado a circular

libremente en ese Estado y escoger su lugar de residencia; y b) el derecho de una persona a ingresar a su país y permanecer en él. El disfrute de este derecho no depende de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar.”[17]

Asimismo, la Corte IDH ha señalado que el derecho de circulación y de residencia puede ser vulnerado por restricciones de facto si el Estado no ha establecido las condiciones necesarias para su garantía, ni provisto los medios que permiten ejercerlo[18]. En ese sentido, el derecho de circulación y de residencia puede resultar afectado cuando una persona es víctima de amenazas u hostigamientos y el Estado no provee las garantías necesarias para que pueda transitar y residir libremente en el territorio de que se trate, incluso cuando las amenazas y hostigamientos provienen de actores no estatales[19].

En síntesis, el derecho a la libre circulación y residencia es una libertad fundamental reconocida por los instrumentos internacionales y por sus mismos organismos intérpretes, que impone a los Estados una obligación, en principio, de abstención, en el sentido en que debe garantizar el libre y goce efectivo de transitar por donde se desee, pero también implica por parte de las autoridades estatales una obligación positiva, la cual se traduce en asegurar las condiciones dignas para transitar sin ser objeto de amenazas u hostigamientos arbitrarios de terceros o de los mismos agentes estatales. No obstante, no se trata de una libertad absoluta, pues puede ser restringida, siempre y cuando la medida cumpla con los requisitos de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

2.3.3. Definición y alcance del derecho a la libre circulación según la jurisprudencia constitucional

Ahora bien, la libertad fundamental sub examine se encuentra consagrada en el artículo 24 de la Constitución Política colombiana, el cual dispone:

“Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”

La Corte Constitucional, desde muy temprano en su jurisprudencia, señaló que este derecho consiste en “la posibilidad de desplazarse libremente de un lugar a otro, de “ir y venir”,

como dice Colliard. Es un derecho fundamental del individuo que atañe directamente a su propio desarrollo material e intelectual”[20]. En esta ocasión[21], la Corte analizó la medida cautelar impuesta al accionante dentro de un proceso de alimentos que le impedía volver a su lugar de residencia en EE.UU. La Corte encontró vulnerado el derecho fundamental a la circulación pues, a pesar de que la misma Constitución admite limitaciones de la ley, también era cierto que el juez, en un proceso de alimentos, no podía, por su propia voluntad, imponer esa limitación, más aun cuando era claro que la medida no era la única posible y existían otras alternativas viables que evitaban hacer nugatorio este derecho[22], es decir, encontró que la limitación impuesta era desproporcionada.

De la misma forma, la Corte Constitucional ha establecido que la libre circulación es un derecho inherente a la condición humana, lo que justifica su carácter fundamental dentro del ordenamiento. Así, en la sentencia T-518 de 1992[23] afirmó que en el sentido más elemental, este derecho “radicaba en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos”. En esta oportunidad, se analizó la acción de tutela interpuesta por un ciudadano que residía en Medellín, el cual alegaba que mediante acto administrativo, el Departamento Administrativo de Planeación de la mencionada ciudad, había autorizado el cierre de una vía pública que beneficiaba a una urbanización, pero que impedía el acceso a las demás urbanizaciones colindantes. La Corte advirtió que el derecho a la libre locomoción no es un derecho absoluto y por tanto podía ser susceptible de restricciones, en ese orden, estudió las relaciones que se presentan entre este derecho fundamental y el espacio público y la propiedad privada, de la siguiente forma:

“Aunque, desde luego, no se trata de un derecho absoluto sino susceptible de restricciones como las que indica la norma citada, o como las provenientes de la aplicación de sanciones penales previo proceso judicial, mientras no haya un motivo legal tiene que ser respetado por autoridades y particulares.

En ese orden de ideas, el cierre de una calle afecta la libertad de locomoción en cuanto impide a las personas transitar en espacios que, por su carácter público, deben ser accesibles a todos los miembros de la colectividad en iguales condiciones.

Repárese en que, aún tratándose de propiedad que en principio pudiera considerarse

privada como la que integra los terrenos que habrán de destinarse a una urbanización, deben tenerse en cuenta la función social de la propiedad (artículo 58 de la Constitución) y el predominio del interés general (artículo 1º) como elementos con arreglo a los cuales se ordene el uso del suelo urbano por las autoridades municipales, según pasa a examinarse.

Así una vía pública no puede obstruirse privando a las personas del simple tránsito por ella, pues semejante conducta atenta contra la libertad de locomoción de la mayoría de los habitantes y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además de que constituye una apropiación contra derecho del espacio público, esto es, un verdadero abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre. No pueden tampoco ocuparse los andenes -que son parte de la vía pública- ni las áreas de circulación peatonal, espacios que se hallan reservados para el tránsito de toda persona sin interferencias ni obstáculos como, por ejemplo, estacionamiento de vehículos y el levantamiento de casetas de vendedores ambulantes. Tampoco puede invadirse el espacio público con materiales de construcción o exhibiciones de muebles o mercaderías, ni con la improvisación de espectáculos u otra forma de ocupación de las calles, claro está sin detrimento de las libertades de trabajo, empresa y reunión, las cuales deben ejercerse de tal forma que no lesionen otros derechos y de conformidad con las restricciones que impone el ordenamiento urbano a cargo de las autoridades municipales (...)

Ahora bien, si se alega que el área cerrada tiene carácter privado y no público y fuere realmente indispensable para el afectado como única vía de acceso o de salida, deberá, mediante un proceso civil, solicitar que se establezca una servidumbre de tránsito, prevista en el artículo 905 del Código Civil”.[24] (Énfasis de la Sala)

Posteriormente, en la sentencia T-370 de 1993[25], en un caso en el que el Ingenio María Luisa restringió la vía de salida y acceso a un corregimiento de la población en el municipio de Florida, Valle, y en el cual los actores alegaban que el cerramiento había provocado una vulneración del derecho a la libre locomoción, la Corte reiteró que la libertad de circulación y residencia es fundamental, esencial e inherente al ser humano. Igualmente, una vez determinado que el callejón cerrado por la empresa era una vía pública, la Corte adujo que:

“La libertad de locomoción es un derecho fundamental, si bien ese carácter no lo deriva, de la ubicación formal del citado artículo dentro del capítulo de los derechos así denominados. Es fundamental en consideración a la libertad -inherente a la condición humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos. La alteración, por obra de particulares, del aparente carácter público del Callejón, conduce al quebrantamiento de la libertad de circulación de los actores.

(...)

En conclusión, los testimonios del Alcalde y el Secretario de Gobierno, permiten afirmar que los habitantes de la región han tenido el uso del “Callejón de Calanda” desde tiempos inmemoriales. Esta circunstancia no puede pasar inadvertida. Por el contrario, el que los dueños del Ingenio María Luisa no hayan impedido el uso público de tal camino por tantos años, es prueba de su condición de bien de uso público. Dicho en otros términos: el uso público de un bien por mucho tiempo, un camino por ejemplo, bien puede conferirle a éste tal carácter. Es lo que ocurrió, y ocurre generalmente, en los caminos utilizados por los colonos de territorios nuevos”. (Énfasis de la Sala)

De la misma forma, la Corte afirmó, que como se trataba del cerramiento de una vía pública, los actores podían acudir a una acción popular, y por ende la tutela no resultaba ser el mecanismo judicial procedente. No obstante, observó que los habitantes al verse obligados acceder a su corregimiento por otro camino, estaban poniendo su vida e integridad personal en riesgo, pues había sido probado que la vía alterna era peligrosa e insegura; así, ante la amenaza de un perjuicio irremediable, la Corte concedió el amparo transitoriamente a los pobladores del corregimiento. En consecuencia, ordenó a la administración del “Ingenio María Luisa” la suspensión de cualquier actividad que impidiera la libre circulación por el Callejón de Calanda.

La jurisprudencia de la Corte también ha establecido que el legítimo ejercicio del derecho a la circulación se constituye en un presupuesto para el ejercicio de otros derechos constitucionales, cuyo desarrollo supone el reconocimiento a un derecho de movimiento que garantiza la independencia física del individuo[26]. Así, la principal manifestación de este derecho se encuentra en la libre elección que tiene el individuo de transitar sobre

lugares que desee y cuyo uso se encuentran a su disposición.

En providencias posteriores y más recientes, la Corte Constitucional ha reiterado los criterios expuestos en las sentencias reseñadas, sobretudo en controversias referentes a la limitación de libre circulación en San Andrés Isla[27], a las restricciones impuestas por autoridades distritales sobre la circulación de vehículos particulares y de transporte como un medio para regular el tráfico[28], a la invasión del espacio público por vendedores ambulantes[29] y a la regulación de derechos de los extranjeros en territorio colombiano y salida y entrada de nacionales[30].

Por tanto, en virtud de las circunstancias de caso concreto, pueden extraerse los siguientes criterios del contenido del derecho a la libre circulación y residencia consagrado en el artículo 24 de la Constitución:

(ii) Es un presupuesto para el ejercicio de otros derechos fundamentales, como la libertad personal, la propiedad privada, etc.

(iii) Constituye una manifestación del derecho general a la libertad, que se traduce en la facultad primaria y elemental que tiene la persona humana para transitar, moverse o circular libremente de un lugar a otro dentro del territorio nacional, e igualmente en la posibilidad de entrar y salir de él libremente; y el derecho a permanecer y a residenciarse en Colombia, en el lugar que considere conveniente para vivir y constituir el asiento de sus negocios y actividades, conforme lo demanden sus propios intereses.

(iv) La libre circulación y residencia no se conciben como derechos absolutos, pues el legislador se encuentra facultado para establecer limitaciones dentro de parámetros objetivos que respondan a los criterios establecidos en los instrumentos internacionales y las normas nacionales, tales como el orden público, la seguridad nacional, la salud pública y los derechos y libertades de los demás, todo ello con sujeción al principio de proporcionalidad. (Ver para el efecto, sentencias T-1117 de 2002[31], T-031 de 2002[32] y C-292 de 2008[33])

(v) Como consecuencia de lo anterior, por regla general, en el espacio público, concretamente los bienes de uso público, no existen restricciones para la libre circulación de los ciudadanos, y en caso de darse, deben estar plenamente justificadas. En el caso de la

propiedad privada, debe tenerse en cuenta su función social conforme con el parágrafo segundo del artículo 58 de la Constitución Política. Para el efecto, existen mecanismos que materializan esta exigencia como las servidumbres de tránsito, las cuales se constituyen por vía judicial y tienen por objeto prevalente el permitir que el dueño de otro predio pueda gozar plenamente del predio, sobre el que se constituye la servidumbre, teniendo acceso y salida permanente de él[34].

(vi) Si bien la norma constitucional destaca la reserva exclusiva de tales derechos a favor de los colombianos, su entendimiento no significa que los extranjeros no gocen de ellos, lo que ocurre es que la Constitución los protege con arreglo a las previsiones del art. 100 de la Constitución, conforme al cual si bien los extranjeros disfrutan en Colombia de los mismos derechos civiles y garantías concedidas a los nacionales, ello debe entenderse sin perjuicio de las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley, o de la posibilidad de negar el ejercicio de determinados derechos civiles, por razones de orden público.

2.4. CASO CONCRETO

2.4.1. Resumen de los hechos probados y de la solicitud de tutela

2.4.1.1. Los pueblos indígenas Ticuna y Cocama de Leticia, se encuentran localizados al margen izquierdo del río Amazonas en el sector conocido como “La Playa” y su asentamiento data desde el año 1975[35]. Estas comunidades se constituyeron como resguardo indígena “La Playa” por el Incora (hoy Incoder), mediante Resoluciones No. 09 del 5 de mayo de 1999 y No. 20 del 28 de junio de 2001, por la cual se realizó la ampliación del resguardo[36].

2.4.1.2. En un lugar que atraviesa predios del Ejército Nacional, exactamente a la altura de la Brigada No. 26 del Ejército Nacional, en la calle 15 con carrera 11 de Leticia, existe un paso por el cual los miembros de la comunidad indígena La Playa han transitado desde hace 30 años para llegar a su territorio[37].

La actora sostiene que hace aproximadamente dos años, unilateralmente y de forma arbitraria, sin consultar con los miembros de la Comunidad, un Comandante de la Brigada ordenó construir una cerca de alambres de púas, y escasamente dejó abierto un espacio pequeño que solo permite transitar a pie.

La Personería de Leticia advirtió que“(…) con el pasar de los años los señores Comandantes de Selva Nro. 26 del Ejército Nacional, que han pasado por este comando, algunos han ordenado restringir el paso de las motocicletas colocando a la entrada palos o estacas con alambres de púas, y realizando requisas por un soldado allí instalado a las personas que usan este paso”.

2.4.1.3. Ante tal situación, la Comunidad ha presentado solicitudes respetuosas al Comandante de la Brigada, Jaime Humberto Pinzón Amézquita, con el objeto de que se restaure el paso por el camino bajo el argumento de que es una vía pública[38]. Sin embargo, no ha recibido respuesta alguna, tal como fue afirmado por la misma actora y no fue desvirtuado por la entidad demandada[39].

2.4.1.4. Finalmente, el 18 de septiembre de 2012, la señora Gloria Janeth Ahuanari[40], actuando en nombre propio y en representación de la Comunidad Indígena “La Playa” de la ciudad de Leticia[41], interpuso acción de tutela contra la Brigada de Selva No. 26 del Ejército Nacional, por considerar que aquella entidad está vulnerando sus derechos fundamentales a la libertad personal y a la libre circulación.

La actora relata que para acceder al territorio de la comunidad con víveres y otros elementos indispensables para su vida diaria, es necesario transportarse en motocicletas, y debido a que los miembros del Ejército vienen impidiendo la libre movilidad por este medio de transporte, los miembros de la comunidad se ven obligados a cargar los víveres a la espalda, a movilizar sus enfermos a pie, “lo mismo que a sacar a la espalda sus productos agrícolas y de pesca para la venta, únicos medios de subsistencia de los miembros de la comunidad, desconociendo el derecho al tránsito libre con que se cuenta por dicho predio”.

La peticionaria solicita que se amparen sus derechos fundamentales, y en consecuencia, se ordene a la Brigada de Selva No. 26 del Ejército Nacional, eliminar la restricción de tránsito de motocicletas por el paso referido.

2.4.1.5. Por su lado, la parte demandada señala que este camino se encuentra dentro de los predios que le pertenecen al Ejército Nacional, y para probar ello, aportó el certificado de tradición inmobiliaria No. 400-931 y el Acuerdo municipal No. 018 del 26 de octubre de 1971; por esa razón aseguran que es legítima la restricción del paso.

Se observa de los documentos allegados por las partes y entidades puestas en conocimiento del caso, que mediante Acuerdo municipal No. 018 del 26 de octubre de 1971, la Alcaldía de Leticia, adjudicó al fondo rotatorio Naval A.R.C., el predio donde a la fecha se encuentra el Casino de Sub Oficiales del Ejército Nacional, adjudicación que fue posteriormente protocolizada mediante escritura pública No. 116 del 13 de diciembre de 1971[42]. Lo anterior fue registrado en el folio de matrícula inmobiliaria No. 400 -931 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Leticia[43].

2.4.1.6. Al respecto, según la Alcaldía de Leticia “(...) la carta catastral urbana suministrada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, donde se observan claramente cada uno de los límites y linderos del lote de propiedad del Ejército Nacional, demostrando igualmente que el límite Norte del mencionado predio es la calle 15, información catastral que se encuentra debidamente registrada desde el año 1960, la cual fue formalizada mediante actualización catastral realizada en el año 1987”[44]. Con base en eso, la misma autoridad local advirtió que la calle 15 se encuentra proyectada dentro del Plan Vial que forma parte del Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Leticia, el cual fue adoptado mediante Acuerdo municipal No. 032 del 14 de noviembre de 2002[45].

2.4.1.7. La Sala debe anotar que en cuanto a la realización de la inspección judicial ordenada en sede de revisión, el juez de instancia allegó el video en el cual se realiza la grabación de cada una de las intervenciones de las partes y de la Defensoría del Pueblo, entidad que acompañó la visita[46]. De la inspección judicial pueden concluirse los siguientes hallazgos:

2.4.1.7.1. El camino en controversia tiene un ancho de 14.40 metros, el cual se encuentra cercado con estantillos y alambre, y un paso abierto de 2.20 metros. Es un camino que no es apto para el tránsito automotor, con excepción de motocicletas y el paso peatonal. Se observó en el video de la inspección judicial que es un camino que cuenta con alumbrado y alcantarillado.

2.4.1.7.3. Al momento de la diligencia no existía presencia militar a modo de vigilancia, así como tampoco se halló la presencia de ningún aparato o equipo militar que pudiera obstaculizar el libre tránsito de personas y menos representar un peligro para la

Brigada del Ejército Nacional.

2.4.1.7.4. Desde el inicio del camino, es decir, desde el punto de ingreso de la calle 15 con carrera 11, hasta el sector de asentamiento de la comunidad indígena “La Playa”, existe una distancia de más de 1.500 metros y hasta la comunidad indígena “La Milagrosa” existe una distancia de 4.700 metros. De los territorios de la comunidad al municipio de Leticia son casi 3 km[47].

2.4.1.7.5. El paso de la prolongación de la calle 15, camino en controversia, es el más cercano para llegar al territorio del pueblo indígena accionante, pues la otra vía para ingresar implica necesariamente utilizar transporte fluvial y debe tomarse dos cuadras más abajo, en la calle 13.

2.4.1.7.6. En época de lluvia ambas opciones de vía para salir a su territorio se ven perjudicadas por el nivel del río, por ende necesitan embarcaciones para llegar a su territorio. No obstante, en la inspección judicial quedó claro que la temporada de lluvias ocurre sólo los primeros 5 meses al año, y los problemas vienen en la temporada seca, en la que los indígenas pueden pasar a su territorio por la prolongación de la calle 15 a una distancia razonable. Mientras que la otra vía, la de la calle 13, necesariamente, en cualquier época del año deben tomar embarcaciones para llegar a su territorio. Incluso, la interposición de la acción de tutela fue en el tiempo de sequía por los conflictos que generó la restricción impuesta.

2.4.1.7.7. Pudo acreditarse que existe una buena relación entre los miembros del Ejército y los de la comunidad indígena, sin embargo, la entidad demandada sostiene que el camino pasa sobre los predios del Ejército Nacional, y por eso pueden restringir el paso de las motocicletas.

2.4.1.7.8. En consecuencia, existe una controversia sobre la naturaleza del camino en controversia. El Comandante de la Brigada de Selva No. 26 conoce la existencia de la proyección de la calle 15 mediante el Plan de Ordenamiento Básico del municipio, no obstante manifestó en la diligencia, que la Alcaldía no ha realizado ninguna actuación con el Ministerio de Defensa para aclarar la delimitación de los predios del Ejército y tampoco ha ejecutado ninguna medida administrativa para mejorar la infraestructura de la vía como parte del plan de urbanismo municipal. El comandante manifestó la necesidad de llegar a

un acuerdo que beneficie a ambas partes, tanto a la comunidad indígena como a la Brigada.

2.4.1.7.9. Finalmente, es importante mencionar que, sobre los víveres que se transportan, la actora expresó que “nosotros manejamos el restaurante escolar de la escuela, que es diario, que los transportan de Leticia a la Comunidad, también la gente de allá vive de la pesca, de la agricultura, y entonces para trasladar los productos a Leticia necesitan de la motocicleta (...)”. En igual sentido, relató la muerte de dos miembros de la comunidad que por circunstancias graves de salud y por no contar con el transporte oportuno para salir del territorio, no alcanzaron a llegar al hospital de Leticia[48].

2.4.2. Examen de procedencia de la acción de tutela

2.4.2.1. Legitimación por activa

2.4.2.1.1. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un mecanismo que puede ser ejercido por toda persona “por sí mismo o por quien actúe a su nombre”, para obtener la protección urgente de los derechos fundamentales que se estimen violados por la acción u omisión de cualquier autoridad estatal o entidad particular, en este último caso en ciertos eventos. En el mismo sentido lo establece el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

2.4.2.1.2. En lo referente al caso concreto, la Sala encuentra que la accionante representa a la comunidad indígena La Playa, pues, como aparece acreditado en el expediente, la señora Gloria Janeth Ahuanari ostenta el cargo de “Curaca”[49] de esta comunidad[50]. Por ello, se encuentra debidamente acreditada su legitimidad para actuar.

2.4.2.2. Legitimación por pasiva

2.4.2.2.2. En el caso concreto, la entidad demandada es una autoridad pública que, por tanto, puede ser sujeto pasivo de la acción de tutela.

2.4.2.3. Principio de inmediatez

2.4.2.3.1. La naturaleza principal de la acción de tutela es: (i) proteger y restablecer

los derechos fundamentales que han sido vulnerados, y (ii) evitar un perjuicio irremediable cuando exista una amenaza real e inminente a un derecho fundamental. Es por esa razón que el accionante debe solicitar la protección en un plazo razonable o prudencial, es decir, la acción de tutela no puede ejercitarse en un tiempo indefinido desde el momento en que ocurrió el hecho que originó la vulneración o amenaza, porque perdería su misma naturaleza[52].

2.4.2.3.2. En el presente caso, la Sala observa, a diferencia del juez de instancia, que la solicitud de tutela fue presentada en un plazo razonable en el que la vulneración de los derechos fundamentales continúa vigente, es más, cada vez ha sido más grave para la comunidad, pues además de que se ha vuelto más difícil el tránsito de alimentos y víveres necesarios para su subsistencia, se han presentado circunstancias de urgencia por motivos de salud, en los que no se ha podido movilizar a tiempo a los enfermos al Hospital de Leticia; debido a esta situación, un miembro de la comunidad falleció[53]. Igualmente, a pesar de que la comunidad accionante alega que la restricción del paso se materializó desde hace dos años, la Sala considera que su presunta inacción desde cuando comenzó la restricción se encuentra justificada si se tiene en cuenta que han presentado numerosos derechos de petición al Batallón durante ese lapso en los que han solicitado eliminar las restricciones del paso[54].

2.4.2.4.Principio de subsidiariedad

2.4.2.4.1. El artículo 86, inciso 3, de la Constitución y el artículo 6, numeral 1°, del Decreto 2591 de 1991 disponen que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, y en caso de existir otros medios, procede de manera excepcional cuando (ii) las acciones judiciales ordinarias no sean idóneas para la protección inmediata de los derechos involucrados o (i) comprobándose esa idoneidad, exista una amenaza de perjuicio irremediable en términos de derechos fundamentales.

La Corte ha sostenido que los medios alternativos con los que cuenta el interesado tienen que ser aptos para obtener la protección con la urgencia que el asunto amerita, de modo que si los medios de defensa resultan ineficaces o insuficientes para proteger los derechos fundamentales o evitar un perjuicio irremediable, la acción de tutela debe ser procedente[55].

Concretamente, en cuanto a la inminencia del perjuicio irremediable, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que:

“(…) la calificación de la inminencia de un perjuicio irremediable no se basa en una determinación estándar de las condiciones fácticas antes expuestas, sino que en cambio, responde a un modelo de evaluación diferenciada, sensible a las condiciones particulares del afectado que alega la vulneración de sus derechos fundamentales. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que del adecuado entendimiento del artículo 13 Superior es necesario concluir que el grado de evaluación del perjuicio irremediable para aquellas categorías de sujetos que, por sus particulares características son acreedores de la especial protección del Estado, debe tener una intensidad menor. Esto en el entendido que, como regla general, el acceso a los mecanismos judiciales ordinarios para dichos sujetos suele tener mayores restricciones, precisamente en razón de su vulnerabilidad”[56]. (Énfasis de la Sala)

2.4.2.4.2. En el caso concreto, la restricción del paso de motocicletas ha generado graves perjuicios a los derechos fundamentales a la comunidad indígena que exigen de una vía sumaria como la acción de tutela. En primer lugar, han tenido que esperar dos años, aún presentando derechos de petición a la entidad demandada, sin obtener una solución satisfactoria a sus intereses. No puede ignorarse que la comunidad indígena La Playa, venía usando permanentemente el paso por el territorio de la Brigada No. 26, pero repentinamente el camino fue restringido sin su consulta, y ante esta situación, los miembros de la comunidad han acudido a ejercer derechos de petición sin obtener ningún resultado a su favor.

En segundo lugar, y debido a la falta de atención de la entidad demandada, se han visto obligados a utilizar el camino a pie, circunstancia que les ha generado graves inconvenientes para ingresar alimentos y otros utensilios necesarios para su subsistencia, y en otras ocasiones, para el ingreso o salida de enfermos. Específicamente, debido a esta última situación, la accionante relató en el interrogatorio de parte que dos muertes ocurrieron, pues no se pudo trasladar oportunamente a las personas enfermas al Hospital de Leticia[57]. Con base en lo anterior, esta Sala considera que existe un inminente perjuicio irremediable que hace urgente la intervención del juez constitucional proteger no sólo el derecho fundamental a la libre circulación, sino también los derechos a la salud y a

la vida. Así, el perjuicio irremediable se constata con la evaluación concreta de las circunstancias descritas.

En tercer lugar, y en gracia de discusión, en cuanto a la idoneidad de otros medios de defensa judicial como la acción popular, la Sala considera que el resultado de la decisión judicial en tal proceso no conduciría al más alto nivel de protección de los derechos fundamentales del pueblo indígena accionante, pues las pretensiones que se formulan en el caso concreto no tienen relación con derechos colectivos, sino que hacen referencia concreta a la vulneración del derecho a la libre circulación que asegura adecuadamente la salida e ingreso de una comunidad indígena de su territorio, como un sujeto de especial protección constitucional.

Adicionalmente, la Sala observa que el otro camino de acceso que alega la parte demandada no desvirtúa la procedencia de la acción de tutela, toda vez que resulta desproporcional a los intereses de la comunidad. De los escritos allegados en sede de revisión[58], y concretamente la Defensoría del Pueblo, afirmó que la comunidad indígena no tiene otra opción viable para acceder al territorio donde se asienta, pues la vía alterna que alega la parte demandada es mucho más gravosa por ser una vía fluvial que les representa costos y no es el paso tradicional sobre el cual están acostumbrados a ingresar a su territorio[59].

Por lo anterior, el caso en cuestión presenta la existencia de un perjuicio irremediable, y además, no existen otros medios de defensa judicial a los cuales puedan acudir para garantizar integralmente la protección de sus derechos fundamentales.

2.4.2.5. Conclusión

2.4.3. Análisis de la vulneración alegada

2.4.3.1. Dado que la problemática que presenta el caso concreto involucra un sujeto de especial protección constitucional como lo son los pueblos indígenas, es importante para la Sala recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que los territorios de los pueblos indígenas son un elemento vital para la realización de su proyecto de vida acorde con su cultura, costumbres y creencias. En ese orden, el derecho al territorio de las comunidades indígenas, no sólo implica otorgarles un terreno donde

asentarse, sino además garantizarles el acceso permanente a él y a otros espacios donde desarrollan sus actividades tradicionales[60]. En efecto, el artículo 14 del Convenio 169 dispone lo siguiente:

“1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

(...)

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”. (Énfasis de la Sala)

Pues bien, en el caso concreto la comunidad indígena La Playa ha utilizado la extensión de la calle 15 para llegar a su territorio desde hace más de 30 años[61] como una vía peatonal y luego como vía vehicular (motocicleta), con el objeto de transportar alimentos y pasajeros a su territorio tradicional. En otras palabras, y teniendo en cuenta las características especiales de una comunidad indígena, este camino para acceder a su territorio hace parte de su vida diaria y de sus costumbres, tal como lo señaló la accionante en la inspección judicial. La prolongación de la calle 15 es hoy un paso que no está pavimentado ni cuenta con la estructura de una malla vial, es sólo un paso rupestre y con maleza que con el transcurso de los años y el tránsito continuado de la comunidad, se ha venido marcando como un camino en medio de dos predios del Ejército Nacional[62]. Con base en esta precisión, la Sala procederá a analizar la problemática que se presenta en el asunto en referencia debido a la restricción del paso de motocicletas impuesta unilateralmente por el Comandante de la Brigada de Selva No. 26, y los perjuicios que genera y ha generado a la comunidad esta restricción.

2.4.3.2. Previo al análisis de la presunta vulneración, la Sala también debe señalar que no existe ninguna constitución judicial de una servidumbre de tránsito sobre el

camino que presuntamente se encuentra en los predios del Ejército Nacional.

Además, de las pruebas allegadas en sede de revisión y que obran en el expediente, no es posible concluir con certeza cuál es la naturaleza del área que ocupa el camino en disputa.

De un lado, el camino que utiliza la comunidad para llegar a su territorio hace parte del Plan Básico de Ordenamiento Territorial como un proyecto de prolongación de la calle 15[63], cuya proyección aún no ha sido iniciado por parte de la autoridad local. De la misma manera, se puede acreditar que según la Carta Catastral Urbana de la cabecera municipal de Leticia, Amazonas, emitido por el Instituto Agustín Codazzi, la calle 15 aparece hasta la rivera del río Amazonas y camino a la comunidad indígena La Playa[64].

La Alcaldía de Leticia asegura que es una vía pública y, por tanto, espacio público, de modo que el paso no puede ser restringido por el Ejército. Asegura que el área por donde se prolongará la calle 15 no fue materia de adjudicación al Ejército. En palabras del representante del Municipio:

“(…) es importante resaltar que en ningún momento fue incluida dentro de la mencionada adjudicación y posterior sesión, el área correspondiente a la Calle 15, la cual colinda con el predio en este momento identificado con la cédula catastral No. 01-00-0063-000 de la Oficina Delegada de Catastro de Leticia, de propiedad del Ejército Nacional. Así las cosas, y de conformidad con los documentos anteriormente expuestos y que serán anexados al presente, se concluye que el lindero norte sigue siendo la calle 15 así: por este lado partiendo del Punto C, Punto 14, con rumbo 88 grados 00 y distancia de 12 metros, colinda con predios de la Empresa colombiana de Petróleo “Ecopetrol” y con rumbo de 85 grados y distancia de 199 metros prolongación de la calle 15 que media con terrenos de la Armada Nacional, hasta llegar nuevamente al punto B. Punto No. 15.

(…)

“Tal situación se evidencia en la carta catastral urbana suministrada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, donde se observan claramente cada uno de los límites y linderos del lote de propiedad del Ejército Nacional, demostrando igualmente que el límite Norte del mencionado predio es la calle 15, información catastral que se encuentra

debidamente registrada desde el año 1960, la cual fue formalizada mediante la actualización catastral realizada en el año de 1987”

(...)

“Ahora bien, cabe anotar que la mencionada calle 15, se encuentra proyectada dentro del Plan Vial que forma parte del Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Leticia, el cual fue adoptado mediante acuerdo municipal 032 del 14 de noviembre de 2002, quedando esta (sic) clasificada dentro de la red vial principal como vía V-4, la cual tiene las siguientes características: ancho total 13 metros, distribuidos de la siguiente manera: una calzada de 7 metros; 2 andenes peatonales a ambos lados cada uno de 1.5 metros y 2 zonas verdes exteriores de protección de 1.5. metros cada uno”

“La Alcaldía hizo presencia en una reunión realizada con los habitantes de la Comunidad la Playa y el Comandante de la Brigada de Selva No. 26, entre otros, en donde se dejó de presente que la calle 15 no hacía parte del predio del Ejército razón por la cual no debía ser objeto de cerramiento o de restricción de circulación”[65].

También la Personería de Leticia señaló en su escrito que “(...) se encontró que el tramo de vía comprendido por la calle 15 entre la carrera 11 y el margen del río Amazonas se encuentra contemplado dentro del mismo formando parte integral del espacio público”[66].

Al mismo tiempo, se observa que en el desarrollo de la inspección judicial al lugar de los hechos, el Comandante de la Brigada de Selva No. 26 manifestó que el paso había sido incluido dentro del Plan de Ordenamiento Territorial como una vía de proyección/prolongación de la calle 15. Por su parte, el Ejército no desconoce las previsiones del Plan de Ordenamiento Territorial; sin embargo, aduce que hasta el momento la Alcaldía no ha realizado ninguna gestión con el Ministerio de Defensa para la realización de las obras, lo cual es necesario en virtud de las escrituras públicas que tiene esta entidad sobre los predios colindantes[67].

En el contexto de esta disputa, para la Sala es claro que en el 2002, el año en el cual fue emitido el Plan Básico de Ordenamiento Territorial mediante acuerdo municipal No. 032, se contempla la calle 15 proyectada dentro del Plan Vial del municipio de Leticia por el camino

que utilizan los miembros de la comunidad La Playa, y en esa medida, en principio correspondería a un bien de uso público, sin embargo, como se demostró líneas arriba, no existe claridad con los límites de los linderos del predio que ocupa la Brigada No. 26 de Leticia.

En este punto, la Sala considera necesario advertir, que a pesar de que las autoridades locales afirman, con base en la Carta Catastral de la cabecera municipal del Instituto Agustín Codazzi (1987) y en lo contemplado en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial (2002), que el camino en controversia hace parte de los bienes de uso público por ser una proyección de la calle 15, existen escrituras públicas anteriores de los predios sobre los que atraviesa tal prolongación a favor del Ejército Nacional y el Ministerio de Defensa[68], cuyo contenido no ofrece claridad exacta sobre su delimitación, en particular, en relación con el camino materia de controversia.

Por esto, para la Sala es claro que es una obligación de las entidades territoriales, iniciar las acciones necesarias para declarar que un bien es o no de uso público cuando se concibe como un proyecto futuro en el respectivo Plan de Ordenamiento Territorial. De esa forma, le corresponde a la Alcaldía de Leticia asumir el caso y esclarecer la naturaleza del área por donde la comunidad indígena ha transitado, así como, adecuar el camino de manera idónea para que sea transitable sin ninguna clase de riesgo.

En consecuencia, la Sala advierte que no existe claridad sobre la naturaleza actual del área donde se ubica el camino –bien fiscal o bien de uso público constitutivo de espacio público-, lo que no obsta para que la Sala examine la presunta vulneración de los derechos de la comunidad indígena, como se llevará a cabo a continuación.

2.4.3.3. Ahora bien, la Sala advierte que no existe prueba del presunto peligro en términos de seguridad derivado del paso de los indígenas, como alega la parte demandada. En efecto, la entidad demandada adujo que el paso de las motocicletas es peligroso y que no era la única opción que tenía la comunidad indígena para llegar a su territorio. La Sala evidencia que de los escritos recibidos en sede de revisión y de las pruebas practicadas, deben analizarse dos circunstancias, a) la primera, si pasar por el camino de la calle 15 genera un riesgo o peligro inminente para la comunidad indígena o para la seguridad de los miembros del Ejército, y b) la segunda, si es el único camino que

tiene la comunidad indígena para llegar a su territorio, o si por el contrario, tiene otra opción para llegar a él.

En cuanto a lo primero, es importante señalar que se encuentra acreditado que de la entrada del camino hasta el territorio de la comunidad hay aproximadamente una distancia de 1.500 metros[69], los cuales, debido a la restricción del paso de motocicletas, los miembros de la comunidad deben caminar con la carga de alimentos y otros elementos necesarios para su subsistencia. A lado y lado del camino se encuentran instaladas casas fiscales, el casino del club de suboficiales de la Brigada de Selva No. 26 y un antiguo centro de acopio de combustible, el cual se encuentra cerrado y apartado del camino por donde transita normalmente la comunidad.

Esto es acreditado en la grabación de la inspección judicial por parte del Comandante Delegado de la Brigada: “En cuanto a los elementos o implementos que se encuentran al paso de los transeúntes se encuentran: casino suboficiales en donde duermen unas 200 personas, al lado opuesto continúan con un edificio fiscal en donde residen unas 20 familias, y el dispensario de atención médica que queda del sitio a unos 70 metros más o menos, y el centro de acopio de combustible”.

Sobre los presuntos riesgos existentes en el camino debido a elementos militares, la Defensoría del Pueblo afirmó lo siguiente:

“El presunto temor aludido por el señor representante de la Brigada, es infundado por cuanto en este Departamento no existen antecedentes de alteraciones del orden público y/o actos terroristas por parte de grupos armados al margen de la ley”.

(...)

“Que en el acceso a la servidumbre, al momento de la diligencia no existe presencia militar a modo de vigilancia, así como tampoco se halla la presencia de ni (sic) ningún aparato o equipo militar que pueda obstaculizar el libre tránsito de personas y por ende menos representar peligro para las Fuerzas Militares – Ejército Nacional-“.[70]

Con base en ello, la Sala puede concluir que no existe un riesgo o peligro ni para la Brigada, ni para los miembros de la comunidad, tal como lo expresó la parte demandada como

justificación para imponer la restricción del paso de motocicletas por el camino de la calle 15, y en cambio, su restricción genera graves perjuicios a la comunidad indígena. Nótese que la controversia no versa sobre la elección del espacio por donde transitar sino de la libertad de circulación para acceder al territorio ancestral y de tener la seguridad de poder contar con medios de subsistencia (alimentos y salud) necesarios y oportunos para su comunidad.

Igualmente, cabe resaltar que la Brigada de Selva No. 26, también adujo que ha restringido el paso de las motocicletas, no sólo por argumentos de seguridad -que ya fueron desvirtuados-, sino también porque considera que el camino no es idóneo para transitar y genera riesgos para la comunidad indígena misma. En palabras del Comandante Delegado: “En cuanto a los riesgos de permitir el paso de motocicletas (...) porque la vía es una trocha y las condiciones climáticas no hacen apta la vía para este tipo de vehículos”[71]. Por lo anterior, el Comandante Delegado, señaló que era necesario se buscara un acuerdo entre la Alcaldía y el Ministerio de Defensa para establecer una posible servidumbre, que podría ser un camino alternativo. La Sala observa que la Brigada de Selva No. 26 del Ejército Nacional, no ha actuado de mala fe hacia la comunidad indígena, y en cambio están a la espera de un pronunciamiento de la entidad territorial que aclare la situación y establezca condiciones que beneficie a ambas partes.

Respecto a la segunda situación mencionada, someterlos a cambiar el camino los ubica en una situación más gravosa, pues de los informes de la Defensoría del Pueblo y de la Personería se puede concluir que el camino en disputa es el único camino idóneo para entrar al territorio de la comunidad indígena La Playa, pues la otra opción los obliga a utilizar transporte fluvial, lo que les genera un costo permanente que no pueden sufragar, y además, está aún más alejado de su territorio. Esta situación la vislumbró la Defensoría del Pueblo con las siguientes palabras:

“es el único camino terrestre para ingresar (...) Según lo manifiesta el Ejército, respecto de la existencia de otra vía de ingreso, tenemos, que ésta existe de manera parcial, pero hace más gravosa la situación de la comunidad, en tanto tiende a provocar que los conciudadanos moradores del sector, ingresen por la carrera 13 con la calle 11, (es decir, dos cuadres más atrás) llegando hasta el Río, es decir, desde ese punto hasta el Río, unos 300 metros aproximadamente a pie y de allí se obliga a utilizar el transporte fluvial en

lanchas o canoas impulsadas a remo o provistas de motor fuera de borda conocidos en la región como “peque-peque”, lo cual implica que la comunidad deba pagar por un servicio para llegar hasta su comunidad, cuando pueden llegar caminando, y de otra parte, tener que hacer un gasto que por su misma condición de “pobreza extrema” no pueden realizar, haciéndoles más gravosa y onerosa su situación, sin el menor grado de humanidad no sensibilidad humana, condenándolos a su confinamiento o a migrar a nuevo sitio para residir, primero que no tiene, y segundo, apartarse de un lugar que tradicionalmente han habitado desde tiempo inmemorables donde tienen su arraigo, atentando contra el rompimiento de las costumbres y cultura de nuestro pueblos indígenas (...)

“(…) cabe concluir, que el Ejército Nacional no le perjudica absolutamente en nada, permitir y/o facilitar el paso de los miembros de las comunidades indígenas La Playa y La Milagrosa, pues los miembros del Ejército son respetados y valorados (...)”[72]. (Énfasis de la Sala)

Por su parte, la Personería de Leticia advirtió que “Igualmente es importante aclarar que la única vía habilitada para el paso peatonal y de motocicletas para llegar a la comunidad de La Playa, es la prolongación de la calle 15, sin que exista otra opción alterna de acceso que quiera habilitar la entidad demandada”. [73]

Igualmente, en la inspección judicial se pudo evidenciar que en época de lluvias, ambas opciones de vía para acceder al territorio de la comunidad se ven perjudicadas por el aumento del nivel del río, por ende, los indígenas necesitan embarcaciones para llegar a su territorio. No obstante, quedó claro que la temporada de lluvias ocurre sólo los primeros 5 meses del año, y los problemas vienen en la temporada seca –en los 7 meses restantes –, en la que los indígenas pueden pasar a su territorio por la prolongación de la calle 15 a una distancia razonable y en motocicletas que les pertenecen, sin costo adicional, mientras que para transitar por la otra vía, la de la calle 13, necesariamente, en cualquier época del año, deben tomar embarcaciones para llegar a su territorio[74]. Por esta razón, la comunidad indígena ha utilizado tradicionalmente el otro camino por más de 30 años; la Sala no encuentra argumentos suficientes para obligarlos a cambiar su costumbre, que además es la más adecuada a sus necesidades.

2.4.3.4. La Sala advierte en este punto, que no es un mero capricho de la comunidad indígena el pretender transitar con motocicletas hasta su resguardo, toda vez

que es gracias a este medio de transporte que pueden cargar alimentos, utensilios, medicamentos ,y en ocasiones, a sus enfermos al hospital de Leticia, con el fin de que puedan ser atendidos oportunamente[75]. Esto fue confirmado por la Defensoría del Pueblo, la cual señaló en su informe: “Así las cosas, es necesario advertir, que desde el punto de ingreso de la calle 11 con carrera 15, inicio de la servidumbre, hasta el sector de asentamiento de la comunidad “La Playa” existe una distancia de más de 1.500 metros (...) los cuales deben recorrer a pie, la gran mayoría de los moradores residentes de dichas comunidades, Hombres, Mujeres, Niños, Niñas, personas de la tercera edad, los cuales generalmente van cargados con sus provisiones, tales como elementos de aseo, remesa, gasolina para sus estufas, etc. Este camino sirve a la comunidad para ir a trabajar, llevar los niños al Colegio, asistir al servicio de salud y urgencias que se presentan en cualquier momento del día o de la noche, teniendo en cuenta que el único Hospital se encuentra en la ciudad de Leticia”.

Sobre esta necesidad, la accionante agregó en el interrogatorio de parte que: “(...) ese cierre ha sido un impedimento muy grande porque la gente viene a vender sus productos como los burritos, al hombro, y luego regresarse con el mercado que llevan de aquí para la casa, el azúcar, el arroz. Es muy importante el uso de motocicletas, en caso de una urgencia, tengo abuelitos que ya no pueden caminar y en la comunidad hay personas muy solidarias que tiene (sic) la moto y los traen hasta la entrada, porque de allí para acá el soldado que está con fusil no lo deja pasar”[76].También mencionó que otra de las consecuencias más graves es el obstáculo que se genera para acceder a los servicios de salud de urgencia, pues se presentó un caso de un señor de la tercera edad que murió en la comunidad y sólo pudieron sacarlo hasta la ciudad, alzado y tapado con sábanas. Relató que en otro caso de un señor que fue mordido por una culebra, debido a que no dejaron entrar motocicletas, tuvo que ser sacado en brazos de otras personas y cuando llegó al hospital, había fallecido[77].

En palabras expresadas por la actora durante la diligencia: “Al privatizarnos la entrada nos dolió mucho que por falta de voluntad de un militar en el retén no dejo (sic) pasar un abuelito de 86 años, para la comunidad de La Playa porque él llevaba un bulto de mercado en la espalda y el soldado le dijo que no porque él iba en mototaxi, yo estaba ahí cuando el abuelo le pedía muy encarecidamente déme entrar, porque ese sentía cansado, el militar dijo que eran ordenes (sic) de su superior no dejar pasar a nadie y el abuelo muy

respetuosamente cobijo (sic) el bulto como de 30 kilos en la espalda íbamos entrado cuando mire (sic) que empezó a comportar como una gallina por falta de respiración, luego (sic) casi a la mitad de la comunidad muy cansado, allá unas muchachas el ayudaron a llevar el bulto, lo dejaron en la casa, cuando llegamos a visitarlo ya estaba muerto, para sacarlo de la comunidad fue otro problema tampoco dejaron que sus nietos entraran en su moto (...)” “Tengo otro caso de un señor que le mordió una culebra, fue un señor que estaba trabajando en pleno sol, pleno verano, que para mí no había porque negar que una moto entrara hasta allá, nuevamente trajeron al señor cargándolo hasta la entrada de la calle 15, lo trajeron al hospital y falleció”.

En el mismo sentido, la Personería señaló que: “estos hechos ha (sic) generado no solo molestia sino un perjuicio a los moradores de estas comunidades porque estos deben caminar un trayecto aproximado de 1.200 a 4.700 Mts entre la primera y segunda comunidad, situación que humanamente impide sacar de forma inmediata a un enfermo de gravedad a un centro de salud”.

Sobre esta situación, la Sala desea recordar que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que “una comunidad indígena que no tenga a su disposición los recursos básicos para realizar sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vivienda digna, a la educación, a disponer de agua potable, no está recibiendo un trato digno y se está desconociendo el derecho constitucional fundamental de la colectividad. Es más, corre el riesgo de sufrir una discriminación injustificada por pertenencia a una cultura determinada cuando las posibilidades de hacer efectivos sus derechos constitucionales fundamentales se contrastan con las que tienen otros sectores de la población”[78]. De manera que no permitirles transportar a su territorio los elementos que necesitan de manera diaria, puede generar una desintegración de la comunidad, porque al ver las difíciles condiciones de tránsito -ingreso y salida-, se verán en la obligación de dejar su territorio ancestral para estar cerca a la ciudad.

2.4.4. Conclusión y órdenes

2.4.4.1. En síntesis, no existe claridad sobre la naturaleza del predio sobre el cual atraviesa el camino por el que transita la comunidad indígena para entrar y salir a su territorio, pues a pesar de que las autoridades locales afirman, con base en la Carta

Catastral de la cabecera municipal del Instituto Agustín Codazzi (1987) y en lo contemplado en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial (2002), que el camino en controversia hace parte de los bienes de uso público por ser una proyección de la calle 15, también existen escrituras públicas anteriores de los predios sobre los que atraviesa tal prolongación que sugieren la propiedad del Ejército Nacional[79] -sin embargo, el contenido de estos últimos documentos no ofrece claridad exacta sobre la delimitación de la propiedad del Ejército, en particular, en relación con el camino materia de controversia-. Debido a esta falta de claridad y al derecho de propiedad que reclama el Ejército, la Brigada de Selva No. 26 ha restringido el paso de la comunidad de acuerdo a sus intereses; no obstante, el Comandante de la Brigada conoce la existencia del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio y el proyecto de extensión de la calle 15 por el sendero materia de controversia.

No es competencia del juez de tutela solucionar este tipo de controversias, es decir, definir quién es el propietario del terreno por donde cruza el sendero. Sin embargo, la Sala resalta que es una obligación del municipio de Leticia iniciar las acciones y gestiones necesarias para determinar la naturaleza del predio, en particular si es o no un bien fiscal o un bien de uso público, teniendo en cuenta que el Plan de Ordenamiento Territorial contiene el proyecto de ampliación de la calle 15 por el camino alrededor del cual gira la controversia y es su deber dar cumplimiento a dicha norma. De esa forma, le corresponde a la Alcaldía de Leticia, conforme el artículo 82, inciso 1º, de la Constitución Política[80], llevar a cabo las gestiones necesarias para esclarecer la naturaleza del área por donde la comunidad indígena ha transitado y, posteriormente, para dar cumplimiento al Plan de Ordenamiento Territorial, específicamente el proyecto de prolongación de la calle 15 y su consecuente adecuación para que sea transitable sin ninguna clase de riesgo por la comunidad indígena tutelante y por el resto de la comunidad de Leticia.

No obstante, para la Sala la anterior dificultad no desvirtúa la vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad indígena relacionados con el acceso y salida de su territorio, pues, independientemente de la naturaleza del predio y las definiciones que resulten del proceso administrativo y/o judicial que deberá iniciar el municipio de Leticia, la Sala encuentra que la restricción impuesta por la Brigada de Selva No. 26 del Ejército Nacional de prohibir el tránsito de motocicletas por el camino tradicional de la comunidad indígena, vulnera su derecho fundamental a la circulación y residencia, principalmente, y

como consecuencia de ello, los sitúa en una situación vulnerable al obligarlos a caminar a pie con el transporte de sus alimentos y productos que comercializan, y pone en riesgo su derecho a la salud por no contar con transporte adecuado para que sus enfermos puedan llegar oportunamente al hospital de Leticia.

Igualmente, las razones que invocó la parte demandada para restringir el paso de las motocicletas son infundadas, dado que, de un lado, no existe ningún riesgo o peligro para la comunidad, como lo determinó la Defensoría del Pueblo, y de otro, no hay otra vía de acceso tan idónea como el sendero de la controversia, el cual además a lo largo de más de 30 años la comunidad indígena ha utilizado para ingresar a su territorio. Obligar a los indígenas a emplear otro camino, dada su precaria situación económica para sufragar transporte fluvial, es someterlos a una carga desproporcionada que agrava su situación de vulnerabilidad.

2.4.4.2. En este orden de ideas, la Sala Séptima de Revisión revocará el fallo de única instancia y, en su lugar, concederá el amparo solicitado por la comunidad indígena La Playa del municipio de Leticia. En consecuencia, ordenará lo siguiente:

En primer lugar, para la Sala es necesario que la Brigada de Selva No. 26 permita el tránsito peatonal y de motocicletas de los miembros de la comunidad sin ningún impedimento.

En segundo lugar, el municipio deberá iniciar, en un término no mayor a dos (2) meses - dada la eventual complejidad de los estudios de los títulos y documentos -, los trámites y gestiones necesarias para determinar la naturaleza y propiedad del terreno donde se ubica el sendero materia de controversia. Una vez aclarada la naturaleza del área conforme el trámite administrativo o judicial establecido para este fin y que deberá promover el municipio, si se trata de un bien fiscal y mientras el municipio de Leticia adopta las medidas necesarias para dar cumplimiento a su Plan de Ordenamiento Territorial, la Brigada deberá, en virtud del principio de solidaridad y de la función social de la propiedad privada -como se expuso en las consideraciones de esta providencia-, constituir una servidumbre de tránsito a favor de la comunidad indígena. Si se determina que se trata de un bien de uso público, la Brigada deberá permitir de inmediato el tránsito de toda la comunidad y la Alcaldía deberá proceder a adecuar el camino para facilitar el tránsito de los tutelantes.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala encuentra razonable que mientras se determina la naturaleza del área y se da cumplimiento al Plan de Ordenamiento Territorial, el Ejército Nacional pueda adoptar ciertas medidas de seguridad para controlar la entrada y salida por el área, como ubicar centinelas o censar a los miembros de las comunidades indígenas e identificar las motocicletas que pasarán por el camino en servicio de los indígenas que se asientan en “La Playa”. Estas medidas además podrán servir a la comunidad para que no sufran ninguna clase de riesgos al transitar por el sendero. Cabe advertir que cualquiera de las medidas que se adopten, deberá ser consultada y acordada con los miembros del pueblo indígena, y deberán sujetarse al principio de proporcionalidad y atender a la situación de vulnerabilidad de la comunidad indígena.

En tercer lugar, como quedó probado que el camino que utilizan y que ha sido restringido, tampoco es un camino totalmente idóneo para llegar a su territorio, pues presenta caminos frágiles por estar tan cerca de la playa, la Alcaldía deberá tomar, en colaboración con la Brigada de Selva No. 26, las medidas necesarias para adecuar el camino para acceder a su territorio colectivo. Lo anterior, con el fin de que mientras se adelantan los procesos respectivos, los miembros de la comunidad puedan transitar de forma peatonal o con motocicletas sin tener el riesgo de algún deslizamiento u otra eventualidad que pueda presentar el terreno y les genere un riesgo a su integridad.

En cuarto lugar, se ordenará que la Defensoría del Pueblo Regional del Amazonas y la Personería de Leticia, acompañen y vigilen, respectivamente, el cumplimiento de las anteriores órdenes para evitar que se sigan imponiendo restricciones arbitrarias a la comunidad indígena para acceder y salir de su territorio.

Finalmente, advertirá al Ministerio de Defensa para que colabore conjuntamente con la Alcaldía en el proceso administrativo respectivo.

3. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el primero (1º) de octubre de 2012 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Leticia, Amazonas, en cuanto denegó el amparo. En su lugar, CONCEDER la protección al derecho fundamental a la libre circulación de la comunidad indígena La Playa del municipio de Leticia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Alcaldía de Leticia, Amazonas, que en el término a más tardar de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, inicie las gestiones administrativas y/o judiciales necesarias para esclarecer la naturaleza del área sobre la que se encuentra el camino y dar cumplimiento al proyecto de extensión de la calle 15 de conformidad con su Plan de Ordenamiento Territorial. Durante el desarrollo de las gestiones mencionadas, la Brigada de Selva No. 26, podrá tomar las medidas de seguridad necesarias para controlar el paso por los predios, de forma proporcionada y consulta con la comunidad tutelante, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

TERCERO.- ORDENAR a la Alcaldía de Leticia que en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia, tome las medidas que considere necesarias para adecuar el sendero materia de controversia, de forma tal que sea transitable sin ninguna clase de riesgo por la comunidad indígena tutelante, mientras se adelantan los trámites correspondientes al esclarecimiento de la naturaleza del área sobre la cual atraviesa el sendero y se da cumplimiento al Plan de Ordenamiento Territorial.

CUARTO.- ORDENAR a la Brigada de Selva No. 26 de Leticia, Ejército Nacional, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, permita el tránsito terrestre peatonal y de las motocicletas de la comunidad indígena La Playa, de manera permanente y sin ningún impedimento, hasta tanto la Alcaldía de Leticia aclare la naturaleza jurídica del área y adopte las medidas para dar cumplimiento al proyecto de ampliación de la calle 15 contemplado en el Plan de Ordenamiento Territorial. Durante ese tiempo, la Brigada de Selva No. 26 de Leticia, Ejército Nacional podrá tomar las medidas de seguridad que considere necesarias, como realizar censos o ubicar centinelas en el camino, de forma consulta con la comunidad y atendiendo a su situación de vulnerabilidad, conforme lo indicado en esta providencia.

QUINTO.- Por lo anterior, ADVERTIR al Ministerio de Defensa y la Brigada de Selva No. 26 del Ejército Nacional que conforme a lo ordenado en la presente providencia, presten la

colaboración necesaria a las autoridades locales involucradas con el fin de hacer efectivas las órdenes contenidas en esta providencia.

SEXTO.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que en ejercicio de las funciones que le asigna el artículo 282 de la Constitución, asesore y acompañe a la comunidad indígena La Playa del municipio de Leticia durante el cumplimiento de las anteriores órdenes.

SÉPTIMO.- ORDENAR a la Personería de Leticia para que acompañe y vigile el cumplimiento de las anteriores órdenes.

OCTAVO.- ADVERTIR al Ministerio de Defensa, que con el fin de aclarar la naturaleza del área que colinda con la calle 15 y la carrera 11 sobre la cual custodia la Brigada de Selva No. 26 de Leticia, Amazonas, y dar cumplimiento a las órdenes emitidas en este fallo, debe trabajar de manera armónica con la Alcaldía municipal y demás autoridades locales de la misma ciudad.

NOVENO.- Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-202/13

DERECHO A LA LIBRE CIRCULACION Y RESIDENCIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Acceso a territorio indígena para garantizar derechos fundamentales de comunidad, sin tener en cuenta que vía de acceso pertenece a bien público o bien fiscal propiedad del Ejército (Salvamento parcial de voto)

Limitar la apertura de la vía hasta que se decida sobre la naturaleza del bien desconoce que la misma Sala admitió que, sin importar si se trata de un bien público o un bien fiscal propiedad del Ejército, es preciso abrir la vía para frenar la vulneración del derecho al territorio y a la subsistencia de la comunidad indígena. Bajo este presupuesto, la garantía de los derechos fundamentales de la comunidad implica que, aún si se concluye que el camino hace parte del terreno propiedad de la Brigada de Selva del Ejército Nacional, éste debe permanecer abierto para permitir el tránsito de las personas y los alimentos a pie y en bicicleta. Esto obedece, como lo reiteró la Sala, a que el derecho a usar este camino no depende de la naturaleza del bien sino de la necesidad de contar con él para acceder al territorio de la comunidad indígena sin ser sometido a condiciones excesivamente gravosas, como las ofrecidas por la vía alterna.

Con respeto por las decisiones de la Corte, a continuación expongo las razones que me llevaron a apartarme parcialmente de la decisión tomada por la Sala en el presente caso:

1. Desde hace más de 30 años, la comunidad del resguardo indígena de La Playa en el Amazonas emplea una ruta que cruza en medio de dos predios propiedad del Ejército Nacional, con el fin de acceder al territorio de la comunidad y transportar a pie o en motocicleta a miembros de la comunidad, víveres y alimentos para la venta. Sin embargo, las fuerzas militares decidieron cerrar parcialmente esta vía instalando controles físicos y personal armado que solo permitían el paso a pie. Fundaron su decisión en la escritura pública según la cual el camino está ubicado en un bien propiedad del Ejército, aun cuando

la Alcaldía considera que se trata de un bien público en el que se proyecta una obra de infraestructura vial. En cualquier caso, la única vía alterna para entrar al territorio de la comunidad de La Playa queda a mayor distancia que el camino cerrado y exige el paso fluvial durante todos los meses del año, por lo que los integrantes que no cuentan con recursos económicos para pagar el transporte en el río no pueden usarla.

2. De forma acertada, la Sala concluyó que el cierre parcial del camino por parte de la autoridad accionada vulneró los derechos a la libre circulación y residencia de los miembros de la comunidad de La Playa. Las premisas que planteó para llegar a esta conclusión fueron las siguientes: (i) Que el derecho al territorio de las comunidades indígenas incluye la garantía para acceder a él de forma permanente y a otros espacios donde la comunidad desarrolla sus actividades tradicionales; (ii) que el acceso a esta vía no presenta ningún riesgo para la seguridad pública y que, por el contrario, el cierre es excesivamente gravoso para la vida y la subsistencia de los miembros de la comunidad de La Playa. Atendiendo a esta situación de vulneración de derechos, señaló (iii) que la falta de claridad sobre la propiedad no puede ser obstáculo para que se ordene la reapertura de la vía y se garanticen los derechos de la comunidad.

3. Pese al adecuado desarrollo de estas premisas, la mayoría adoptó dos órdenes en la parte resolutive que, en mi concepto, desconocen plenamente la protección que se concedió en la parte motiva de la sentencia: por un lado, la decisión limitó la orden dada a la Brigada de reabrir la vía hasta el momento en que se decida sobre la naturaleza del bien por el que cruza el camino; y, por otro lado, facultó a la Brigada a realizar controles en el camino tales como el censo de los miembros de la comunidad.

4. Limitar la apertura de la vía hasta que se decida sobre la naturaleza del bien desconoce que la misma Sala admitió que, sin importar si se trata de un bien público o un bien fiscal propiedad del Ejército, es preciso abrir la vía para frenar la vulneración del derecho al territorio y a la subsistencia de la comunidad indígena. Bajo este presupuesto, la garantía de los derechos fundamentales de la comunidad implica que, aún si se concluye que el camino hace parte del terreno propiedad de la Brigada de Selva del Ejército Nacional, éste debe permanecer abierto para permitir el tránsito de las personas y los alimentos a pie y en bicicleta. Esto obedece, como lo reiteró la Sala, a que el derecho a usar este camino no depende de la naturaleza del bien sino de la necesidad de contar con él para acceder al

territorio de la comunidad indígena sin ser sometido a condiciones excesivamente gravosas, como las ofrecidas por la vía alterna.

Tal como fue aprobada la sentencia, si la Alcaldía comprueba que el camino no es un bien público, la comunidad se verá sometida nuevamente al cierre de la vía. Pero, aún más, si el magistrado ponente podía concluir con base en las pruebas puestas a su disposición que el camino era un bien público, como parece sugerirlo la parte resolutive, entonces así debió declararlo en la sentencia para garantizar de manera definitiva los derechos de la comunidad.

Por esta razón, no estoy de acuerdo con la expresión del numeral cuarto del resuelve según el cual la obligación de la Brigada “hasta tanto la Alcaldía de Leticia aclare la naturaleza jurídica del área y adopte las medidas para dar cumplimiento al proyecto de ampliación de la calle 15 contemplado en el Plan de Ordenamiento Territorial”.

5. Además, en el mismo numeral cuarto de la parte resolutive la mayoría consideró que mientras se aclaraba la naturaleza jurídica del área, la Brigada debía ser facultada para “tomar las medidas de seguridad que considere necesarias, como realizar censos o ubicar centinelas en el camino, de forma consulta con la comunidad y atendiendo a su situación de vulnerabilidad, conforme lo indicado en esta providencia”. A mi juicio, esta orden es sumamente inconveniente. Primero, porque la Sala constató que no había problemas de seguridad pública en la vía que ameriten un tipo de control como este. Entonces los controles que autoriza carecen de justificación fáctica. Segundo, porque la realización de censos por parte de las fuerzas militares a las comunidades indígenas sin que se prueba la necesidad e idoneidad de esta medida desbalancea desproporcionadamente los derechos en tensión. Concede una exagerada primacía a la seguridad pública sin que ella se encuentre en peligro y, al tiempo, restringe innecesariamente los derechos a la libre circulación de los ciudadanos por esa vía, el derecho a la libre determinación de la comunidad -pues es ella y no el Ejército quien puede tomar decisiones en relación con quiénes y de qué modo se accede a su territorio-, y pone en peligro derechos como la intimidad y la libre locomoción.

Por estas razones, me aparto parcialmente de la decisión adoptada por esta Sala.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Folios 4 y 5, tercer cuaderno.

[2] Folios 6-9, tercer cuaderno.

[3] Folios 11-13, tercer cuaderno.

[4] Folios 14-17, tercer cuaderno.

[5] Folio 31, tercer cuaderno.

[6] Folios 32-34, tercer cuaderno.

[7] Folios 35 y 36, tercer cuaderno.

[8] Aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

[9] Incorporado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

[10] Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

[11] Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124; Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148; Corte IDH. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211; Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212; Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250; Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252; Corte IDH.

Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C No. 253 y Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012 Serie C No. 259.

[12] Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192; Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 23; Corte IDH. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012 Serie C No. 248

[13] Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251

[14] Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 125.

[15] Ibidem, párr. 133.

[16]Cfr. Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 115; O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Comentario general no. 27 de 2 de noviembre de 1999.

[17] Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. Párrafo 110.

[18] Cfr. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrs. 119 y 120; Caso de las Masacres de Ituango, supra nota 21, párr. 210, y Caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra nota 21, párr. 170.

[19] Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192. Párrafo 139.

[20] Cfr. T-224 de 1992 M.P.Ciro Angarita Barón

[21] Ver sentencia T-224 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

[22] Criterio posteriormente reiterado en la sentencia T-532 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[23] M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[24] Con base en las consideraciones transcritas, la Corte confirmó los fallos de instancia, en el sentido en que declaró la procedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial, como la acción de nulidad contra el acto administrativo que emitió el Departamento Administrativo de Planeación.

[25] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[26] Ver en ese sentido, entre otras, sentencias T-150 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-438 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-110 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-046 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-301 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

[27] Ver Sentencia T-1117 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la sentencia C-530 de 1993 se reconoció que es razonable a la luz de la Constitución la limitación de los derechos a la libre circulación de los ciudadanos colombianos y extranjeros en general, para ingresar a San Andrés, Islas, también señaló con relación a los funcionarios nacionales que la función de la OCCRE es de registro, no de control. T-725 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[28] Ver sentencia T-031 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño. La Corte afirmó que la restricción del derecho a la circulación del transporte público no vulnera el derecho fundamental a la libre circulación y residencia pues la restricción no se dirige a las personas naturales per se y en nada se opone a que aquellos ejerzan tal derecho movilizándose en otros medios de transporte. En el mismo sentido, en la sentencia T-117 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, también se analizó la restricción de circulación a vehículos particulares denominada “pico y placa” en la ciudad de Bogotá, pero enfocada a personas en condiciones de discapacidad que necesitaban, durante el horario de restricción, acudir a tratamientos médicos. En esta ocasión, la Corte concedió el amparo pues consideró que la

restricción, en el caso de la población en condiciones de discapacidad resultaba desproporcionada. También la sentencia T-318 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[29] Ver sentencia T-908 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo, entre otras.

[30] Ver sentencia C-292 de 2008 M.P. Mauricio González Cuervo. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 821 del Decreto 624 de 1989, el cual consagra la posibilidad de impedir la salida del país de los extranjeros que hayan obtenido ingresos de fuente nacional mientras no cancelan el valor de los impuestos. La Corte lo declaró inexecutable, puesto que consideró dudosa la proporcionalidad de la restricción, en el sentido de que existían otras formas de hacer efectivo el recaudo de las obligaciones fiscales de los extranjeros no residentes lo que hacía que la disposición acusada dejara de ser razonable, en tanto que al ponderarse con las libertades ciudadanas que estaban en juego y que se encontraban protegidas por los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia, resultaba desproporcionada y, por tanto, inconstitucional.

[31] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[32] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[33] M.P. Mauricio González Cuervo.

[35] Escrito allegado en sede de Revisión a la Corte Constitucional el 1 de marzo de 2013 por la Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC.

[36] Escrito allegado por la Asesora Dirección de Asuntos Indígenas ROM y Minorías del Ministerio del Interior, quien anexó copia de ambas Resoluciones. También el Incoder allegó los documentos respectivos.

[37] Esto fue afirmado por la representante de la comunidad indígena en la inspección judicial.

[38] Dentro del expediente de revisión se encuentra una carta con fecha del 20 de octubre de 2005 del Concejal de Leticia, el señor Álvaro Fernández Yoldi, solicitando al Comandante de la Brigada de aquella época no restringir el paso por la prolongación de la calle 15

debido a que eso no es parte de los predios del Ejército Nacional, y anexa escrituras públicas que señalan que los linderos van “hasta la calle 15”. Folios 6 al 17.

[39] Esto fue corroborado por el escrito de contestación de la tutela en el que el Comandante de la Brigada señaló que se han recibido por parte de la comunidad solicitudes respetuosas las cuales han sido valoradas cada una según si es procedente acceder o no a la solicitud.

[40] La accionante es la representante legal del cabildo indígena La Playa, cargo que es confirmado por la asesora de la Dirección de Asuntos Indígenas Rom y Minorías del Ministerio del Interior. Escrito allegado el 20 de febrero de 2013 a la Secretaría de la Corte Constitucional.

[41] Resolución No. 009 del 5 de mayo de 1999 “Por la cual se confiere carácter legal de resguardo a favor de las Comunidades Indígenas Ticuna y Cocama de La Playa, a un globo de terreno baldío, localizado en jurisdicción del municipio de Leticia, en el departamento del Amazonas” y Resolución No. 020 del 28 de junio de 2001 “Por la cual se amplía el Resguardo Indígena Ticuna y Cocama de La Playa constituido mediante la Resolución 09 del 5 de mayo de 1999, localizado en jurisdicción del municipio de Leticia, en el departamento del Amazonas, con un terreno baldío y se legaliza una mejora perteneciente al Fondo Nacional Agrario”. Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -Incoder-. Escrito allegado a la Secretaría de la Corte Constitucional el 7 de marzo de 2013.

[42] Hecho expuesto por la parte demandada y corroborado por la Alcaldía de Leticia mediante escrito allegado a esta Corporación en sede de revisión.

[43] Dispone en la escritura que: “(...) y distancia de 74 mts hasta la calle 15 y de este punto y distancia de 137 mts hasta la carrera 2 hoy 11 prolongación de la avenida libertador y de este punto hasta el monumento a la virgen por la misma carrera 2 (hoy 11) distancia de 110 mts y de este punto hasta la carretera al aeropuerto distancia de 136 mts de la esquina de la calle 15 (...)”.

[44] Escrito de la Alcaldía de Leticia, Amazonas, allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional el 27 de febrero de 2013. Carta Catastral Urbana, Cabecera Municipal emitida por el Instituto Agustín Codazzi, folios 70 y 89 del cuaderno de revisión.

[45] Escrito de la Alcaldía allegado en sede de Revisión el 27 de febrero de 2013. La Personería de Leticia también señaló en su escrito allegado a esta Corporación que la prolongación de la calle 15 se encuentra contemplado en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial desde el 14 de noviembre de 2002.

[46] Cabe aclarar que el despacho comisorio no levantó un acta escrita de la visita, pero la Defensoría del Pueblo allegó el acta desde su intervención.

[47] Distancia corroborada por ambas partes durante la diligencia y por la Defensoría del Pueblo.

[48] En palabras expresadas por la actora durante la diligencia: “Al privatizarnos la entrada nos dolió mucho que por falta de voluntad de un militar en el retén no dejo (sic) pasar un abuelito de 86 años, para la comunidad de La Playa porque él llevaba un bulto de mercado en la espalda y el soldado le dijo que no porque él iba en mototaxi, yo estaba ahí cuando el abuelo le pedía muy encarecidamente déme entrar, porque ese sentía cansado, el militar dijo que eran ordenes (sic) de su superior no dejar pasar a nadie y el abuelo muy respetuosamente cobijo (sic) el bulto como de 30 kilos en la espalda íbamos entrado cuando mire (sic) que empezó a comportar como una gallina por falta de respiración, luego (sic) casi a la mitad de la comunidad muy cansado, allá unas muchachas el ayudaron a llevar el bulto, lo dejaron en la casa, cuando llegamos a visitarlo ya estaba muerto, para sacarlo de la comunidad fue otro problema tampoco dejaron que sus nietos entraras en su moto (...)” “Tengo otro caso de un señor que le mordió una culebra, fue un señor que estaba trabajando en pleno sol, pleno verano, que para mí no había porque negar que una moto entrara hasta allá, nuevamente trajeron al señor cargándolo hasta la entrada de la calle 15, lo trajeron al hospital y falleció”.

[49] Autoridad política de la comunidad indígena. La Dirección de Asuntos Indígenas Rom y Minorías del Ministerio del Interior, allegó constancia en la que acredita que la accionante es representante legal de la comunidad indígena La Playa en el municipio de Leticia, Amazonas.

[50] Cuaderno 3, folio 4.

[51] Ver sentencia T-416 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández. “(...) la legitimación pasiva

en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en caso de que haya lugar a ello. Cfr. sentencias T-1015/06. MP. Álvaro Tafur Galvis y T-780 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[52] Ver, sentencia T-196 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa.

[53] En el interrogatorio de parte realizado en el despacho comisario ordenado por la Sala de Revisión, la accionante manifestó que otra de las consecuencias más graves por la restricción de circulación impuesta, es el acceso a los servicios de salud de urgencia, pues se presentó un caso de un señor de la tercera edad que murió en la comunidad y sólo pudieron sacarlo hasta la ciudad, alzado y tapado con sábanas, porque no fue permitida la entrada de motocicletas para recoger al cuerpo. Además, se presentó otro caso de un señor que fue mordido por una culebra y, debido a que no dejaron entrar motocicletas, el señor tuvo que ser sacado en brazos de otras personas pero cuando llegó al hospital había fallecido.

[54] Afirmación que es confirmada por la misma entidad demandada en su escrito de contestación. Ver cuaderno 3, folio 24. Además, entidades como la Personería de Leticia y la Defensoría del Pueblo confirman la existencia de varias actuaciones por parte de los accionantes sin obtener ninguna respuesta.

[55] Cfr. Sentencia T-191 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[56] Cfr. Sentencia T-076 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[57] En el interrogatorio de parte realizado en el despacho comisario ordenado por la Sala de Revisión, la accionante manifestó que otra de las consecuencias más graves por la restricción de circulación impuesta, es el acceso a los servicios de salud de urgencia, pues se presentó un caso de un señor de la tercera edad que murió en la comunidad y sólo pudieron sacarlo hasta la ciudad, alzado y tapado con sábanas, porque no fue permitida la

entrada de motocicletas para recoger al cuerpo. Además, se presentó otro caso de un señor que fue mordido por una culebra y, debido a que no dejaron entrar motocicletas, el señor tuvo que ser sacado en brazos de otras personas pero cuando llegó al hospital había fallecido.

[58] La Personería municipal también advirtió que era la única opción idónea acorde con los intereses de la comunidad.

[59] Esto además fue corroborado por la comunidad indígena en el interrogatorio de parte quienes señalaron que : “No existe otra opción de tránsito (...) para la comunidad en general no existe otra porque la calle 15 ha sido toda la vida, y para nosotros es difícil transportarnos por río, porque nos tocaría cruzar en tiempo de verano casi o por el lado del Perú, que es Rodiña, porque el frente de la comunidad sale una inmensa playa y por el lado de los lagos es una quebrada que queda seca, entonces para mi no es viable la opción que supuestamente el comandante de turno dice saber”.

[60] Ver sentencias SU-383 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-921 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-433 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo, entre otras.

[61] En el interrogatorio de parte realizado durante la inspección judicial, la accionante afirmó que su comunidad utilizaba desde el año 1964 el paso de la calle 15 entre los predios del Ejército Nacional para acceder a su territorio.

[62] La inspección judicial demuestra las condiciones del camino y se acredita que mide de ancho 14 metros.

[63] Carta Catastral de la cabecera municipal de Leticia emitida por el Instituto Agustín Codazzi, allegada a la Corte Constitucional por la Personería de Leticia.

[64] Allegada por la Alcaldía de Leticia y por la Defensoría del Pueblo.

[65] Alcaldía de Leticia, Amazonas. Escrito allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional el 27 de febrero de 2013.

[66] Personería de Leticia, escrito allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional el 8 de marzo de 2013.

[67] La Brigada de Selva No. 26 del Ejército Nacional alegó en el escrito de tutela que no era cierto que se tratara de un espacio público pues el Ministerio de Defensa contaba con escrituras públicas de 1971 en las que se corroboraba que se trataba de un predio completo del Ejército Nacional. Anexo a la contestación Escritura pública No. 116 del 13 de diciembre de 1971 y certificado de tradición de matrícula inmobiliaria 400-931.

[68] En el escrito de la Alcaldía se mencionan los siguientes documentos previos: “Mediante Acuerdo Municipal No. 017 del 26 de octubre de 1971, la Alcaldía de Leticia adjudicó al fondo rotatorio Naval A.R.C., el predio donde a la fecha se encuentra el Casino de Sub Oficiales del Ejército Nacional, adjudicación que fue posteriormente protocolizada mediante escritura pública No. 118 del 14 de diciembre de 1971, documentos donde quedaron establecidos de manera clara e inequívoca los linderos objeto de adjudicación, incluyendo la delimitación del lindero norte objeto de la presente controversia”. Resolución 363 de 2006, en la cual el fondo rotatorio de la Armada Nacional, transfiere a título gratuito el bien inmueble mencionado al Ejército Nacional, junto con sus mejoras, construcciones y anexidades descritos en dicha resolución. (Cuaderno de revisión, fl. 63)

[69] Defensoría del Pueblo, Regional Amazonas. Informe sobre la inspección judicial allegado al despacho del Magistrado Sustanciador el 5 de marzo de 2013.

[70] Defensoría del Pueblo, Regional Amazonas. Informe sobre la inspección judicial allegado al despacho del Magistrado Sustanciador el 5 de marzo de 2013.

[71] Expresado por el Comandante Delegado en la inspección judicial. Ver cuaderno 2 de revisión, fl.13.

[72] Defensoría del Pueblo, Regional Amazonas. Informe sobre la inspección judicial allegado al despacho del Magistrado Sustanciador el 5 de marzo de 2013.

[73] Personería de Leticia, escrito allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional el 8 de marzo de 2013.

[75] Defensoría del Pueblo, Regional Amazonas. Informe sobre la inspección judicial allegado al despacho del Magistrado Sustanciador el 5 de marzo de 2013. En el mismo sentido, sobre la restricción del paso de motocicletas, la Personería señaló que: “estos

hechos ha (sic) generado no solo molestia sino un perjuicio a los moradores de estas comunidades porque estos deben caminar un trayecto aproximado de 1.200 a 4.700 Mts entre la primera y segunda comunidad, situación que humanamente impide sacra de forma inmediata a un enfermo de gravedad a un centro de salud”.

[76] Inspección judicial, interrogatorio de parte realizado a la señora representante de la comunidad indígena La Playa y accionante, la señora Gloria Janeth Ahuanari.

[77] Inspección judicial, interrogatorio de parte realizado a la señora representante de la comunidad indígena La Playa y accionante, la señora Gloria Janeth Ahuanari.

[78] Cfr. Sentencia T-704 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[79] En el escrito de la Alcaldía se mencionan los siguientes documentos previos: “Mediante Acuerdo Municipal No. 017 del 26 de octubre de 1971, la Alcaldía de Leticia adjudicó al fondo rotatorio Naval A.R.C., el predio donde a la fecha se encuentra el Casino de Sub Oficiales del Ejército Nacional, adjudicación que fue posteriormente protocolizada mediante escritura pública No. 118 del 14 de diciembre de 1971, documentos donde quedaron establecidos de manera clara e inequívoca los linderos objeto de adjudicación, incluyendo la delimitación del lindero norte objeto de la presente controversia”. Resolución 363 de 2006, en la cual el fondo rotatorio de la Armada Nacional, transfiere a título gratuito el bien inmueble mencionado al Ejército Nacional, junto con sus mejoras, construcciones y anexidades descritos en dicha resolución. (Cuaderno de revisión, fl. 63)

[80] Establece que “es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”.