

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-224/24

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y AL MÍNIMO VITAL-Vulneración por parte de la autoridad de policía al ordenar la demolición de edificaciones destinadas a vivienda de personas en situación de vulnerabilidad económica y social

(...) la decisión consignada en la orden de Policía... que declaró infractora urbanística a la agenciada, le impuso multa pecuniaria y ordenó la demolición de su vivienda, violó los derechos fundamentales de la agenciada y de su hija. La determinación no tuvo en cuenta que la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional, que enfrenta unas condiciones socioeconómicas de vulnerabilidad y es madre cabeza de familia de una menor de edad... era menester que las autoridades de policía examinaran, a partir de un juicio de proporcionalidad de intensidad estricta las sanciones a imponer y otorgaran una alternativa transitoria de vivienda para la agenciada y su hija menor de edad, así como incluirlas en los programas de satisfacción de vivienda que correspondan conforme a sus circunstancias y necesidades.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA AUTORIDADES Y ACTUACIONES DE POLICÍA-Flexibilidad de requisitos generales de procedibilidad a favor de sujetos de especial protección constitucional o personas en circunstancias de debilidad manifiesta

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS A LA DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Reconocimiento y debida protección

DERECHO A LA AUTONOMIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Límites y ámbitos de aplicación

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

(...) las eventuales contradicciones entre los valores de los pueblos indígenas y las previsiones asociadas al núcleo de los derechos fundamentales representan un desafío para el juez de tutela, ya que los casos que involucran a las comunidades indígenas deben ser valorados a través de un enfoque étnico diferenciado. Por tal razón, la Corte ha diseñado tres criterios generales de interpretación que orientan la resolución de estos conflictos: (i) la

maximización de la autonomía de las comunidades indígenas; (ii) mayor autonomía para la decisión de conflictos internos; y (iii) a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía.

HABITABILIDAD DE VIVIENDA ADECUADA-Prevención de riesgos estructurales y garantía de la seguridad física de los ocupantes

DERECHO FUNDAMENTAL AL TERRITORIO Y A LA VIVIENDA DIGNA DE COMUNIDADES INDIGENAS-Alcance y contenido

(...) el acceso a la vivienda implica el acceso a programas de ayuda para el mejoramiento de los lugares que históricamente han ocupado. De esta manera, la estrecha relación de los pueblos indígenas con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica y no como una cuestión de posesión y producción.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Autoridades policivas deben observarlo

MEDIDAS CORRECTIVAS-Aplicación por funcionarios de Policía

(...) las medidas administrativas de policía deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) perseguir una finalidad constitucionalmente imperiosa, (ii) ser idóneas o efectivamente conducentes; (iii) ser necesarias; y, (iv) proporcionadas en sentido estricto.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Juicio intenso estricto de proporcionalidad para adoptar medidas policivas de desalojo y demolición de edificaciones irregulares (viviendas ocupadas por sujetos de protección cualificada), en predios públicos y privados

PROCESO POLICIVO-Función policial de control urbanístico

DEBIDO PROCESO EN PROCESOS POLICIVOS QUE IMPONEN SANCIONES POR INFRACCION AL REGIMEN URBANISTICO Y DE OBRAS-Obligaciones de las autoridades

LICENCIA URBANISTICA-Definición, contenido y alcance

LICENCIA DE CONSTRUCCION-Procedimiento

LICENCIA DE CONSTRUCCION-Implicaciones de su otorgamiento

RÉGIMEN DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS-Reconocimiento de edificaciones existentes

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Séptima de Revisión

SENTENCIA T-224 DE 2024

Referencia: Expediente T-9.647.131

Acción de tutela formulada por Patricia Jojoa Salazar, como agente oficiosa de María Fernanda Matabanchoy, contra la Alcaldía Municipal de Pasto y la Corregiduría El Encano

Procedencia: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto

Asunto: Competencia de las autoridades indígenas para expedir permisos de construcción. Vulneración de los derechos fundamentales a la vivienda, al mínimo vital y al trabajo por ordenar la demolición de una vivienda sin ofrecer alternativas a personas en condición de vulnerabilidad.

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., catorce (14) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, emitido por el Juzgado Segundo Civil

del Circuito de Pasto el 18 de julio de 2023, que modificó la decisión dictada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pasto el 12 de junio de 2023, providencia que negó la acción de tutela de la referencia. En su lugar, el fallo de segunda instancia declaró improcedente el amparo.

Síntesis de la decisión

1. 1. Problema abordado. En esta oportunidad, la gobernadora del Resguardo Indígena Quillasinga «Refugio del Sol», como agente oficiosa de María Fernanda Matabanchoy, presentó solicitud de amparo con el fin de que el juez constitucional ordenara la nulidad del proceso policivo adelantado por la Corregiduría El Encano. A través de aquel, dicha entidad declaró infractora urbanística a la agenciada, le impuso una multa pecuniaria y ordenó la demolición de la vivienda que estaba en construcción. La gobernadora alegó que el corregidor no tuvo en cuenta que las autoridades del resguardo indígena habían concedido permiso a la agenciada para la construcción de su vivienda. Adujo que no era necesario contar con licencia urbanística expedida por la Curaduría Urbana, en la medida en que esto no hacía parte de los usos y costumbres de la comunidad indígena.

2. Metodología empleada. Para resolver esta cuestión, en primer lugar, la Sala encontró acreditada la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Luego, abordó los siguientes puntos: (i) el contenido y los límites de la autonomía de los pueblos indígenas. Sobre el particular, destacó que los diferentes instrumentos normativos confieren a estas comunidades la posibilidad de regirse bajo sus usos y costumbres; (ii) el derecho a la vivienda digna. En este punto, recordó los parámetros jurisprudenciales que garantizan este derecho y que aquel tiene una estrecha relación con el derecho a la tierra, en comunidades indígenas; (iii) el principio de proporcionalidad en las decisiones de policía relativas a infracciones urbanísticas. Al respecto, estableció que las autoridades administrativas tienen el deber de tomar medidas alternativas para garantizar el derecho a la vivienda cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional; y (iv) el régimen de las licencias urbanísticas. La Sala destacó que aquellas son un instrumento necesario para garantizar el derecho a la vivienda digna.

3. El permiso de construcción del gobernador indígena. En criterio de la Sala, aquel no cumple con los parámetros técnicos necesarios para garantizar el derecho a una vivienda

digna, puesto que no hubo ninguna consideración sobre la seguridad física del inmueble ni la prevención de riesgos estructurales. La ausencia de criterios técnicos en la autorización, como estudios de suelos y diseños estructurales, pone en riesgo la habitabilidad de la vivienda. La Sala subrayó la importancia de contar con parámetros técnicos para asegurar la seguridad y cumplimiento de las normativas urbanísticas. Además, se constató que la construcción fue realizada fuera del territorio del resguardo. Por esta razón, el gobernador carecía de la competencia para dictar el permiso de construcción sobre un inmueble que no está ubicado dentro de los linderos geográficos del resguardo.

4. La situación de la agenciada. De otro lado, la Sala estableció que la Alcaldía Municipal de Pasto y la Corregiduría El Encano vulneraron los derechos fundamentales a la vivienda digna, al mínimo vital y al trabajo de la agenciada. Estas autoridades impusieron multa a la agenciada y ordenaron la demolición de su vivienda, sin tener en cuenta sus condiciones de vulnerabilidad socioeconómica y su carácter de sujeto de especial protección constitucional. Estas previsiones eran de la mayor importancia por cuanto, conforme a la jurisprudencia constitucional, las autoridades debieron establecer medidas alternativas que garantizaran la efectividad de sus derechos.

5. Remedios constitucionales. Con base en lo expuesto, la Sala ordenó a la Alcaldía Municipal de Pasto que informara a la agenciada sobre los programas de vivienda y que ofreciera una solución inmediata y temporal al derecho a la vivienda de la agenciada, una vez fuera materializada la orden de demolición. Por otro lado, la Sala llamó la atención al corregidor de El Encano para que se abstuviera de efectuar juicios basados en prejuicios culturales sobre Resguardo Indígena Quillasinga «Refugio del Sol». También, exhortó al gobernador de esa comunidad para que se abstuviera de emitir permisos de construcción, sin la verificación del cumplimiento de las normas técnicas que garantizan el derecho a la vivienda digna. Por último, ofició a la Dirección de Asuntos Étnicos de la Defensoría del Pueblo acompañar el cumplimiento del fallo y brindar asesoría jurídica a la agenciada, y ordenó al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto realizar un seguimiento detallado del cumplimiento de las órdenes emitidas.

I. I. ANTECEDENTES

6. Síntesis del caso. El 21 de marzo de 2023, Patricia Jojoa Salazar, en su calidad de

gobernadora del Resguardo Indígena «Refugio del Sol», y como agente oficiosa de María Fernanda Matabanchoy, presentó acción de tutela contra la Alcaldía de Pasto y la Corregiduría de El Encano. Consideró que las accionadas vulneraron los derechos fundamentales «a la protección de la diversidad étnica y cultural, a la autonomía y autogobierno y a la dignidad individual y colectiva de los pueblos indígenas», el debido proceso y la vivienda digna. Afirmó que tales entidades declararon infractora a la agenciada por construir una vivienda sin contar con licencia urbanística, a pesar de que aquella contaba con el permiso que le concedió el gobernador del resguardo al que pertenece. Por tal razón, solicitó al juez constitucional declarar la nulidad de la decisión que declaró la aludida infracción.

Hechos y pretensiones

7. El resguardo indígena de la accionante. Tanto la agente oficiosa como la agenciada pertenecen al Resguardo Indígena Quillasinga «Refugio del Sol». Esa población «ha sido definida territorialmente como habitante ancestral de los territorios de lo que hoy son conocidos como las zonas centro y nororiental de la Cordillera de los Andes en el departamento de Nariño». En concreto, el resguardo está asentado en las inmediaciones rurales del municipio de Pasto y actualmente está conformado por dieciocho comunidades.

8. La concepción del territorio de la comunidad indígena. Para el resguardo, el territorio es parte fundamental de su cultura. De acuerdo con el Plan de Vida de la comunidad, «[n]uestro territorio es todo, nacemos en el vientre de la madre territorio, orientándonos hacia los cuatro costados, hacia abajo hasta el corazón y hacia arriba hasta las constelaciones, es el lugar donde se siembra la semilla que da vida y pervivencia a nuestro pueblo». En esa perspectiva, a través de la Resolución n.º 3 de 2022, las autoridades indígenas del cabildo declararon «a la [laguna] mama cocha como sujeto de derechos territoriales y ancestrales».

9. Permiso de construcción. El 19 de diciembre de 2021, María Fernanda Matabanchoy solicitó permiso al gobernador del resguardo para la construcción de una vivienda ubicada en la vereda San José. Según la información suministrada en el escrito de demanda, el territorio en el que se edificaría la vivienda formaría parte del territorio ancestral de su comunidad. Con el fin de acreditar lo relacionado con este asunto, a la demanda se anexaron los siguientes documentos: (i) contrato de usufructo del terreno, en el cual María Fernanda

Matabanchoy manifiesta que es su voluntad «que su título privado sea en un futuro un título colectivo en favor del [r]esguardo»; (ii) concepto estructural elaborado por un ingeniero civil; y (iii) copia de la escritura pública. A través de la Resolución 12-12 de 2022, el gobernador concedió el mencionado permiso a la agenciada.

10. Proceso policivo. El 5 de abril de 2022, la Corregiduría de El Encano inició un proceso policivo en contra de la agenciada, por realizar la construcción de su vivienda sin licencia urbanística. Luego de practicar una inspección ocular y de escuchar tanto a la presunta infractora como al gobernador indígena, el 27 de noviembre de 2022, mediante Orden de Policía n.º 001-2022, esa entidad decidió lo siguiente: (i) declarar infractora a la agenciada por incurrir en el comportamiento contrario a la integridad urbanística establecido en el artículo 135.1 de la Ley 1801 de 2016; (ii) imponer multa pecuniaria por valor de \$2'012.000; y (iii) ordenar la demolición de la obra que se construyó en el inmueble objeto de la controversia.

12. Decisión de segunda instancia. El 26 de enero de 2023, a través de la Orden de Policía n.º 002-2023, el secretario de gobierno de la Alcaldía de Pasto confirmó la orden de policía dictada por la Corregiduría de El Encano. Afirmó que el gobernador indígena no tiene facultades para expedir licencias de construcción, debido a que dicha competencia es exclusiva de los curadores urbanos. Agregó que la conducta infractora puso en riesgo a la comunidad por haber construido sin los requisitos legales y técnicos aplicables al respecto.

13. Presencia de un perjuicio irremediable y solicitud de medida provisional. De acuerdo con el escrito de tutela, a pesar de que en este asunto la parte accionante puede acudir ante un mecanismo judicial ordinario de defensa, es procedente la acción de tutela. Lo anterior, porque existe una orden de demolición de la vivienda que «puede hacerse efectiva en cualquier momento, incluso utilizando la fuerza pública, lo que generaría un conflicto de mayor alcance». En tal sentido, como medida provisional, la agente oficiosa pidió la suspensión de la medida que ordenaba la demolición del inmueble.

14. Pretensiones. En virtud de lo expuesto, la parte accionante solicitó al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales «a la protección de la diversidad étnica y cultural, a la autonomía y autogobierno y a la dignidad individual y colectiva de los pueblos indígenas», al debido proceso y a la vivienda digna. En consecuencia, pidió declarar la

nulidad del proceso policivo adelantado en contra de la agenciada, así como la decisión de segunda instancia dictada por la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Pasto. Además, solicitó compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para que adelanten investigación disciplinaria contra los funcionarios que emitieron las decisiones administrativas.

Actuaciones procesales en sede de tutela

15. Auto que asumió conocimiento de la causa y dispuso la vinculación de terceros. El 30 de marzo de 2023, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pasto admitió la acción de tutela. Vinculó al trámite al exgobernador Braulio Andrés Hidalgo, a la Agencia Nacional de Tierras, y a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior. Otorgó a estas entidades el término de dos días para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción. Asimismo, concedió, como medida provisional, la suspensión de la orden de policía que impuso como medida correctiva la demolición de la obra sobre el inmueble de propiedad de la agenciada.

Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

16. Alcaldía de Pasto. La entidad argumentó que el inmueble sobre el cual la agenciada levantó la construcción de su vivienda no es propiedad del resguardo indígena. Por lo anterior, la autoridad competente para expedir la licencia de construcción era el curador urbano, y no el gobernador. Añadió que la zona donde está ubicada el inmueble tiene restricción urbanística, de conformidad con los artículos 46 a 83 del Acuerdo 004 de 2015, que contiene el Plan de Ordenamiento Territorial de Pasto. Esto, porque la zona se encuentra ubicada en un área para la conservación y protección ambiental, tal como lo señala el concepto n.º 5154 del 10 de noviembre de 2022. Tal restricción busca proteger la laguna de La Cocha, la cual es sagrada para la comunidad indígena.

17. Corregiduría El Encano. La autoridad solicitó negar las pretensiones de la demanda por cuanto el proceso policivo se sujetó a lo dispuesto en la Ley. De un lado, informó que el territorio del resguardo indígena está ubicado en la vereda El Estero, y no en la vereda San José, lugar en el que se adelantó la construcción de vivienda de la agenciada. De otro, expuso que la falta de la licencia de construcción afectó la propiedad privada de Victoriano Josa y Luz Angélica Guerrero, personas de la tercera edad, quienes interpusieron querella por

perturbación a la posesión en contra de la agenciada. Señaló que la actora contó con tiempo suficiente para legalizar su obra de construcción ante la Curaduría Urbana de Pasto y que nunca adelantó ninguna acción al respecto. Concluyó que la acción de tutela no puede suplir los medios de defensa y de legalización que, por descuido o negligencia, la agenciada omitió adelantar.

18. Ministerio del Interior. La entidad pidió ser desvinculada del trámite de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva. Recordó que el Decreto 2333 de 2014 tiene por objeto establecer los mecanismos para la efectiva protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o poseídos ancestralmente y/o tradicionalmente por los pueblos indígenas. Señaló que el procedimiento establecido en esa norma busca la expedición de una medida de protección para el inmueble, que debe ser inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria del bien respectivo. Tal anotación impide cualquier acto de adjudicación de los predios a personas distintas a la comunidad beneficiaria. Por último, precisó que para adelantar obras de construcción se requiere de licencias expedidas por los municipios o los curadores urbanos, con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial.

19. Agencia Nacional de Tierras. Informó la existencia del Acuerdo n.º 200 de 2019 del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER), a través del cual constituyó como resguardo, en beneficio de la comunidad indígena Quillasinga Refugio del Sol, un globo de terrenos baldíos de la Nación en el municipio de Pasto. Indicó que actualmente esa comunidad se encuentra priorizada por la Mesa Permanente de Concertación de los Pueblos Pastos y Quillasingas para el desarrollo del proceso de ampliación del resguardo. Sin embargo, los territorios objeto de formalización aún no se encuentran identificados para el avance de dicho procedimiento.

Decisión de primera instancia y de nulidad

20. Decisión de primera instancia. El 20 de abril de 2023, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pasto declaró improcedente el amparo. Señaló que la gobernadora no cumplió con los requisitos para actuar como agente oficiosa de María Fernanda Matabanchoy. Adujo que la agente oficiosa no justificó las razones por las cuales la agenciada estaba imposibilitada para promover de manera directa la acción constitucional.

21. Impugnación. El 26 de abril de 2023, la gobernadora presentó escrito de impugnación

contra la anterior decisión. Explicó que, en la Sentencia T-172 de 2019, la Corte se refirió a la legitimación por activa cuando una autoridad indígena actúa como agente oficiosa, en los siguientes términos: «Las autoridades tradicionales están legitimadas para formular la acción de tutela en aras de obtener la protección y el restablecimiento de los derechos fundamentales de sus comunidades». Censuró que el juez de primera instancia no hubiera realizado tal estudio y que hubiera impuesto un «formalismo excesivo que afecta[ra] el ejercicio de [los] derechos». Argumentó que, en todo caso, la autoridad judicial pudo requerir a la agenciada para que informara «si es su voluntad que la representación de sus intereses sea encabezad[a] por la gobernadora de su comunidad».

22. Decisión de segunda instancia. El 30 de mayo de 2023, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto declaró la nulidad del proceso a partir de la sentencia del 20 de abril de 2023. Evidenció que el juzgado de primera instancia ordenó la vinculación del exgobernador Braulio Andrés Hidalgo Botina. Sin embargo, no existe constancia de que esta se hubiera realizado. Asimismo, determinó que era necesario vincular a la agenciada para que ratificara la presentación de la acción de tutela en su favor.

Trámite realizado después de la decisión de nulidad

23. Auto de vinculación. El 31 de mayo de 2023, el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pasto ordenó la vinculación de la agenciada con el objeto de que ratificara la presentación de la acción de tutela. También, ordenó a la gobernadora del resguardo indígena que, dentro del término de un día, notificara al exgobernador Braulio Andrés Hidalgo Botina de la acción de tutela e informara de tal diligencia al despacho judicial. Por último, decretó como prueba de oficio la inspección del folio de matrícula inmobiliaria n.º 240-250529, el cual recae sobre el inmueble objeto de la controversia.

24. Respuesta de María Fernanda Matabanchoy. La ciudadana ratificó la acción de tutela presentada en su nombre. Coadyuvó la solicitud del amparo «ya que el escrito de tutela corresponde a la realidad». Afirmó que fue ella quien buscó a la autoridad tradicional para que la ayudara «en la difícil situación que est[á] atravesando por el capricho y el abuso de poder del [c]orregidor del Encano y la Secretaría de Gobierno de Pasto»

25. Respuesta del exgobernador Braulio Andrés Hidalgo. El exgobernador coadyuvó las pretensiones del escrito de tutela. Citó algunos instrumentos internacionales y varias

sentencias de la Corte, en las cuales se abordan los derechos de propiedad y de autonomía de los pueblos indígenas.

26. Respuesta de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Envío el certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria n.º 240-250529.

Decisiones objeto de revisión

27. Sentencia de primera instancia. El 12 de junio de 2023, el Juzgado Sexto Municipal de Pasto negó el amparo y suspendió la medida provisional dictada en el auto del 30 de marzo de 2023. Con base en el folio de matrícula n.º 240-250529, encontró que el inmueble en el que se adelantó la construcción de la obra es propiedad de la agenciada, y no del resguardo. Evidenció que este lugar no está dentro de los límites y linderos del resguardo indígena porque el inmueble está ubicado en la vereda San José. Concluyó que no es posible eludir los parámetros establecidos en la norma urbanística para la construcción de una obra. De igual forma, afirmó que el predio está ubicado dentro de un área para la conservación y protección ambiental, cuya restricción urbanística se encuentra establecida en los artículos 46 al 83 del Acuerdo 004 de 2015, que adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial de Pasto.

28. Impugnación. La gobernadora indígena solicitó revocar la anterior decisión y, en su lugar, amparar los derechos fundamentales «a la protección de la diversidad étnica y cultural, a la autonomía y autogobierno y a la dignidad individual y colectiva de los pueblos indígenas». Manifestó que la vereda San José forma parte del asentamiento que ha ocupado la comunidad indígena y que así fue reconocido a través de la Resolución n.º 1610 de 1999 del Ministerio del Interior. Indicó que, como autoridad indígena, ha insistido en adelantar el proceso de saneamiento y ampliación del resguardo. Esto implica que algunos predios que aún cuentan con escritura pública —como es el caso del inmueble donde se adelantó la construcción de la obra en comento— puedan ser saneados y transformados a título colectivo.

29. Sentencia de segunda instancia. El 18 de julio de 2023, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto «modificó» la decisión de la autoridad de primera instancia y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. De un lado, adujo que la accionante puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso

administrativo para reclamar la protección de sus derechos fundamentales. En su criterio, este mecanismo es idóneo y eficaz puesto que puede solicitar como medida cautelar «la suspensión provisional de actos ilegales y dañinos». De otro, consideró que no existe un perjuicio irremediable porque las autoridades accionadas respetaron el debido proceso. Argumentó que, dado que la accionante alega la presunta vulneración de sus derechos e intereses colectivos, puede acudir a la acción popular para exponer sus pretensiones.

Actuaciones adelantadas por la Corte Constitucional

30. Auto de selección. El 30 de octubre de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de esta corporación resolvió someter a trámite de revisión el proceso de la referencia. El 15 de noviembre siguiente, la Secretaría General remitió el expediente al despacho sustanciador, para lo de su competencia.

31. Decreto oficioso de pruebas. El 18 de diciembre de 2023, la magistrada sustanciadora decretó pruebas de oficio. Solicitó información relacionada con los siguientes asuntos: (i) la situación socioeconómica y familiar de la agenciada; (ii) la situación jurídica del inmueble en el que se adelantó la construcción de la vivienda sin la licencia urbanística; (iii) el territorio en el que se encuentra asentado el Resguardo Indígena «Refugio del Sol»; (iv) los procedimientos policivos adelantados en contra de la actora; y (v) la relación entre el Resguardo Indígena «Refugio del Sol» y las autoridades del municipio de Pasto, respecto a la planeación del territorio y la protección ambiental.

32. Entidades oficiadas. Para tal efecto, ofició a la accionante, a la gobernadora del Resguardo Indígena «Refugio del Sol», a la Alcaldía Municipal de Pasto, a la Corregiduría de El Encano, a la Agencia Nacional de Tierras y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

33. Vinculación de oficio. Con fundamento en el artículo 21 del Decreto 2591 de 1991, así como en los artículos 64 y 65 del Acuerdo 02 de 2015, la magistrada sustanciadora dispuso la vinculación de Victoriano Josa y Luz Angélica Guerrero, vecinos del predio de la agenciada, para que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones de la acción de tutela de la referencia. La decisión se fundó en que la sentencia a dictar podría comprometer sus derechos e intereses, en la medida en que aquellos habían interpuesto una querella por perturbación a la posesión en contra de la actora.

Contestación de las personas y entidades oficiadas

Respuesta de María Fernanda Matabanchoy Jojoa

34. Situación socioeconómica y familiar. La agenciada afirmó que su condición económica es regular debido a que no tiene estabilidad laboral y no cuenta con un trabajo formal. Refirió que tiene un negocio propio en su casa y que, en algunas ocasiones, trabaja como mesera, los sábados y domingos. Manifestó que sus ingresos mensuales son de aproximadamente \$700.000. Esta suma debe destinarla al sostenimiento de su familia, puesto que es madre soltera y debe sufragar las obligaciones alimenticias de su hija menor de edad.

35. El bien inmueble objeto de la controversia. La actora expresó que, desde el año 2022, habita el inmueble sobre el cual la Corregiduría El Encano la declaró infractora urbanística. Aquel lo adquirió a través de un crédito bancario y algunos ahorros, como fruto de su trabajo. Señaló que en febrero de 2021 solicitó el permiso de construcción ante las autoridades mayores del cabildo y que el gobernador le otorgó una respuesta favorable. A cambio, la agenciada asumió «el compromiso de respetar [sus] propias leyes y a [su] autoridad tradicional». Añadió que «cedió su propiedad para el proceso de ampliación del resguardo [indígena]». Lo anterior —afirmó— es un mandato para todos los comuneros.

36. Controversia con las autoridades municipales de Pasto. La agenciada refirió que no tenía conocimiento de que su predio formara parte de un área para la conservación y protección ambiental. Indicó que, en todo caso, su predio está en el caserío del pueblo y que allí existen muchas construcciones donde las personas indígenas y campesinos viven y tienen sus negocios. Por último, señaló que las autoridades indígenas han intervenido para que la orden de demolición no sea efectuada.

Respuesta de la gobernadora del Resguardo Indígena «Refugio del Sol»

37. El territorio del resguardo. La gobernadora se refirió a las condiciones geográficas del territorio y al reconocimiento de aquel por parte de la institucionalidad. Sobre lo primero, recordó que el resguardo está asentado en el corregimiento de El Encano, y que el territorio «tiene características claramente diferenciables por su diversidad de ecosistemas terrestres, acuáticos, su geografía, sus montañas, sus ríos y variedad de flora y fauna». Sobre lo segundo, destacó que, mediante el Acuerdo n.º 200 del 2009 del INCODER, el resguardo se

conformó por 269 familias y 1.110 personas, en los predios el Campanero y el Cristalino. Añadió que la población del cabildo no está asentada únicamente en estos dos predios, sino que está ubicada en «el territorio histórico y ancestral, que actualmente es el corregimiento del Encano». Con todo, en el año 2023, las autoridades indígenas presentaron una solicitud de ampliación del resguardo en los territorios de La Cristalina, Taita Bordoncillo, Estero Patascoy, Casa Piedra y Santa Lucía Alto.

38. Límites y linderos del resguardo. La autoridad indígena explicó que su territorio «se encuentra trazado por una geografía sagrada delimitada por la espiritualidad». Para la comunidad, la laguna de La Cocha es percibida como «una madre dadora de vida»; y los cerros tutelares, como sus «taitas guardianes». Sin embargo, de acuerdo con la «interpretación sesgada de la norma que realizó la institucionalidad», su resguardo solo se conformó con 355 hectáreas, distribuidas en los predios El Campanero y El Cristalino. La gobernadora diferenció los límites del territorio ancestral, esto es, el lugar histórico en el cual desarrollan su cultura, y el territorio colectivo, es decir, de los predios que les fueron adjudicados por el INCODER, de la siguiente manera:

Linderos del territorio ancestral

Linderos del territorio colectivo

Pedio el Cristalino

Al norte: colinda con los municipios de Buesaco (Nariño) y Colón (Putumayo).

Al norte: zona rural del municipio de Santiago (Putumayo).

Al norte: Los páramos de la Vereda El Estero en Pasto.

Al oriente: municipios de Santiago y Villagarzón (Putumayo).

Al oriente: Los páramos de la Vereda El Estero en Pasto.

Al oriente: Los páramos de la Vereda El Estero en Pasto.

Al sur: municipios de Villagarzón y Orito (Putumayo).

Al sur: Predio el Cristalino.

Al sur: Rio Estero.

Al occidente: municipio de Funes (Nariño) y los corregimientos Santa Barbara, El Socorro, Catambuco y La Laguna del municipio de Pasto.

Al occidente: Los páramos de la Vereda El Estero en Pasto

Al occidente: Territorio colectivo del resguardo.

39. El territorio en el que se construyó la vivienda de la agenciada. La gobernadora indicó que, según la cosmovisión de la comunidad, para ellos no existe la noción de espacio regulado, puesto que dicho concepto es una imposición occidental. En esa perspectiva, manifestó que el predio de la agenciada fue donado por la agenciada para que hiciera parte de los bienes colectivos del resguardo. Aquel se ubica en la vía nacional que une a los departamentos de Nariño y Putumayo, en la vereda San José, la cual «se encuentra dentro del territorio ancestral, donde desarrolla[n] [sus] usos y costumbres».

40. Sobre el permiso para la construcción de la obra. El Resguardo describió el procedimiento que se surte al interior de la comunidad para otorgar un permiso para la construcción de una obra. Anotó que los criterios para expedir tal permiso son los siguientes: (i) verificación de la congruencia de la solicitud con el plan de vida de la comunidad; (ii) análisis del respeto de los principios de la declaratoria de La Cocha como sujeto de derechos; y (iii) estudio de la garantía del derecho de todo comunero a tener vivienda digna por parte del permiso a otorgar. Afirmó que el Plan de Ordenamiento Territorial de Pasto no es determinante para aprobar o negar un permiso puesto que debe prevalecer su pervivencia ecosistémica y cultural. Reconoció que el lugar donde se construyó la vivienda forma parte de un área delimitada ambientalmente. Sin embargo, adujo que esta es una zona habitable puesto que existen viviendas pertenecientes a familias originarias quienes han construido sus viviendas con el consentimiento institucional.

Respuesta de la corregiduría El Encano

41. El inicio del procedimiento sancionatorio. El corregidor manifestó que el 16 de marzo de 2022 un patrullero de vigilancia de la subestación de policía de El Encano presentó un

informe. En él, señaló que la agenciada había realizado el corte de unas hojas de zinc de la vivienda aledaña sin el consentimiento de los propietarios. Esto, porque aquella adelantaba una obra de construcción. Por tal razón, el patrullero la requirió para que aportara la licencia de construcción. La agenciada exhibió el documento expedido por el resguardo indígena al cual pertenece. Con base en lo anterior, el funcionario inició el procedimiento administrativo sancionatorio correspondiente.

42. El inmueble no forma parte del resguardo indígena. A juicio del funcionario, el lugar donde la agenciada construyó su vivienda no forma parte del resguardo indígena quillasinga «Refugio del Sol». El predio está ubicado en la vereda San José. No obstante, el Acuerdo n.º 200 de 2009 del INCODER indica que el resguardo indígena está asentado en la vereda El Estero, y allí no se hace ninguna referencia a la vereda San José. De hecho, el artículo 1º de ese acuerdo señala que «la presente adjudicación por ningún motivo incluye los predios rurales en los cuales se acredite propiedad privada».

43. Querella por perturbación a la propiedad. Por último, la autoridad municipal afirmó que los señores Victoriano Josa y Luz Angélica Guerrero presentaron un escrito de querella, en el cual informaron que la actora les había causado una serie de daños que ocasionaron que la humedad se filtrara en su vivienda. En ese proceso, se declaró a la agenciada como perturbadora a la posesión. El corregidor aclaró que ese es un proceso distinto al aquí analizado, puesto que, en el asunto de la referencia, se trata de la comisión de un comportamiento que es contrario a la integridad urbanística.

Respuesta de Victoriano Josa y Luz Angélica Guerrero

44. Situación del inmueble y querella por perturbación a la propiedad. De un lado, los vinculados afirmaron que, el 19 de marzo de 1999, la vereda san José recibió, a través de una donación, un bien inmueble que albergaría una escuela. Aseguraron que tal inmueble corresponde al lugar en el cual la agenciada adelantó la construcción de su vivienda. De otro lado, manifestaron que la actora les causó daños en las paredes, techos y pisos de su casa de habitación. Señalaron que la corregiduría El Encano había ordenado a la agenciada hacer las reparaciones pertinentes en un plazo de quince días. Indicaron que tal orden no fue cumplida y que las autoridades no velaron por su cumplimiento. Por esa razón, debieron asumir los gastos para efectuar las reparaciones.

Respuesta del Instituto Geográfico Agustín Codazzi

45. Sobre el registro catastral. La entidad expresó que el Sistema Nacional Catastral está suspendido y que, por esa razón, no es posible remitir el registro cartográfico actualizado del Resguardo Indígena Quillasinga «Refugio del Sol». Indicó que, a pesar de esto, la Dirección Territorial Nariño cuenta con una base de datos, la cual almacenó la información gráfica catastral inscrita hasta el mes de noviembre de 2023. La entidad envió las cartas catastrales de los predios del resguardo indígena.

Respuesta de la Agencia Nacional de Tierras

46. El territorio del resguardo. La institución remitió copia del Acuerdo n.º 200 de 2009 del INCODER, en el cual se describen los linderos técnicos del Resguardo Indígena Quillasinga «Refugio del Sol». Señaló que desde el 2023 adelanta un procedimiento para ampliar el territorio del resguardo en los siguientes globos de terreno: (i) La Cristalina; (ii) Taita Bordoncillo; (iii) El Estero Patascoy; (iv) Casa de Piedra; y (v) Santa Lucía Alto. La entidad hizo un recuento de las actividades que ha efectuado para tramitar la solicitud de la comunidad indígena. Afirmó que en 2024 continuará las diferentes etapas del proceso de ampliación, ya que es «un proceso priorizado dentro del plan de atención de la presente vigencia y por la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos Pastos y Quillasingas».

Traslado de pruebas

47. Con ocasión del traslado de pruebas efectuado por la Secretaría General el 2 de febrero de 2024, la gobernadora del resguardo y el corregidor de El Encano presentaron una nueva intervención. Esto, con la finalidad de pronunciarse respecto de las pruebas recaudadas en el expediente de la referencia.

Respuesta de la gobernadora del Resguardo Indígena «Refugio del Sol»

48. Sobre la respuesta de la Agencia Nacional de Tierras. La gobernadora aseguró que esa entidad remitió de manera incompleta la información relacionada con los estudios desarrollados para la identificación de las zonas en las que tiene presencia el resguardo. Aseguró que, el año 2014, el INCODER realizó «el levantamiento de 72 predios pertenecientes a comuneros del Refugio del Sol». Esta información permite evidenciar que la

pretensión de formalizar su territorio ancestral ha sido una prioridad en el ejercicio de su autoridad. De igual manera, señaló que la institución no mencionó que la decisión por la cual el resguardo desistió de la solicitud de ampliación del territorio obedeció a la necesidad previa de sanear la situación jurídica de algunos predios.

49. Sobre la respuesta del corregidor de El Encano. La autoridad indígena argumentó que el funcionario no llevó a cabo un análisis detallado y amplio del concepto de territorio indígena. Sobre el particular, destacó que aquel «va más allá de la delimitación física de un resguardo, involucrando la conexión profunda con la tierra, las prácticas culturales arraigadas y la relación espiritual con el entorno». En su criterio, estos aspectos deben ser tenidos en cuenta porque los usos y costumbres del resguardo se extienden en «toda el área conocida como “Corregimiento el Encano”».

50. Sobre la respuesta de Victoriano Josa y Luz Angélica Guerrero. La gobernadora consideró que parte de la información suministrada por los sujetos vinculados es falsa y que no se allegó ninguna prueba que sustentara sus afirmaciones. De un lado, indicó que no es cierto que el predio en el cual la agenciada construyó su vivienda haya sido de propiedad comunitaria de la vereda San José. Según los documentos aportados, «existe una tradición legal del predio, que se origina en la adjudicación realizada por INCODER [...]» a una persona que después enajenó el inmueble a favor de la agenciada. De otro, expuso que la agenciada reparó los daños ocasionados en la vivienda de estas personas y que el corregidor expidió una constancia en la que así lo certifica.

Respuesta del corregidor de El Encano

51. Sobre la respuesta de la gobernadora del resguardo. El corregidor recordó que, cuando se trata de bienes inmuebles, el contrato de usufructo requiere de escritura pública e inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Esa anotación no fue encontrada en el certificado de tradición y libertad del inmueble de la agenciada al momento de dictar la Orden de Policía n.º 001-2022. Por tal razón, no había prueba de que el bien fuera propiedad del resguardo. Asimismo, argumentó que la expedición de licencias de construcción debe tener en cuenta algunos parámetros técnicos como el cuidado del interés general, el respeto por el espacio público y la seguridad de las personas que habitarán la obra. A su juicio, «es impensable que el [e]xgobernador indígena cuente con los conocimientos técnicos que le

permita avalar una obra de construcción».

53. Sobre la respuesta de Victoriano Josa y Luz Angélica Guerrero. El funcionario manifestó que estas personas siempre han asegurado que la agenciada no es la propietaria del predio donde realizó la construcción. Sin embargo, aquella cuenta con la escritura pública y el certificado de libertad y tradición. Afirmó que los vinculados pueden ejercer la acción reivindicativa de dominio puesto que la corregiduría no tiene la competencia para limitar la propiedad y determinar linderos. Por último, evidenció que la actora había reparado los daños causados en la casa de habitación a estas personas.

Auto de requerimiento

54. El 12 de febrero de 2024, la magistrada sustanciadora requirió a la Alcaldía Municipal de Pasto para que cumpliera el auto del 18 de diciembre de 2023.

Respuesta de la Alcaldía Municipal de Pasto

55. La participación del resguardo en la expedición del POT. La entidad manifestó que, en la etapa de diagnóstico y formulación del POT de la ciudad, llevó a cabo mesas de trabajo con las comunidades indígenas que conforman el territorio de su jurisdicción. Como prueba de lo anterior, anexó la ruta para la construcción participativa del POT, en el que se evidencian las actividades adelantadas con las comunidades indígenas. Indicó que los cabildos señalaron que el tema relacionado con los servicios públicos y las amenazas y riesgos es el más importante para la expedición del POT.

56. Documentos adjuntos. La institución anexó el «Cuaderno de Diagnóstico Ambiental» del Plan de Ordenamiento Territorial de Pasto. Afirmó que en dicho documento se encuentran relacionados los aspectos ambientales del POT. Refirió que aquellos fueron concertados con la Corporación Autónoma Regional de Nariño (Corponariño). Asimismo, envió la cartografía y los documentos aprobados, así como los documentos técnicos que soportan el POT, aprobado a través del Acuerdo n.º 004 de 2015.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

57. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela dictados dentro del proceso de la referencia. Ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión

58. Asunto por definir. En el caso objeto de estudio, la agenciada es integrante del Resguardo Indígena Quillasinga «Refugio del Sol» y construyó una vivienda con el permiso otorgado por el gobernador de la comunidad indígena a la que pertenece. El 27 de noviembre de 2022, la Corregiduría El Encano la declaró infractora urbanística porque no contaba con la licencia urbanística dictada por la curaduría urbana. Esa decisión fue confirmada por la Alcaldía Municipal de Pasto. A través de la acción de tutela, la agente oficiosa solicita la nulidad de las anteriores decisiones administrativas.

59. La Corregiduría El Encano argumentó que el inmueble de la actora no forma parte del resguardo indígena porque no está ubicado dentro de los predios que fueron adjudicados por el INCODER. Indicó que, debido a la falta de licencia de construcción, la obra afectó la propiedad privada de una persona de la tercera edad y en condición de discapacidad. Por su parte, la Alcaldía Municipal de Pasto afirmó que la zona del inmueble tiene restricción urbanística porque pertenece a un área para la conservación y protección ambiental. A juicio de las entidades accionadas, la demandante debió solicitar a la curaduría urbana, y no a las autoridades indígenas, la licencia para construir su vivienda.

60. En sede de revisión, la gobernadora del Resguardo Indígena Quillasinga «Refugio del Sol» manifestó que el inmueble de la actora pertenece al territorio colectivo de la comunidad indígena porque la población está asentada en «el territorio histórico y ancestral, que actualmente es el corregimiento del Encano». Señaló que la actora suscribió un documento en el cual manifestó su voluntad de que su inmueble sea constituido como título colectivo en favor del resguardo. Asimismo, refirió que, en el año 2023, las autoridades indígenas presentaron una solicitud de ampliación del resguardo en los territorios de La Cristalina, Taita Bordoncillo, Estero Patascoy, Casa Piedra y Santa Lucía Alto.

61. Problemas jurídicos. A partir de lo expuesto, en primer lugar, la Sala debe verificar si la acción de tutela resulta procedente. En caso de superar ese análisis preliminar, luego la Sala

deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

i. (i) ¿El permiso de construcción otorgado por el gobernador del Resguardo Indígena «Refugio del Sol» a la agenciada satisface las exigencias técnicas, legales y constitucionales que procuran la garantía efectiva del derecho a la vivienda digna?

(i) ¿La Corregiduría El Encano y la Alcaldía de Pasto vulneraron los derechos fundamentales a la vivienda digna, al mínimo vital y al trabajo al ordenar la imposición de una multa y la demolición de la construcción de la vivienda de la agenciada, por no contar con la licencia de construcción dictada por el curador urbano, sin tener en cuenta que es indígena y está en condición de vulnerabilidad debido a su situación socioeconómica?

62. Metodología. Para resolver la controversia planteada, la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la tutela en el caso particular; (ii) la autonomía de los pueblos indígenas y sus limitaciones; (iii) el derecho a la vivienda de las comunidades indígenas; (iv) el principio de proporcionalidad en las decisiones de policía relativas a la infracción de normas urbanísticas; (v) la naturaleza de las licencias de construcción; y, finalmente, (vi) resolverá el caso concreto.

Examen de procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa por activa

63. Fundamento normativo. El artículo 86 de la Constitución establece que «[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales». El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la solicitud de amparo puede ser presentada en las siguientes modalidades: (i) a nombre propio; (ii) mediante representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) a través de un agente oficioso. La Corte ha precisado que el requisito de legitimación por activa exige que la tutela sea presentada por quien tenga un interés cierto, directo y particular en la solución de la controversia. En el caso objeto de estudio, la solicitud de amparo fue presentada por un agente oficioso. Por lo tanto, la Sala debe establecer si cumple con los requisitos establecidos para aplicar esa figura procesal.

64. La agencia oficiosa. El artículo 10 de Decreto 2591 de 1991 prevé que «se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa». Dicha circunstancia deberá manifestarse en la solicitud de tutela. La Corte ha establecido tres requisitos para que proceda la agencia oficiosa, a saber, que «(i) el agente manifieste o por lo menos se pueda inferir de la tutela que actúa en tal calidad; (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción directamente y (iii) el agenciado ha[ya] manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional». En todo caso, la jurisprudencia constitucional ha precisado que «si el juez constitucional no encuentra acreditada la imposibilidad del agenciado de acudir a la tutela no podrá conceder la protección invocada salvo que exista una ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignadas en el escrito de tutela».

65. Caso concreto. Para la Sala, este caso satisface el requisito de legitimación por activa. En primer lugar, la gobernadora del Resguardo Indígena Quillasinga «Refugio del Sol» manifestó que actuó como agente oficiosa de María Fernanda Matabanchoy Jojoa, con el fin de proteger sus derechos fundamentales «a la protección de la diversidad étnica y cultural, a la autonomía y autogobierno y a la dignidad individual y colectiva de los pueblos indígenas», al debido proceso y a la vivienda digna. En segundo lugar, la agenciada hizo la siguiente manifestación: «[E]n mi condición de indígena del Territorio del Encano, cuento con la facultad para expresar mi voluntad de que sea mi [g]obernadora la que defienda mis intereses». Aunque la agenciada no está en imposibilidad fáctica o jurídica de defender sus derechos por sí misma, la Sala encuentra que dicha expresión ratifica la actuación de la agente oficiosa.

66. Adicionalmente, la Sala de Revisión observa que la acción de tutela no persigue únicamente el restablecimiento de los derechos fundamentales individuales de María Fernanda Matabanchoy Jojoa. Adicionalmente, procura reparar la lesión que habrían sufrido los derechos fundamentales a la autonomía y a la conservación de la identidad cultural indígena del pueblo Quillasinga. En razón de lo anterior, la legitimación por activa está comprobada.

Legitimación en la causa por pasiva

68. Caso concreto. La demanda se dirige contra la Corregiduría El Encano y la Alcaldía Municipal de Pasto. La Sala observa que la primera entidad fue la autoridad policiva que sustanció el proceso policivo por infracción urbanística y expidió las decisiones y actos administrativos cuestionados en la acción de tutela. Por su parte, la Alcaldía Municipal de Pasto es la entidad territorial a la que se encuentra adscrito el Corregimiento de El Encano y, además, es la responsable de la revisión, en segunda instancia, de la decisión administrativa cuestionada en esta oportunidad.

69. Por otra parte, la Sala advierte que la Agencia Nacional de Tierras, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior y los señores Victoriano Josa y Luz Angélica Guerrero no participaron en la expedición de los actos administrativos cuestionados en la acción de tutela. Por tal razón, el requisito de legitimación en la causa por pasiva está acreditado únicamente respecto del Corregimiento El Encano y la Alcaldía Municipal de Pasto.

Inmediatez

70. Fundamento normativo. En virtud del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser interpuesta «en todo momento». Por lo tanto, no tiene término de caducidad. Sin embargo, debido a su naturaleza como mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional exige que la acción de tutela sea presentada en un «término razonable» respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales.

71. Caso concreto. El 27 de noviembre de 2022, la Corregiduría El Encano declaró infractora urbanística a la agenciada por efectuar la construcción de su vivienda sin la respectiva licencia urbanística. En la misma decisión, le impuso una multa por valor de \$2'012.000 y ordenó la demolición de la obra. Dicha decisión fue confirmada el 26 de enero de 2023 por la Alcaldía Municipal de Pasto. La acción de tutela fue presentada el 30 de marzo de 2023. La Sala concluye que el transcurso de dos meses y cuatro días, desde que fue decidida en segunda instancia la decisión de declarar infractora urbanística a la agenciada, es un plazo razonable y oportuno para la interposición del amparo constitucional. Por tal razón, el requisito de inmediatez está acreditado.

Subsidiariedad

72. Fundamento normativo. El artículo 86 de la Constitución prescribe que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial. En virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela solo procede en dos supuestos. Primero, como mecanismo definitivo de protección, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo para proteger los derechos fundamentales. Así, el medio de defensa es idóneo si «es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales». Por su parte, es eficaz cuando «está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados»; y cuando resulta lo suficientemente expedito para garantizar estos derechos. Segundo, como mecanismo de protección transitorio si, a pesar de existir medios ordinarios idóneos y eficaces, la tutela se utiliza con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

73. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos. Esta corporación ha manifestado que la acción de tutela no es, en principio, el medio adecuado para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos resultan infringidos por la expedición de un acto administrativo. Dicha postura ha dado lugar a una línea jurisprudencial pacífica y reiterada. Su fundamento se encuentra en el hecho de que el Legislador ha dispuesto los medios de control de la Ley 1437 de 2011 como los instrumentos procesales para demandar el control judicial de los actos administrativos.

74. Los medios ordinarios de defensa. Según este diseño normativo, el proceso judicial que se surte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el escenario natural para la reivindicación de los derechos fundamentales conculcados en este contexto. Allí, los interesados no solo pueden reclamar el control de legalidad correspondiente, sino, además, el restablecimiento de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados. En medio de aquel proceso, es posible solicitar las medidas cautelares que ofrece la Ley 1437 de 2011, las cuales permitirían prevenir la consumación de un daño definitivo mientras se surte la causa judicial.

75. Naturaleza del acto atacado La Orden de Policía n.º 001-2022, dictada por la Corregiduría El Encano —y confirmada mediante la Orden de Policía n.º 002-2023, por la Alcaldía Municipal de Pasto— es un acto administrativo porque contiene una manifestación de la voluntad de la Administración con efectos jurídicos. La decisión fue expedida con el fin de proteger el orden público y la integridad urbanística. Esta corporación ha precisado que las

decisiones que toman las autoridades de policía con la finalidad de preservar el orden público se adoptan en ejercicio de la función administrativa. En contraste, cuando aquellas autoridades buscan resolver un conflicto inter partes, escenario en el que obran como tercero imparcial, la naturaleza de la función es jurisdiccional y, en consecuencia, estos actos escapan al conocimiento del juez administrativo.

76. En este caso, según informó la Corregiduría El Encano, el procedimiento administrativo inició el 16 de marzo de 2022, cuando un patrullero de vigilancia requirió a la actora para que exhibiera la licencia de construcción de la Curaduría Urbana. La ausencia de este documento en las obras de construcción constituye una infracción urbanística y faculta a las autoridades de policía a imponer las medidas correctivas que correspondan. Por lo tanto, su control está asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

77. El caso suscita algunas controversias relacionadas con la autonomía indígena. La Sala advierte que la acción de tutela plantea un problema jurídico que involucra la alegada competencia que tendrían las autoridades del Resguardo Indígena Quillasinga «Refugio del Sol» para expedir permisos de construcción. En estos eventos, la Corte ha señalado que la acción de tutela es el mecanismo preferente para la protección de los derechos de las comunidades indígenas. Además, ha reiterado que el mecanismo de amparo es la vía idónea para proteger la identidad cultural de los pueblos étnicos. En la Sentencia T-952 de 2010, la Corte concluyó que una de las consecuencias del reconocimiento de la especial protección de los grupos indígenas era «la procedencia de la acción de tutela, tanto para la defensa de los derechos de los miembros de las comunidades frente a las autoridades públicas y las autoridades tradicionales como para la protección de los derechos de la comunidad».

78. Inexistencia de un mecanismo idóneo y eficaz. Aunque la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la competente para conocer de la pretensión de nulidad de la Orden de Policía n.º 001-2022, la Sala considera que los mecanismos judiciales ante esa jurisdicción no son idóneos ni eficaces, en consideración a las circunstancias particulares de la agenciada. La situación de vulnerabilidad económica de la accionante permite concluir que imponerle la obligación de satisfacer sus pretensiones por medio del proceso ordinario constituiría una carga desproporcionada, dado que la pondría en una situación de riesgo grave e inminente de afectación de sus derechos fundamentales. La Corte ha expresado que, cuando se trate de sujetos de especial protección constitucional, el juez de tutela debe aplicar criterios de

análisis más amplios, aunque no menos rigurosos. En estos casos, el juez debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que aquel esté en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones.

79. En sede de revisión, la demandante expuso que sus ingresos económicos mensuales son de aproximadamente \$700.000. Ella obtiene estos recursos gracias al negocio que tiene en su casa. Además, manifestó que es madre soltera y que debe encargarse del mantenimiento económico de su hija menor de edad, con quien vive en el inmueble objeto de la controversia. De este modo, la Sala observa que la materialización de la orden de demolición de la construcción de vivienda de la demandante —contenida en el acto administrativo acusado— pondría en riesgo inminente y grave el derecho a la vivienda digna tanto de la agenciada como de su hija, quien es menor de edad y, por esa razón, es también un sujeto de especial protección constitucional.

80. Conclusión. En definitiva, la Sala de Revisión considera que imponerle a la agenciada la carga de asumir los costos y la espera de un proceso judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo resulta desproporcionado. Así, en la medida en que el riesgo de demolición del inmueble que habita es inminente, lo que compromete de manera cierta su derecho a la vivienda digna, y el de la hija que vive con ella, la acción satisface el requisito de subsidiariedad. A lo anterior se suma la circunstancia la acción de tutela plantea como problema jurídico la facultad de las comunidades indígenas para expedir licencia de construcción. Según se dijo, este tipo de demandas encuentran en el proceso de amparo el marco judicial adecuado para su solución adecuada. Con fundamento en estas razones, la Sala encuentra debidamente acreditado el requisito en cuestión.

La autonomía de los pueblos indígenas y sus limitaciones. Reiteración de jurisprudencia

81. Fundamento normativo. La Constitución de 1991 reconoció el carácter pluralista del Estado y la consecuente reivindicación y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. El artículo 7° de la carta establece que «[e]l Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana». Bajo este pilar normativo, se reconoció la titularidad de los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos. La Corte ha señalado que no se trata de una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos.

82. El Convenio 169 de la OIT. Dicho instrumento internacional es el principal referente en Colombia para el reconocimiento de los pueblos étnicamente diferenciados. Aquel aspira a que tales pueblos puedan «asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones». A partir de esa premisa normativa, el Estado debe respetar la integridad de los valores, prácticas e instituciones de los pueblos y establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de aquellos.

83. La diversidad indígena como presupuesto de la autonomía y la libre determinación. La autonomía de los pueblos indígenas ha sido definida como «la capacidad con la que cuentan de darse su propia organización social, económica y política, es decir, “el derecho que tienen a decidir sobre los asuntos culturales, espirituales, políticos y jurídicos de la comunidad, de conformidad con sus referentes culturales y cosmovisión”». En efecto, la diversidad de los pueblos indígenas se materializa en aspectos como el lenguaje y las tradiciones, así como la forma en que deciden organizarse económica, social y jurídicamente, con el fin de garantizar su supervivencia. De esta forma, una de las garantías de los pueblos indígenas es la libre determinación o autonomía «fundada en el reconocimiento de la coexistencia de diversas concepciones del mundo -pluralidad- y el valor de esa diversidad».

84. Alcance del derecho a la autonomía indígena. Esta corporación se ha referido al alcance del derecho a la autonomía de los pueblos indígenas en tres ámbitos de aplicación: (i) la participación en las decisiones en que están involucrados sus derechos e intereses (ámbito externo); (ii) la participación en la toma de decisiones políticas; y (iii) el autogobierno de las comunidades indígenas, que se manifiesta en la jurisdicción especial indígena, la identificación de los territorios indígenas y el gobierno propio, entre otros aspectos (ámbito interno).

85. Deberes del Estado. La Corte ha afirmado que este último ámbito es fundamental para la preservación de la cultura de los pueblos indígenas. Por tal razón, el Estado debe adoptar medidas en favor de la materialización de esta prerrogativa. También, debe abstenerse de ejecutar acciones que interfieran de manera indebida en las decisiones que los pueblos indígenas tomen respecto a las autoridades tradicionales. Esta corporación ha señalado que:

[Al Estado le] compete el deber de abstenerse de interferir de cualquier manera en la toma

de decisiones que en desarrollo de su autonomía corresponde adoptar a los integrantes de las comunidades indígenas. Siendo sin duda una de tales decisiones, e incluso una de las más importantes, la referente a la elección de las autoridades que de conformidad con sus propias tradiciones, usos y costumbres, habrán de gobernar a la comunidad indígena en cuestión, dentro del ámbito de sus competencias reconocidas por la Constitución de 1991.

86. El derecho al autorreconocimiento. Este es otro elemento de la autonomía de los pueblos indígenas y resulta determinante para la identificación de los grupos y sus miembros. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que «el criterio de autoidentificación es el principal para determinar la condición de indígena, tanto individual como colectivamente en tanto pueblos». Asimismo, ha dicho que la identificación de las comunidades indígenas constituye un hecho histórico y social que forma parte de su autonomía. En tal sentido, el Estado debe limitarse a respetar las determinaciones de las comunidades indígenas, esto es, la forma en cómo aquellas se autoidentifican.

87. Fundamento de los límites a la autonomía de los pueblos indígenas. Esta corporación también ha establecido que el juicio sobre la autonomía de las comunidades indígenas implica el reconocimiento de la diferencia y del pluralismo cultural, con el propósito de no implantar los valores culturales mayoritarios. De este modo, la autonomía indígena y sus límites deben ser considerados a partir de especificidades culturales. Por lo tanto, es imperioso consultar las particularidades de la organización de la comunidad en cuestión para resolver cualquier asunto relacionado con su autonomía, so pena de incurrir en formas de violencia cultural.

88. Límites a la autonomía indígena. Con base en lo anterior, la Corte ha señalado que existen límites al ejercicio de la autonomía de los grupos indígenas. A partir de un consenso intercultural, ha concluido que las restricciones a este derecho se derivan de aquellas prácticas que son incompatibles con la Constitución. Esta definición comprende, entre otros elementos, «lo verdaderamente intolerable desde el punto de vista de los derechos humanos», es decir, las violaciones al derecho a la vida, la prohibición de tortura, la prohibición de esclavitud y el principio de legalidad, especialmente en materia penal. Asimismo, este tribunal ha subrayado la necesidad de que cualquier visión constitucional deba ser compatible con el núcleo de cada uno de los derechos fundamentales.

89. Tensiones del ejercicio del derecho a la autonomía indígena. La contradicción entre los valores de los pueblos indígenas y las previsiones asociadas al núcleo de los derechos fundamentales ha implicado un importante desafío para el juez de tutela. Para enfrentar este fenómeno, la Corte ha diseñado criterios de interpretación en los que se apoya para adoptar una determinación en relación con un caso concreto. Conviene recordar que las decisiones adoptadas por una comunidad indígena, como cualquier otra autoridad, pueden suponer, válida y legítimamente, la restricción de derechos fundamentales. De manera que no toda controversia entre las comunidades indígenas y sus integrantes por la afectación de aquellos puede ser dirimida por el juez de tutela. Por el contrario, su intervención debe ser proporcional y razonable para armonizar los derechos y la multiculturalidad que impone el texto superior.

90. Criterios que orientan la resolución de conflictos en el marco de la autonomía indígena. Ahora bien, en los eventos en que existen tensiones relacionadas con la integridad étnica, diversidad cultural y límites a la autonomía de las comunidades indígenas, la Corte ha desarrollado tres criterios generales de interpretación que orientan la resolución de estos conflictos. Tales principios son:

90.1. Maximización de la autonomía de las comunidades indígenas. En virtud de este criterio, las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas son admisibles únicamente en los siguientes dos eventos: (i) cuando sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía, en las circunstancias del caso concreto; (ii) cuando tales restricciones sean las menos gravosas respecto de cualquier otra medida alternativa para el ejercicio de la autonomía. En todo caso, la evaluación de estos elementos debe llevarse a cabo con base en las particularidades de cada comunidad.

90.2. Mayor autonomía para la decisión de conflictos internos. Conforme a la jurisprudencia de esta corporación, el respeto por la autonomía de los pueblos indígenas es más amplia cuando se trata de conflictos que involucran únicamente a miembros de una comunidad, que cuando afectan a miembros de dos culturas diferentes. En este último evento, deben armonizarse principios esenciales de cada una de las culturas en tensión.

90.3. A mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía. La Corte ha explicado que, respecto de comunidades con un alto grado de conservación de sus costumbres, el juez

debe ser más cauteloso y enfrenta una necesidad mayor de valerse de conceptos de expertos para aproximarse al derecho propio. Este acercamiento puede efectuarse de manera menos rigurosa en comunidades que hayan adoptado categorías y formas del derecho de la sociedad mayoritaria. Con todo, la Corte ha precisado que «el grado de conservación cultural no puede llevar al operador judicial a desconocer las decisiones autónomas de cada comunidad, incluidas aquellas dirigidas a iniciar un proceso de recuperación de tradiciones, o a separarse de algunas de sus tradiciones».

91. En relación con estas pautas de interpretación de la autonomía indígena, la jurisprudencia constitucional ha destacado que la existencia de una tensión entre ella y los derechos fundamentales de los miembros del grupo amerita un ejercicio que, en cualquier caso, dará mayor énfasis y relevancia a la autonomía, a causa del mandato que le impone al juez de tutela su maximización.

92. Conclusión. En suma, la Constitución reconoció el carácter diverso de la Nación. Con fundamento en esta premisa normativa, el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de esta corporación han señalado que los pueblos indígenas tienen derecho a ejercer su autonomía. Aquella debe ser entendida como la facultad para preservar, practicar, difundir y reforzar sus valores y tradiciones diferenciadas, a partir de su cosmovisión cultural. Con todo, el ejercicio de estos derechos encuentra como límite lo verdaderamente intolerable desde el punto de vista de los derechos humanos. Asimismo, las eventuales contradicciones entre los valores de los pueblos indígenas y las previsiones asociadas al núcleo de los derechos fundamentales representan un desafío para el juez de tutela, ya que los casos que involucran a las comunidades indígenas deben ser valorados a través de un enfoque étnico diferenciado. Por tal razón, la Corte ha diseñado tres criterios generales de interpretación que orientan la resolución de estos conflictos: (i) la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas; (ii) mayor autonomía para la decisión de conflictos internos; y (iii) a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía.

La protección constitucional del derecho a la vivienda digna

El derecho fundamental a la vivienda digna. Reiteración de jurisprudencia

93. Fundamento normativo. El artículo 51 de la Constitución proclama el derecho a la vivienda digna. Este derecho se encuentra reconocido, a su vez, en el artículo 11 del Pacto

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tratado que forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. De acuerdo con estas previsiones normativas, la vivienda digna es un derecho fundamental autónomo, que otorga a su titular «el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad», en un lugar propio o ajeno, que sea adecuado para satisfacer sus necesidades humanas básicas. La Corte ha señalado que la vivienda no es una comodidad, sino «el espacio indispensable para el desarrollo de la vida de las personas» y constituye la base para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales.

94. Elementos mínimos del derecho a la vivienda digna. El objeto de protección de este derecho fundamental es la vivienda «digna» y «adecuada», el cual debe ser interpretado conforme al principio pro homine. Este derecho «no se agota únicamente con la posibilidad de adquirir un inmueble de habitación», pues no puede ser equiparado «con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza». Se trata del derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. La Corte y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han indicado que el concepto de vivienda debe ser entendido «en relación con la dignidad inherente al ser humano». Este derecho abarca siete componentes o dimensiones: (i) la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; (ii) los gastos soportables; (iii) la habitabilidad; (iv) la asequibilidad; (v) la locación adecuada, (vi) la adecuación cultural; y (vii) la seguridad jurídica de la tenencia.

95. El amparo del derecho fundamental a la vivienda digna. La Corte ha señalado que es posible presentar la acción de tutela para proteger el derecho a la vivienda digna siempre que aquel derecho pueda traducirse en subjetivo. Esto ocurre en aquellos eventos en los que se reclama la protección de facetas o componentes del derecho que, conforme a la jurisprudencia constitucional, son de cumplimiento inmediato, y no progresivo.

96. Sobre la habitabilidad. Para efectos de la resolución del caso concreto, interesa destacar que la Observación General Número Cuatro del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas señala que «la vivienda no puede, desde un punto de vista material, equipararse a la existencia de un simple techo que impida la lluvia y el frío o calor excesivos. La vivienda debe entenderse como un lugar que ofrezca seguridad a la persona frente a las inclemencias ambientales y un punto a partir del cual pueda proyectar su vida privada y en sociedad. Lo anterior implica que la vivienda, para entenderse adecuada, debe

reunir elementos que aseguren su habitabilidad, es decir, que la vivienda cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio, requeridos para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud». En concreto, la Corte ha indicado que son dos las piezas que conforman el concepto de habitabilidad: (i) la prevención de riesgos estructurales, y (ii) la garantía de la seguridad física de los ocupantes.

97. Obligaciones del Estado. En la Sentencia C-165 de 2015, la Corte reparó en las obligaciones que impone a las autoridades nacionales el reconocimiento del derecho a la vivienda digna. Entre ellas, se encuentran las siguientes: (a) las de respeto, esto es, que el Estado no debe interferir en el disfrute y goce del derecho; (b) las de protección, que hacen referencia a los mecanismos de amparo respecto a las injerencias ilegítimas de terceros en el disfrute del derecho; y (c) algunas obligaciones de garantía entre las que se encuentra: «(i) garantizar unos contenidos mínimos o esenciales del respectivo derecho a todos sus titulares; (ii) iniciar cuanto antes el proceso encaminado a la completa realización del derecho y, como mínimo, disponer un plan trazado de modo admisible, es decir, que garantice los demás derechos, sea razonable, especifique las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales va a desarrollarse e incluya en el grupo de beneficiarios a todos los afectados titulares del derecho;(iii) asegurar la participación de los involucrados en las decisiones;(iv) no discriminar injustificadamente; (v) proteger especialmente a personas en situación de debilidad manifiesta; (vi) no interferir arbitrariamente en el contenido ya garantizado del derecho y (vii) no retroceder de forma injustificada en el nivel de protección alcanzado».

El derecho fundamental a la vivienda digna de las comunidades indígenas

98. La concepción ampliada del derecho a la vivienda digna. La jurisprudencia ha precisado que el goce del derecho a la vivienda de las comunidades indígenas está estrechamente vinculado con la tierra y las costumbres. El relator especial para la Vivienda Adecuada señala que, por razones históricas, las comunidades indígenas están en desventaja socioeconómica, que les impide acceder a una vivienda adecuada y a utilizar los recursos necesarios para su desarrollo. Las políticas y programas relacionados con el acceso a la vivienda usualmente tienen efectos discriminatorios porque no promueven medidas especialmente orientadas a la promoción de la igualdad y protección de la discriminación. Por tal razón, el derecho a la vivienda digna de las comunidades indígenas está íntimamente atado al componente integral

del derecho a la tierra.

99. Fundamento de la protección del derecho a la vivienda digna. La Corte ha señalado que las comunidades indígenas son titulares de especial protección constitucional, en virtud de los principios de diversidad étnica e igualdad material. En materia de vivienda digna, tal protección especial se traduce en el respeto por la cosmovisión y el desarrollo de la vida de la comunidad. Esta corporación ha manifestado que los territorios indígenas «reviste[n] una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso , donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. Adicionalmente, el Constituyente resaltó la importancia fundamental del derecho al territorio de las comunidades indígenas». En tal sentido, el derecho a la vivienda digna forma parte del componente del derecho a la vida digna y el desarrollo del proyecto de vida de las personas y las comunidades.

100. Importancia de la protección del derecho a la vivienda digna. A juicio de la Corte, la protección de la vivienda digna de las comunidades indígenas es necesaria para preservar la cultura, las costumbres y la forma de organización. En efecto, tal protección busca mantener vivas las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas. El informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas señala que el control y acceso a las tierras tradicionales es una condición para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la alimentación, a la salud, a la vivienda adecuada, a la cultura, al ejercicio de la religión, entre otros. Por consiguiente, la protección del derecho a la vivienda digna de los pueblos indígenas forma parte del componente del derecho a la identidad étnica y cultural. Tal protección promueve la autonomía y busca preservar la existencia de la diversidad cultural, así como de las posibilidades de que la comunidad pueda acceder a los recursos necesarios para asegurar su existencia en condiciones dignas.

101. Extensión del concepto de vivienda digna. En el caso de las comunidades indígenas, la noción de vivienda digna debe ser entendida como un concepto amplio. Esta corporación ha precisado que el acceso a los recursos naturales forma parte del componente de protección

del derecho a la vivienda digna de las comunidades indígenas. Por tal razón, cuando se trata de comunidades indígenas, la vivienda debe estar ubicada en un lugar donde se presente un vínculo directo entre el significado espiritual de la tierra y la importancia de las tradiciones culturales diversas, de acuerdo con las cosmovisiones de cada comunidad indígena. Así, la vida en comunidad y la forma el desarrollo de las costumbres de los pueblos indígenas constituyen razones de peso para concluir que la vivienda de estas poblaciones debe estar ubicada dentro de los territorios en los que ejercen sus usos y costumbres. De igual forma, el acceso a la vivienda implica el acceso a programas de ayuda para el mejoramiento de los lugares que históricamente han ocupado. De esta manera, la estrecha relación de los pueblos indígenas con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica y no como una cuestión de posesión y producción.

102. Deber especial del Estado. En consecuencia, hay un deber especial del Estado respecto de las comunidades indígenas en cuanto a la protección de su derecho a la vivienda digna. En efecto, su garantía está atada a la posibilidad de que tales comunidades puedan establecerse en su territorio, para procurar la garantía de sus derechos individuales y colectivos, como la vida digna y la identidad cultural.

103. Conclusión. El derecho fundamental a la vivienda digna está reconocido en la Constitución y en normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Dicho derecho representa un pilar fundamental para el desarrollo humano y el disfrute de otros derechos fundamentales. La Corte ha señalado que aquel no debe ser entendido como la expectativa de tener un «techo sobre la cabeza», sino que abarca una serie de componentes esenciales que buscan garantizar la seguridad, la dignidad y el bienestar de las personas. En el caso de las comunidades indígenas, el Estado tiene el deber especial de respetar, proteger y garantizar este derecho, teniendo en cuenta la estrecha relación entre la tierra y las tradiciones indígenas, pues tales elementos forman parte del derecho a la identidad cultural y el modo de vida de estas comunidades.

El principio de proporcionalidad en las decisiones de policía relacionadas con la infracción de normas urbanísticas. Reiteración de jurisprudencia

104. Fundamentos del principio de proporcionalidad. De acuerdo con la jurisprudencia de

esta corporación, las medidas correctivas deben satisfacer las exigencias del juicio de proporcionalidad de intensidad estricta porque podrían afectar derechos fundamentales. Los artículos 8.12 y 8.13 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (CNSCC) exigen que las medidas correctivas sean idóneas, necesarias y proporcionadas. En tal sentido, las medidas administrativas de policía deben cumplir con los siguientes requisitos: (i) perseguir una finalidad constitucionalmente imperiosa, (ii) ser idóneas o efectivamente conducentes; (iii) ser necesarias; y, (iv) proporcionadas en sentido estricto.

105. La finalidad constitucional imperiosa. Las medidas de policía deben perseguir una finalidad constitucionalmente imperiosa. La Corte ha indicado que la protección de la propiedad privada y el cumplimiento de las normas urbanísticas justifican *prima facie* la demolición de una construcción. En razón de lo anterior, la medida se encuentra expresamente prevista en el artículo 173 del CNSCC, y busca la salvaguarda de importantes principios constitucionales, tales como la «legalidad, la seguridad jurídica, el interés general, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo». La calidad de sujetos de especial protección constitucional de los infractores no exige que las autoridades policivas y los jueces de tutela deban «amparar situaciones irregulares que se configuran al margen de la ley». Por el contrario, únicamente supone que la aplicación de la sanción urbanística debe ser proporcionada de cara a la finalidad que persigue, lo que implica constatar su idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

106. La idoneidad o efectiva conducencia. El artículo 8.13 del CNSCC señala que las autoridades de policía solo podrán adoptar los medios de policía y medidas correctivas que resulten «rigurosamente idóneas» para la preservación y restablecimiento del orden público. Las medidas correctivas son idóneas si contribuyen de forma sustancial a alcanzar dichas finalidades.

107. Necesidad. El artículo 8.13 del CNSCC dispone que las autoridades de Policía solo podrán adoptar «los medios y medidas rigurosamente necesarias [...] cuando la aplicación de otros mecanismos de protección, restauración, educación o de prevención resulte ineficaz para alcanzar el fin propuesto». En concordancia con esta disposición, la Corte ha indicado que las autoridades de policía deben adoptar las medidas correctivas por infracciones urbanísticas que resulten menos gravosas” para los derechos a la vivienda digna, mínimo vital, trabajo, unidad familiar y demás derechos de los infractores.

108. Deberes de las autoridades de policía. Según la jurisprudencia constitucional, antes de imponer una medida correctiva de demolición y desalojo, la autoridad de policía tiene la obligación de diagnosticar la habitabilidad de la vivienda y constatar si es procedente aplicar la figura de «reconocimiento de edificaciones existentes», previsto en el artículo 2.2.6.4.1.1 del Decreto 1077 de 2015. Si se está adelantando el proceso de regularización de la situación que genera la infracción, la autoridad debe suspender la decisión hasta la finalización del trámite correspondiente. En caso de sanciones de demolición, conforme al principio de gastos soportables, la Administración deberá «asumir el costo de la demolición» si los infractores no cuentan con los recursos para atender dichos gastos.

109. Proporcionalidad en sentido estricto. El artículo 8.12 del CNSCC prevé que «la adopción de medios de [p]olicía y medidas correctivas debe ser proporcional y razonable atendiendo las circunstancias de cada caso y la finalidad de la norma». En tal sentido, se debe «procurar que la afectación de derechos y libertades no sea superior al beneficio perseguido». Así, las medidas correctivas serán proporcionadas en sentido estricto si los beneficios de adoptarla exceden las restricciones y afectaciones impuestas sobre los derechos fundamentales de los infractores. La medida correctiva de demolición causa una afectación intensa al derecho fundamental a la vivienda digna de los sujetos de especial protección constitucional que no tienen la capacidad económica de procurar para sí una solución de vivienda. Esta medida puede afectar también el derecho al mínimo vital y el derecho al trabajo en aquellos eventos en que los ocupantes satisfacen sus necesidades básicas por medio de las actividades económicas que desarrollan en el lugar en el que habitan.

110. Obligaciones de las autoridades de policía. Por esta razón, la Corte y el Comité DESC han señalado que, en aquellos eventos en los que la demolición de la vivienda de personas en situación de vulnerabilidad es inevitable, antes de adoptarla, la autoridad de policía, en conjunto con las autoridades municipales competentes, deben implementar medidas de protección transitorias y definitivas para garantizar el derecho fundamental a la vivienda digna de los afectados. En particular, antes de que estas medidas correctivas se hagan efectivas, deben otorgar una alternativa transitoria de vivienda, bien sea por medio «de un subsidio de arriendo» o con un albergue o alojamiento temporal adecuado, hasta que les sea entregada una solución de vivienda definitiva. También, deben incluir a los ocupantes afectados en los programas de satisfacción de vivienda que correspondan conforme a sus

circunstancias y necesidades y proveer un acompañamiento y asistencia técnica al afectado de modo que «circunstancias de tipo formal no le impidan acceder a los beneficios». Esta inclusión hace referencia a «los programas en general y no a proyectos de vivienda específicos, y no implica modificar el orden de las personas que se postularon previamente y están en lista de espera».

111. Conclusión. En síntesis, la Sala constata que la Constitución no permite que las medidas correctivas o sancionatorias por infracción urbanística impliquen que los ocupantes infractores que estén en situación de vulnerabilidad queden sin hogar. Las autoridades de policía vulneran el derecho a la vivienda digna de estos sujetos cuando les imponen medidas de desalojo y demolición que, a pesar de estar soportadas en la comisión de una infracción urbanística, no están justificadas desde el punto de vista constitucional, debido a que no satisfacen las exigencias del juicio de proporcionalidad de intensidad estricto. Por esta razón, en aquellos eventos en los que la demolición de la vivienda sea inevitable, estas medidas deben estar precedidas de un estudio razonado, que logre armonizar la protección de las normas urbanísticas y la propiedad privada con la garantía del derecho a la vivienda digna y el ejercicio de otros derechos conexos de los infractores y ocupantes irregulares (vgr., mínimo vital y trabajo).

El régimen de las licencias urbanísticas

112. Definición. Según el Decreto 1077 de 2015, las licencias urbanísticas son las autorizaciones previas requeridas para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el loteo o subdivisión de predio. Aquellas son el instrumento que permite verificar el cumplimiento de las normas y las reglamentaciones sobre el uso y aprovechamiento del suelo establecidos en el POT.

113. Clasificación. De acuerdo con el mencionado decreto, existen cinco tipos de licencias urbanísticas: (i) de urbanización; (ii) de parcelación; (iii) de subdivisión; (iv) de construcción; y (v) de intervención y ocupación del espacio público. Para efectos de dar solución al caso concreto, la Sala analizará exclusivamente el régimen legal de las licencias de construcción y sus modalidades.

114. Las licencias de construcción. Aquellas son definidas como «la autorización previa para

desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen, los Planes Especiales de Manejo y Protección de Bienes de Interés Cultural, y demás normatividad que regule la materia». Aquellas son estudiadas y tramitadas por el curador urbano, en los municipios y distritos que cuentan con esa figura. Según el artículo 2.2.6.1.2.2.3 ejusdem, estas licencias deben ser analizadas «desde el punto de vista jurídico, urbanístico, arquitectónico y estructural, incluyendo la revisión del cumplimiento del Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente NSR-10 y la norma que lo adicione, modifique o sustituya; los diseños estructurales, estudios geotécnicos y de suelos y diseños de elementos no estructurales, así como el cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación aplicables». Hay nueve distintas modalidades de las licencias de construcción: obra nueva, ampliación, adecuación, modificación, restauración, reforzamiento estructural, demolición, reconstrucción y cerramiento.

115. Documentos que acompañan la solicitud de licencia de construcción. El artículo 2.2.6.1.2.1.7 del mencionado decreto establece que todas las solicitudes de licencias de construcción deben acompañarse de seis documentos: (i) copia del certificado de libertad y tradición del inmueble objeto de la solicitud cuya fecha de expedición no sea superior a un mes anterior a la fecha de presentación; (ii) copia del formulario único nacional para la solicitud de licencias adoptado mediante la Resolución 0984 de 2005 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; (iii) copia del documento de identidad del solicitante cuando se trate de una persona natural, o un certificado de existencia y representación legal cuya fecha de expedición no sea superior a un mes cuando se trate de personas jurídicas; (iv) poder especial debidamente otorgado ante notario o juez de la República cuando se actúe mediante apoderado, con la correspondiente presentación personal; (v) copia del impuesto predial del último año en relación con el inmueble objeto de la solicitud donde figure la nomenclatura alfanumérica o identificación del predio. Este requisito no será exigido cuando exista otro documento oficial con base en el cual se pueda establecer la dirección del predio objeto de solicitud; y (vi) la relación de la dirección de los predios colindantes al proyecto objeto de la solicitud.

116. Procedimiento para tramitar una licencia de construcción. Una vez es radicada la documentación, el curador urbano cita a los vecinos colindantes del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, para que se constituyan como parte y puedan hacer valer sus

derechos. Posteriormente, el curador suscribe un acta de observaciones y correcciones e informa al solicitante, por una sola vez, sobre las correcciones que debe hacer al proyecto y los documentos adicionales que debe aportar para decidir sobre la solicitud de licencia. Por último, la autoridad competente, dentro de un plazo máximo de 45 días a partir de la radicación de la solicitud, debe expedir un acto administrativo motivado, mediante el cual aprueba o niega la respectiva licencia.

117. Efectos de la licencia de construcción. Conforme al artículo 2.2.6.1.2.3.3 del Decreto 1077 de 2015, la licencia de construcción determina la adquisición de los derechos de construcción y desarrollo en los predios objeto de la misma. Sin embargo, este documento, en modo alguno, conlleva al pronunciamiento acerca de la titularidad de derechos reales ni de la posesión sobre el inmueble o inmuebles objeto de ella.

118. Reconocimiento de edificaciones existentes. Según el artículo 2.2.6.4.1.1 del Decreto 1077 de 2015, es posible formalizar desarrollos arquitectónicos que fueron ejecutados sin las licencias requeridas. Para esto, es necesario cumplir con los siguientes dos requisitos: (i) la edificación debe cumplir con el uso previsto por las normas urbanísticas vigentes y con la destinación que se le haya dado al predio; y (ii) la edificación debe haber concluido como mínimo cinco años antes de la solicitud de reconocimiento. Esa misma disposición normativa prevé que dicho término no será aplicado en aquellos casos en que el solicitante deba obtener el reconocimiento por orden judicial o administrativa.

119. Documentos para solicitar el reconocimiento de edificaciones existentes. Además de los documentos que deben presentarse para tramitar la licencia de construcción, el mencionado decreto establece cuatro documentos adicionales: (i) una copia diligenciada del formulario único nacional para la solicitud de licencias; (ii) el levantamiento arquitectónico de la construcción, el cual deberá estar debidamente firmado por un arquitecto, quien se hará responsable legalmente de la veracidad de la información contenida en este; (iii) una copia de un peritaje técnico que sirva para determinar la estabilidad de la construcción y las intervenciones y obras a realizar que lleven progresiva o definitivamente a disminuir la vulnerabilidad sísmica de la edificación; y (iv) una declaración de antigüedad de la construcción, la cual se hará bajo la gravedad de juramento.

120. Excepciones al reconocimiento de edificaciones existentes. De acuerdo con el artículo

2.2.6.4.1.2 del decreto ejusdem, el reconocimiento de edificaciones no será procedente cuando alguna de ellas esté localizada en los siguientes espacios: (i) áreas que hayan sido protegidas ambientalmente por el POT o por los instrumentos que lo desarrollen; (ii) zonas declaradas como de alto riesgo no mitigable; y (iii) inmuebles de propiedad privada o que ocupen total o parcialmente el espacio público.

121. Procedimiento para el reconocimiento de edificaciones existentes. Una vez presentada la solicitud de reconocimiento de una edificación, la autoridad competente tendrá el mismo tiempo que tiene para resolver las solicitudes de licencias urbanísticas, es decir, 45 días hábiles. Después de realizado este trámite se expedirá un acto de reconocimiento de existencia de una edificación, el cual tiene los mismos efectos legales de una licencia de construcción. No obstante, cuando fuere necesario adecuar la edificación al cumplimiento de las normas de sismo resistencia, el artículo 2.2.6.4.2.6 del Decreto establece que el acto de reconocimiento otorgará un plazo máximo de veinticuatro (24) meses improrrogables, contados a partir de la fecha de su ejecutoria, para que el interesado ejecute las obras de reforzamiento.

122. Importancia de contar con criterios técnicos para la autorización de construcción de viviendas. La Sala constata que el cumplimiento de las normas técnicas sobre las licencias de construcción tiene por objeto garantizar la seguridad física de los ocupantes de las viviendas. Esta corporación ha señalado que el seguimiento de tales normas busca asegurar el derecho a la vivienda digna de las personas. Aquellas tienen como finalidad exigir la existencia de las condiciones necesarias para que la vida e integridad física de las personas no se pongan en peligro. La obtención de una licencia para ejecutar una construcción no es un mero trámite; es una medida que persigue que las edificaciones cumplan los requisitos normativos para que sean seguras de habitar. De este modo, se desarrolla el principio constitucional de seguridad de la vivienda.

123. Conclusión. La Sala observa que las licencias urbanísticas son un instrumento fundamental para regular el desarrollo urbano y garantizar el cumplimiento de la normativa referente al uso del suelo establecido por las entidades territoriales y a la seguridad de las edificaciones y construcciones. Las licencias, como autorizaciones previas, abarcan una amplia gama de actividades urbanísticas, desde obras de urbanización hasta intervenciones en el espacio público. Por un lado, la expedición de licencias de construcción exige al curador

urbano acometer un análisis técnico riguroso que garantice el cumplimiento de estándares de seguridad y urbanismo. Por otro, el reconocimiento de edificaciones existentes permite regularizar desarrollos arquitectónicos previos, con el fin de contribuir a la legalidad y la estabilidad del entorno urbano. A partir de lo expuesto, la Sala considera que las licencias de urbanización son un instrumento que garantizan la efectividad del derecho a la vivienda digna bajo los parámetros establecidos en la jurisprudencia.

Solución al caso concreto

124. Presentación del caso. Mediante acción de tutela, Patricia Jojoa Salazar, en su calidad de gobernadora del Resguardo Indígena «Refugio del Sol», y como agente oficiosa de María Fernanda Matabanchoy, solicita el amparo de los derechos fundamentales «a la protección de la diversidad étnica y cultural, a la autonomía y autogobierno y a la dignidad individual y colectiva de los pueblos indígenas», el debido proceso y la vivienda digna. Aquella vulneración habría sido provocada por la Corregiduría El Encano y la Alcaldía Municipal de Pasto. Las autoridades dictaron y confirmaron la orden de Policía n.º 001-2022. En dicho acto administrativo se adoptaron las siguientes determinaciones: i) se declaró infractora urbanística a la agenciada; ii) por consiguiente, se le impuso una multa por valor de \$2'012.000; y iii) se ordenó la demolición de la construcción de su vivienda, por no contar con la respectiva licencia urbanística.

125. A juicio de la parte demandante, estas entidades no tuvieron en cuenta el permiso de construcción emitido por el gobernador del resguardo que permitió la construcción de la vivienda de la agenciada. Tampoco consideraron que aquella es un sujeto de especial protección constitucional, y que la orden de demolición pone en riesgo inminente su derecho fundamental a la vivienda digna.

126. Los problemas jurídicos por estudiar. La Sala encuentra que la expedición de la Orden de Policía n.º 001-2022 plantea dos problemas jurídicos distintos. El primero de ellos guarda relación con el cumplimiento de las exigencias técnicas, legales y constitucionales que procuran la garantía efectiva del derecho a la vivienda digna, exigencias que deben ser debidamente satisfechas por quien otorga los permisos de construcción. El segundo se refiere a la amenaza que se cierne sobre el derecho fundamental a la vivienda digna de la accionante, quien está en condición de vulnerabilidad, como consecuencia del acto

administrativo que dispuso la imposición de una multa y la demolición de la vivienda familiar.

127. Metodología. La Sala estudiará de forma independiente las situaciones identificadas, con la finalidad de establecer las eventuales vulneraciones de los derechos invocados por la parte demandante.

El permiso de construcción otorgado por el Gobernador del resguardo indígena «Refugio del Sol» a la agenciada no cumple con los parámetros técnicos para garantizar el derecho a la vivienda digna

128. Postura de la Sala. En el caso concreto, la Sala de Revisión encuentra acreditado que el Resguardo Indígena Quillasinga «Refugio del Sol» ha comprometido el derecho a la vivienda digna de la agenciada y de su hija, al haber expedido una licencia de construcción que no cumple las condiciones normativas exigibles y sin tener la competencia para el efecto, ya que el inmueble está ubicado fuera de los límites geográficos del resguardo, tal como se evidencia a continuación.

129. En atención a que, al expedir la licencia de construcción, la comunidad indígena no tuvo en cuenta las condiciones de seguridad física del inmueble ni la urgencia de prevenir riesgos estructurales, la Sala considera que la Resolución 12 12 de 2022, mediante la cual el gobernador concedió permiso de construcción a la accionante, no puede asemejarse a las licencias de construcción de obra que corresponde expedir a los curadores urbanos. La ausencia de estos elementos pone en riesgo el componente de habitabilidad que forma parte del derecho a la vivienda digna. La Sala evidencia también que la autoridad indígena no tuvo en cuenta que el territorio en el cual se adelantó la construcción no forma parte del resguardo.

130. El permiso otorgado a la agenciada no garantiza su derecho a la vivienda digna. La gobernadora de dicho resguardo manifestó que las licencias de construcción se otorgan con base en el cumplimiento de los siguientes requisitos: «i) Que la solicitud del permiso de construcción se armonice con el mandato de vida en comunidad; ii) [q]ue la construcción a realizar, respete los principios de la declaratoria de la Cocha como sujeto de Derechos y la función y ecológica del territorio; [y] iii) [q]ue el permiso de construcción se oriente a garantizar el derecho de todo comunero indígena a tener su vivienda en condiciones de dignidad».

131. La ausencia de criterios técnicos. Con base en esta descripción, la Sala observa que la expedición del mencionado permiso de construcción no estuvo precedida de ningún parámetro técnico que garantizara la prevención de riesgos estructurales, la garantía de la seguridad física de los ocupantes de la vivienda, los usos del suelo, la no afectación de derechos de terceros, entre otros. A pesar de que la accionante cuenta en el concepto estructural elaborado por un ingeniero civil en septiembre de 2018, la Sala no observa que aquel haya sido tenido en cuenta por el gobernador indígena para otorgar el permiso de construcción. Según dicho concepto, era necesario «realizar un estudio de suelos, el cual determinará las características geológicas que presenta el lote en el cual se pretende realizar el proyecto». También, «e[ra] importante realizar el diseño estructural, el cual consta de las memorias de cálculo y los planos, que garantizan la estabilidad de la edificación». Esto, para cumplir con la «norma colombiana de diseño y construcción sismo resistente». Sin embargo, no existe ninguna consideración sobre este particular por parte de las autoridades indígenas.

132. En la Sentencia T-952 de 2010, la Sala Quinta de Revisión estudió la acción de tutela presentada por dos miembros de una comunidad indígena de Fonquetá y Cerca de Piedra de Chía contra la Oficina de Planeación y Evaluación Integral y la Alcaldía Municipal de Chía. Los accionantes señalaron que las autoridades accionadas habían suspendido una obra de construcción de vivienda por no contar con la licencia de construcción. Afirmaron que, en todo caso, el gobernador del resguardo indígena había autorizado la edificación. La Corte determinó que la autorización para la construcción de viviendas por parte del resguardo no tuvo en cuenta la prevención de riesgos estructurales ni la garantía de la seguridad física de los ocupantes. Consideró que lo anterior es de suma importancia puesto que el amparo del derecho a la vivienda digna debe tener en cuenta la previsibilidad de que la habitación no amenace la vida e integridad de los residentes o vecinos. Por tal razón, desestimó las pretensiones de la demanda.

133. Importancia de contar con parámetros técnicos. Como fue anotado, las licencias urbanísticas —en los términos regulados en el Decreto 1077 de 2015— constituyen un instrumento fundamental para regular el desarrollo urbano y garantizar el cumplimiento de la normativa referente al uso del suelo establecido por las entidades territoriales y a la seguridad de las edificaciones y construcciones. La Sala considera que la verificación de estos requisitos es de suma importancia para garantizar el componente de habitabilidad del derecho fundamental a la vivienda digna de las personas y proteger los usos del suelo y los

derechos de terceros. La omisión de estos aspectos supone un riesgo para la seguridad física de los ocupantes, en tanto no es posible constatar que la vivienda carezca de riesgos estructurales y podría afectar las normas urbanísticas relativas al uso del suelo, así como los derechos de terceros.

134. La respuesta del corregidor de El Encano. A partir de la anterior premisa, la Sala reprocha la respuesta otorgada por el corregidor de El Encano según la cual, «es impensable que el [e]xgobernador [i]ndígena cuente con los conocimientos técnicos que le permita avalar una obra de construcción, puesto que la misma debió realizarse respetando ciertas normas específicas como lo es que sea una obra sismo resistente, que respete los derechos propiedad que ostentan terceros, que respete el espacio público y que sea segura para ser habitada». Al respecto, evidencia que dicha postura se basa en un estereotipo nocivo que asume que las comunidades indígenas no pueden adelantar estudios de alta complejidad. La idea de que las comunidades indígenas carecen de los conocimientos técnicos necesarios para avalar obras de construcción niega la diversidad de habilidades y conocimientos.

135. Esta postura ignora que el Convenio 169 de la OIT reconoce las aspiraciones de las comunidades indígenas de «asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico» y que el artículo tercero ejusdem prevé que las comunidades étnicamente diferenciadas «deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación». La Sala llama la atención al corregidor de El Encano para que se abstenga de efectuar juicios basados en estereotipos y prejuicios culturales que propenden por la negación de la agencia y autonomía de las comunidades indígenas.

136. El territorio presuntamente no forma parte del resguardo. Asimismo, la Sala no tiene claridad ni certeza de que el territorio donde se construyó la vivienda pertenezca al Resguardo Indígena Quillasinga «Refugio del Sol», y que dicho elemento haya sido tenido en cuenta al momento en que la autoridad indígena expidió el permiso de construcción. De acuerdo con los documentos aportados por la gobernadora del resguardo, el inmueble estaría ubicado en la vereda San José, lugar que está por fuera de los linderos del resguardo.

137. Por otra parte, si bien la parte accionante aportó un contrato de usufructo, en el cual se manifiesta que la voluntad de la agenciada consiste «en que su título privado sea en un

futuro un título colectivo en favor del [r]esguardo», lo cierto es que el certificado de tradición y libertad del inmueble no contiene anotación alguna sobre la cesión del bien al resguardo. Dicho documento únicamente da cuenta de que la agenciada es la propietaria del bien. Por lo anterior, la Sala considera que el gobernador del resguardo carecía de competencia para expedir la Resolución 12 12 de 2022, en tanto el inmueble no forma parte de los linderos geográficos de esa comunidad indígena.

138. El territorio donde está ubicado el inmueble no pertenece al territorio amplio del resguardo. En la Sentencia C-463 de 2014, la Corte afirmó que el territorio de las comunidades indígenas es un concepto que trasciende el ámbito geográfico de una comunidad indígena. Por esa razón, en algunas ocasiones, el territorio indígena debía ser interpretado de manera expansiva. En concreto, cuando una conducta acontece fuera de los linderos geográficos de los resguardos, pero que culturalmente puede ser remitida al espacio vital de la comunidad. En este caso, debido a que la destinación del inmueble objeto de controversia es la vivienda y el funcionamiento de un negocio familiar, no es claro que aquel cumpla las características de la concepción amplia del territorio indígena. En efecto, de lo anterior no es posible acreditar que allí se ejerzan las costumbres, ritos, creencias religiosas o modos de producción, propios de la comunidad indígena a la que pertenece la actora. En todo caso, debido a que se trata de un lugar que no hace parte de los linderos geográficos del resguardo, la Sala considera que la facultad para expedir la licencia de construcción recae en las autoridades municipales o en las curadurías urbanas. Esta conclusión encuentra sustento en la necesidad de garantizar el cumplimiento de normas técnicas y urbanísticas, así como los derechos de terceros.

139. Conclusión. En el asunto de la referencia, el resguardo indígena quillasinga «Refugio del Sol» expidió la Resolución 12 12 de 2022 sin tener en cuenta los criterios técnicos necesarios que garantizaran el componente de habitabilidad de la vivienda de la agenciada, así como el uso del suelo y los derechos de terceros. Esta omisión compromete el derecho a la vivienda digna de la demandante. Además, el gobernador carecía de la competencia para expedir el mencionado permiso de construcción puesto que desconoció que el territorio donde está ubicada la obra no forma parte de los límites del resguardo indígena, y tampoco es claro que aquel pueda ser considerado como parte del mismo a partir de una concepción amplia del territorio. En razón de lo anterior, la Sala encuentra acreditada la violación del derecho a la vivienda digna.

La multa correctiva y la orden de demolición de la construcción de la obra de la agenciada afecta sus derechos fundamentales a la vivienda digna, al mínimo vital y al trabajo

140. Postura de la Sala. La Sala considera que la decisión consignada en la orden de Policía n.º 001-2022, que declaró infractora urbanística a la agenciada, le impuso multa pecuniaria y ordenó la demolición de su vivienda, violó los derechos fundamentales de la agenciada y de su hija. La determinación no tuvo en cuenta que la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional, que enfrenta unas condiciones socioeconómicas de vulnerabilidad y es madre cabeza de familia de una menor de edad. De manera que las medidas correctivas impuestas generan un perjuicio inminente y grave respecto de sus derechos fundamentales. Para la Sala, era menester que las autoridades de policía examinaran, a partir de un juicio de proporcionalidad de intensidad estricta las sanciones a imponer y otorgaran una alternativa transitoria de vivienda para la agenciada y su hija menor de edad, así como incluirlas en los programas de satisfacción de vivienda que correspondan conforme a sus circunstancias y necesidades. A continuación, la Sala expondrá las razones que sustentan su postura.

141. Hechos probados. Antes de analizar la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vivienda digna, al mínimo vital y al trabajo de la agenciada, la Sala estima pertinente poner de presente los hechos que quedaron probados en el proceso. Esto es fundamental para corroborar la afectación de las garantías iusfundamentales de la agenciada y para determinar los remedios constitucionales a impartir. En el presente caso, están probados los siguientes hechos:

141.1. Condiciones socioeconómicas de la agenciada. María Fernanda Matabanchoy Jojoa pertenece al resguardo indígena Quillasinga «Refugio del Sol». Es madre cabeza de familia de una menor de edad. Sus ingresos mensuales ascienden a la suma de \$700.000, lo que equivale al 53,85% del salario mínimo. Aquellos se derivan de un negocio propio que tiene en la vivienda objeto de la controversia.

141.2. Solicitud de permiso de construcción de vivienda. El 19 de diciembre de 2021, la agenciada solicitó al gobernador de la mencionada organización indígena permiso para la construcción de su vivienda. A través de la Resolución 12 12 de 2022, la autoridad indígena concedió el respectivo permiso.

141.3. Imposición de medidas correctivas. Luego de surtir el procedimiento administrativo, el 27 de noviembre de 2022, el corregidor de El Encano declaró infractora urbanística a María Fernanda Matabanchoy Jojoa, debido a que construyó su vivienda sin contar con la licencia urbanística emitida por la Curaduría Urbana. En consecuencia, decidió imponerle multa de \$2'012.000 y ordenar la demolición de la obra.

141.4. El lugar de la vivienda de la agenciada. El espacio en el que se construyó la vivienda de la agenciada no está ubicado dentro de los linderos del resguardo al que pertenece la agenciada. De acuerdo con lo señalado por la gobernadora del resguardo, el inmueble estaría ubicado en la vereda San José, lugar que está por fuera de los linderos del resguardo. Además, aquel está localizado dentro de un área para la conservación y protección ambiental, de conformidad con los artículos 46 a 83 del Acuerdo 004 de 2015, que contiene el Plan de Ordenamiento Territorial de Pasto.

141.5. Condiciones estructurales de la vivienda. La construcción adelantada por la agenciada no está precedida de estudios técnicos que garanticen la minimización de los riesgos de la estructura y la seguridad de los ocupantes de la vivienda. En tal sentido, no existe evidencia que respalde si la vivienda es habitable o no.

i. (i) La multa impuesta

142. Juicio de proporcionalidad. Respecto a la multa por valor de \$2'012.000, la Sala recuerda que esta clase de determinaciones están sujetas al principio de proporcionalidad, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 y los artículos 8.13 y 8.14 del CNSCC. Por lo tanto, es necesario llevar a cabo un juicio de proporcionalidad para determinar si la medida correctiva bajo examen es idónea, necesaria y proporcional, conforme a los parámetros jurisprudenciales expuestos arriba. A continuación, la Sala llevará a cabo el juicio.

143. Finalidad constitucional legítima. En primer lugar, la medida correctiva busca una finalidad constitucional legítima, debido a que tiene como objetivo garantizar la seguridad física de la agenciada y su hija menor de edad, así como la protección de las zonas delimitadas ambientalmente en el municipio de Pasto. Como ha sido anotado, las normas urbanísticas buscan garantizar el derecho a la vivienda digna de las personas y, en esa medida, tienen como finalidad imponer las condiciones adecuadas para que la vida e

integridad física de las personas no se ponga en peligro.

144. La idoneidad del medio. En segundo lugar, el medio elegido es idóneo para lograr el fin, puesto que una medida de carácter pecuniario es una determinación razonable para quien infringe las normas urbanísticas. En efecto, esta medida cumple con su finalidad de persuadir a las personas para cumplir los lineamientos establecidos por el Estado, en lo referente a la construcción de viviendas físicas.

145. Proporcionalidad en sentido estricto. La Sala estima que la medida no es estrictamente proporcional en relación con el fin que persigue en este caso. La medida correctiva no tiene en cuenta la situación económica particular de la agenciada. Los hechos del caso evidencian que aquella es una persona en condición de vulnerabilidad económica, puesto que es madre cabeza de familia y sus ingresos mensuales equivalen a la suma aproximada de \$700.000, los cuales se derivan del negocio que tiene en la construcción objeto de controversia. A juicio de la Sala, el monto de la sanción representa un valor demasiado alto para la persona sancionada, puesto que equivale al 154,76% del salario mínimo. De tal forma que su pago afecta de manera grave el derecho fundamental suyo y de su hija al mínimo vital. Esta consideración no fue tomada en cuenta en la motivación de la orden de policía.

146. Conclusión. La Sala encuentra que la Corregiduría El Encano limitó de manera desproporcionada los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vivienda digna de la agenciada, debido a que le impuso una carga que no podría soportar sin poner en riesgo su propia subsistencia. En efecto, la imposición de una multa elevada sin prever un plazo o unas formas de pago afectan el mínimo vital de la agenciada y de su hija menor de edad. Por lo anterior, la Sala concluye que el monto de la medida pecuniaria impuesta constituye una vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vivienda digna, en tanto no atendió al principio de proporcionalidad que debe regir todas las actuaciones administrativas.

() La orden de demolición de la obra

147. Afectación de los derechos fundamentales. La Sala considera que la orden de demolición de la obra que dictó la Corregiduría El Encano contra la construcción de la vivienda de la agenciada puso en riesgo inminente y grave sus derechos fundamentales a la vivienda digna, al mínimo vital y al trabajo, por cuanto la agenciada no cuenta con recursos para procurarse una vivienda por sus propios medios y su actividad económica principal se

desarrolla a partir del uso que le da al inmueble objeto de controversia. En este caso, la Sala observa, además, que la agenciada actuó de buena fe porque acudió a la autoridad que consideró legítima y competente para expedir el correspondiente permiso para la construcción de su vivienda, es decir, el gobernador indígena. Pese al desconocimiento de la Ley por parte de la agenciada, no es plausible concluir que aquella hubiera obrado con el ánimo de vulnerar las normas urbanísticas. Estas razones dan cuenta de que era imperativo que la Corregiduría El Encano y la Alcaldía Municipal de Pasto implementaran medidas de protección alternativas para garantizar los mencionados derechos fundamentales de la accionante y su hija.

148. El objeto de la medida. En el caso concreto, la autoridad de policía pretende salvaguardar a las personas que habitan una construcción que, por no contar con una licencia de construcción, tienen alta posibilidad de riesgo de diferentes tipos y que ponen en peligro la vida y la seguridad de la agenciada y su hija menor de edad. Además, busca evitar la construcción urbanística de viviendas en un área para la conservación y protección ambiental, como lo es la zona en la cual la accionante construyó su techo, de acuerdo con los artículos 46 a 83 del Acuerdo 004 de 2015, que contiene el Plan de Ordenamiento Territorial de Pasto. Como se anotó previamente, el objetivo de las licencias de construcción es garantizar la seguridad física de los ocupantes de la vivienda y garantizar el cumplimiento de normas técnicas relativas al uso del suelo que han sido previamente establecidas por las entidades territoriales. A pesar de esto, conforme a la jurisprudencia constitucional, las órdenes de demolición deben estar precedidas de alternativas que garanticen el derecho a la vivienda, en sujetos de especial protección constitucional.

149. La condición de sujeto de especial protección constitucional. Dado que la agenciada es un sujeto de especial protección constitucional con necesidades apremiantes de vivienda, era menester que la Alcaldía Municipal de Pasto estableciera medidas alternativas para garantizar el goce de este derecho, de acuerdo con su situación. Conforme a los lineamientos de la Corte, es esta entidad territorial la llamada a generar un escenario de salvaguarda idóneo, en favor del bienestar suyo y de su hija menor de edad. La inobservancia de estas condiciones particulares desconoce las obligaciones constitucionales en materia de protección a la madre cabeza de familia y a la menor de edad.

150. Omisiones de las entidades accionadas. En el asunto de la referencia, la Sala observa que ni la autoridad de policía ni la entidad territorial evaluaron alternativas transitorias de vivienda como un subsidio de arriendo o un albergue temporal adecuado hasta obtener una solución de vivienda definitiva. Tampoco incluyó a la afectada en los programas de satisfacción de vivienda que correspondan conforme a sus circunstancias y necesidades. Esta obligación era de carácter imperativo porque se trataba de implementar medidas tendientes a la garantía del derecho fundamental a la vivienda digna de dos personas en condición de vulnerabilidad y que son sujetos de especial protección constitucional. Mucho menos, previó medidas alternativas para garantizar el derecho al trabajo de la actora. Para la Sala, la imposición de una orden de demolición de vivienda, sin atender las circunstancias de vulnerabilidad de la agenciada es contrario a los compromisos constitucionales que asumió el Estado en relación con las madres cabeza de familia y los niños.

151. Conclusión. Para la Sala, la orden de demolición de la obra expedida por la Corregiduría El Encano puso en riesgo de forma grave e inminente los derechos fundamentales a la vivienda digna, al mínimo vital y al trabajo de la agenciada y su hija menor de edad. Si bien la medida buscaba salvaguardar la seguridad física de los ocupantes de la vivienda, su aplicación sin considerar alternativas para garantizar los mencionados derechos de la agenciada fue contraria a los principios constitucionales y a los compromisos del Estado en materia de protección a los sujetos de especial protección constitucional. La omisión de las entidades accionadas en evaluar y proporcionar medidas alternativas adecuadas evidencia una falta de atención a las necesidades específicas y vulnerabilidades de la agenciada y su hija. Por lo tanto, es imperativo implementar medidas definitivas para garantizar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de la agenciada y de su hija, quienes son sujetos de especial protección.

Remedios constitucionales

152. Revocación de las sentencias. En virtud de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión revocará la Sentencia del 18 de julio de 2023 expedida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto, que «modificó» la decisión del 12 de junio de 2023 dictada por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pasto y, en su lugar, amparará los derechos fundamentales a la vivienda digna, al mínimo vital y al trabajo de la agenciada.

153. La multa impuesta a la accionante. En consecuencia, la Sala dejará sin efectos el numeral segundo de la orden de Policía n.º 001-2022 dictada por el corregidor de El Encano y confirmada por la Alcaldía Municipal de Pasto, relativo a la imposición de la multa de la demandante, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

154. Medidas alternativas. De igual manera, debido a que la agenciada es una persona en condición de vulnerabilidad socioeconómica, es sujeto de especial protección constitucional y tiene una hija menor de edad, la Sala ordenará a la Alcaldía Municipal de Pasto que brinde información acerca de los requisitos necesarios para acceder a los programas de vivienda para personas de bajos recursos económicos, de manera que se le brinde la asistencia requerida para solucionar de manera definitiva su situación precaria. Asimismo, esa entidad deberá reubicar a la accionante y su hija en un lugar en el que les sean garantizados sus derechos, hasta tanto exista una solución definitiva de vivienda. Para el cumplimiento de estas órdenes, la entidad deberá tener en cuenta que la agenciada es una persona indígena y que, por tal razón, debe estar ubicada dentro o en las inmediaciones del territorio ancestral del resguardo quillasinga «Refugio del Sol». En consecuencia, la ubicación de la agenciada deberá estar coordinada con las autoridades del mencionado resguardo.

155. Sobre las facultades del Resguardo Indígena para expedir permisos de construcción. Por otro lado, la Sala llamará la atención al corregidor de El Encano para que se abstenga de efectuar juicios basados en estereotipos y prejuicios culturales que propenden por la negación de la agencia y autonomía del Resguardo Indígena Quillasinga «Refugio del Sol». También, exhortará al gobernador del Resguardo Indígena Quillasinga «Refugio del Sol» para que se abstenga de emitir permisos de construcción, sin la verificación del cumplimiento de las normas técnicas que garantizan el derecho a la vivienda digna, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

156. Cumplimiento del fallo. Por último, oficiará a la Dirección de Asuntos Étnicos de la Defensoría del Pueblo para que, en el ámbito de sus competencias, acompañe el cumplimiento de las órdenes dictadas en el presente fallo y preste asesoría jurídica a la agenciada para la exigibilidad de su derecho a la vivienda. De igual forma, ordenará al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto autoridad que conoció en única instancia de este caso, que realice un seguimiento detallado sobre el cumplimiento de las órdenes contenidas en el presente fallo. Para tal efecto, deberá solicitar informes periódicos a las autoridades

encargadas de su observancia.

III. 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 Política,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la Sentencia del 18 de julio de 2023 expedida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto (Nariño), que «modificó» el fallo del 12 de junio de 2023 dictado por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Pasto, y en su lugar, declaró improcedente el amparo solicitado, por los motivos expuestos en esta providencia. En su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vivienda digna, al mínimo vital y al trabajo de María Fernanda Matabanchoy.

SEGUNDO.- En consecuencia,