

T-548-13

Sentencia T-548/13

JURISDICCION INDIGENA-Fundamentos constitucionales

EJERCICIO DE LA JURISDICCION INDIGENA-Protección por el derecho internacional de los derechos humanos

El ejercicio de la jurisdicción indígena se encuentra protegido por el derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto diferentes disposiciones del Convenio 169 de la OIT, el cual de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte forma parte del bloque de constitucionalidad, garantiza el derecho de los pueblos indígenas a ejercer jurisdicción en los casos en los que tienen competencia. De conformidad con este tratado: (i) se deberán adoptar medidas especiales para salvaguardar las instituciones de los pueblos indígenas; (ii) “deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos” (art. 5 b); (iii) “al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario” (art. 8.1); los pueblos indígenas tienen derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias (art. 8.2).

DECLARACION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHOS DE PUEBLOS INDIGENAS-Fuente de derecho o de obligaciones concretas para el Estado, respecto a la protección del derecho a la propiedad colectiva

PROCESO POLICIVO-Naturaleza jurídica

Las decisiones adoptadas por las autoridades de policía, como en el presente caso se encuentran excluidas del control de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, por ser materialmente actos de administración de justicia. La acción de tutela es el único mecanismo idóneo para controvertir estos actos cuando se ha cometido una vía de hecho.

Este Tribunal Constitucional ha precisado que la exclusión del control de las actuaciones adelantadas en los procesos policivos, no implica que sea la tutela donde se deba realizar dicho control, ya que su intervención debe estar fundamentada en la protección de los

derechos fundamentales y en la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial. Al respecto esta Corporación ha establecido, de manera reiterada, que cuando se trata de procesos policivos la acción de tutela es procedente, cuando se configure una vía de hecho que vulnere de manera grave algunas de las garantías que conforman el derecho al debido proceso. Las decisiones adoptadas por las autoridades de policía, como en el presente caso se encuentran excluidos del control de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, por ser materialmente actos de administración de justicia. La acción de tutela es el único mecanismo idóneo para controvertir estos actos cuando se ha cometido una vía de hecho.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES DE AUTORIDADES DE POLICIA EN EL CURSO DE UN PROCESO POLICIVO-Requisitos generales y especiales de procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES DE AUTORIDADES DE POLICIA EN EL CURSO DE UN PROCESO POLICIVO-Caso en que la autoridad de policía trasladó a la jurisdicción indígena la perturbación de la servidumbre de tránsito

ELEMENTOS DE LA JURISDICCION INDIGENA-Territorial, personal, institucional y objetivo

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES DE AUTORIDADES DE POLICIA EN EL CURSO DE UN PROCESO POLICIVO-Procedencia por cuanto la jurisdicción indígena no es competente para resolver conflicto por derecho a la propiedad privada por perturbación de servidumbre

Referencia: Expediente T-3859761

Acción de tutela instaurada por: María Clara Elisa Prado Navarro contra la Alcaldía Municipal de Ipiales.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil trece (2013).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María

Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previas el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Municipal de Ipiales, el veintinueve (29) de enero de dos mil trece (2013), y en segunda instancia, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales, el once (11) de marzo de dos mil trece (2013), dentro del trámite de la referencia.[1]

### I. ANTECEDENTES

1. María Clara Elisa Navarro Prado interpuso por intermedio de apoderado acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Ipiales. En su criterio, esta entidad amenaza sus derechos al debido proceso y a la propiedad privada, por no decidir una acción posesoria, argumentando que ésta debía ser decidida por la jurisdicción indígena. Los hechos del caso son en síntesis los siguientes:

1. La accionante es propietaria del derecho de dominio y posesión sobre una servidumbre de entrada activa, en un lote rural denominado “Bellavista o El Sitio”, ubicado en la sección de Teques, municipio de Ipiales.

2. Según la peticionaria, la servidumbre de tránsito es la única entrada existente para ingresar a un lote de su propiedad que explota económicamente, del cual derivan sus ingresos ella y su familia. Agregó que ha ejercido de manera ininterrumpida la posesión de esta servidumbre, desde su adquisición en 1991.

3. La accionante indicó que el ocho (8) de octubre de dos mil once (2011), no pudo entrar al terreno de su propiedad, porque el acceso al lote que sirve de servidumbre activa, se le había levantado un portón, el cual estaba asegurado por cadenas y candados.

4. La demandante afirma que como el portón había sido colocado por el señor Victoriano Mejía Chacón y la señora Rosa Obando Contreras, el veinte (20) de octubre de dos mil once (2011), presentó una querrela policiva por perturbación a la posesión de una servidumbre en tránsito, en contra de los referidos señores. A través de esta acción, la peticionaria

afirma que solicitó: (i) la salvaguarda del ejercicio de la posesión sobre la servidumbre de tránsito; (ii) decretar el statu quo y ordenar a los señores que cesen los actos perturbatorios de la posesión.

5. La peticionaria indicó que el diecinueve (19) de abril de dos mil doce (2012), la Inspección Segunda de Policía Municipal de Ipiales realizó una inspección policiva al inmueble objeto de la querella. En esta diligencia también se instó a las partes a llegar a una conciliación, pero no se logró ningún acuerdo.

6. La accionante señaló, que de conformidad con el dictamen pericial realizado en el curso del proceso policivo, el camino descrito conduce al bien de su propiedad. Agregó que, según el experto, sí existe otro camino para entrar al predio de la peticionaria pero este se encuentra en mal estado y no permite el ingreso de vehículos para cargar las cosechas extraídas de la finca.

7. La demandante afirmó que el doce (12) de julio de dos mil doce (2012) los querellados Victoriano Leonel Mejía Chacón y Rosa Irene Obando Contreras le informaron a la Inspección Segunda de Policía, que son indígenas del Resguardo de Yaramal, por lo cual afirmaron que el Inspector no tiene competencia para conocer de la querella.

8. Afirma que el veinticinco (25) de septiembre de dos mil doce (2012), a solicitud de la señora Inspectora, el Resguardo de Yaramal certificó que los querellados son indígenas que forman parte de su comunidad.

9. De acuerdo con la accionante, el veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012) la Inspección Segunda de Policía Municipal, decidió mediante un auto que no era competente para conocer del proceso policivo interpuesto por la peticionaria, por considerar que se reunían los requisitos para que la jurisdicción indígena asumiera el conocimiento de la controversia.

10. La peticionaria afirmó que el veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012) presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra la resolución mediante la cual la Inspectora Segunda se declaró incompetente para conocer de la acción de perturbación de servidumbre de tránsito. En su recurso la accionante argumentó que: (i) el bien sobre cual recae la servidumbre de paso no es propiedad del resguardo, sino de los

querellados; (ii) la servidumbre se adquirió mediante escritura pública debidamente registrada.[2]

11. El cinco (5) de octubre de dos mil doce (2012), la Inspección Segunda de Policía decidió negar el recurso de reposición interpuesto por la peticionaria.

12. El seis (6) de diciembre de dos mil doce (2012), el Alcalde del Municipio de Ipiales decidió confirmar, a través de la Resolución No 601 de 2012, el acto administrativo impugnado por la accionante. El alcalde argumentó que los integrantes de los pueblos indígenas tienen derecho a ser juzgados por sus propias instituciones. En consecuencia, y teniendo en cuenta que los querellados Victoriano Mejía y Rosa Irene Obando conservan la identidad cultural, social y económica de su comunidad, decidió que la Inspección de Policía no tenía competencia para resolver la acción posesoria interpuesta por la actora, por lo cual resolvió enviar el expediente al Resguardo indígena de Yaramal.

13. La peticionaria alegó que los actos administrativos que decidieron trasladar el proceso posesorio por competencia a la jurisdicción indígena violaron sus derechos al debido proceso (art. 29) y a la propiedad privada (art. 58). Además argumentó que la interpretación que las autoridades administrativas realizaron de la jurisdicción especial indígena, desconoce la prevalencia del derecho sustancial.

14. La peticionaria solicitó: (i) tutelar sus derechos al debido proceso y a la propiedad privada; (ii) que se decrete la aplicación del statu quo en la servidumbre referida; (iii) declarar sin efectos las siguientes resoluciones que trasladaron el caso a la jurisdicción indígena: (a) resolución del veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012) proferida por la Inspección Segunda Municipal de Ipiales; (b) Resolución No 601 de diciembre dos mil doce (2012) proferida por la Alcaldía de Ipiales, las cuales establecen que la autoridad de policía no tiene competencia para conocer de la querrela de perturbación de servidumbre del caso de referencia.

## 2. Respuesta de las entidades accionadas

### 2.1. Respuesta de la Inspección Segunda de Policía de Ipiales.

15. El veintiuno (21) de enero de (2013), la Inspección Segunda de Policía de Ipiales

contestó la acción de tutela interpuesta. Indicó que los hechos expuestos por la accionante eran ciertos. Sin embargo, precisó que el reconocimiento del “fuero indígena” se realizó previa solicitud de los querellados en la acción policiva Victoriano Leal Mejía y Rosa Irene Obando.

16. Los principales argumentos de derecho de la respuesta se refirieron a: (i) la ausencia de violación del derecho al debido proceso; (ii) la inexistencia de una vía de hecho en el presente caso y (iii) la improcedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la propiedad. Acerca del primer aspecto, argumentó que no se violó el derecho al debido proceso, porque la Inspección no era competente para conocer de la querrela posesoria interpuesta y por esta razón el proceso fue trasladado a las autoridades del resguardo, para que decidiera lo pertinente. Alegó que el proceso aún no ha terminado y no se ha decidido acerca de las pretensiones del actor, por lo cual no se puede considerar que se han violado sus derechos.

17. La Inspectora además argumentó en segundo lugar, que la acción de tutela es improcedente, por considerar que la decisión de trasladar el proceso a la jurisdicción indígena no constituía una vía de hecho. Y en tercer lugar, alegó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la propiedad privada no es susceptible de ser amparado a través de la acción de tutela, a no ser que tenga conexidad con otro derecho fundamental.

## 2.2. Respuesta de la Alcaldía Municipal de Ipiales.

18. El 21 de enero de 2013, la Alcaldía del municipio de Ipiales contestó la acción de tutela. Su respuesta pretende demostrar que las decisiones en las cuales se decidió trasladar la acción posesoria objeto de debate respetaron la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Al respecto indicó, que la jurisdicción indígena reunía los criterios, personal, territorial y objetivo, por lo cual ésta era la competente.

19. Acerca del criterio personal afirmó que los demandados en el proceso posesorio Victoriano Leonel Mejía Chacón y Rosa Obando Contreras, pertenecen al Resguardo indígena del Yaramal. Con relación al criterio territorial, alegó que el inmueble se encuentra ubicado en la vereda de Tequez del corregimiento de Yaramal. Y con respecto al criterio objetivo, argumentó que, según la jurisprudencia de la Corte, la jurisdicción indígena

puede conocer de cualquier tipo de controversia, siempre que se respeten como límite los derechos fundamentales.

### 2.3. Intervención de las personas vinculadas por el juez de instancia.

20. El 28 de enero de 2013, el Juzgado Segundo Municipal de Ipiales profirió un auto en el cual se vinculó al proceso de tutela a: (i) los señores Victoriano Leonel Chacón y Rosa Irene Obando Contreras, quienes fueron las personas querelladas en la acción de perturbación de servidumbre de este caso y (ii) al Cabildo indígena del Resguardo de Yaramal a través de su Gobernador Carlos Pinchao.

#### 2.3.1. Intervención del señor Victoriano Leonel Mejía Chacón.

21. El señor Victoriano Leonel Mejía Chacón acudió el 29 de enero de 2013 al juzgado que tramitaba la acción de tutela en primera instancia, con el fin de rendir una declaración. Afirmó que colocó un portón de seguridad en el predio objeto de la servidumbre por razones de seguridad. Sostuvo que la demandante no estaba de acuerdo. Indicó que puso el portón y aunque, según afirmó, intentó arreglar en presencia del cabildo con la peticionaria, no fue posible. Afirmó que le donó el bien al cabildo indígena.

#### 2.3.2. Intervención del Cabildo Indígena del Resguardo de Yaramal.

22. El 29 de enero de 2013, acudió al despacho ante el juez de primera instancia el señor Hipólito Pinchao, en representación del Cabildo indígena del Resguardo de Yaramal, por autorización de su hijo, Carlos Pinchao, quien es el Gobernador del Cabildo. Afirmó que la peticionaria Clara Elisa Prado solicitó una servidumbre de entrada, y el Cabildo hizo presencia para “hacer un análisis” en los predios, pero ella no aceptó que éste tomara una decisión al respecto. Indicó que el Cabildo debe conocer del proceso porque “el predio por el cual se solicita la servidumbre pertenece al resguardo de Yaramal” y sus usufructuarios son Victoriano Mejía y su esposa Rosa Obando. Agregó que durante el procedimiento que adelanta el resguardo se estudian los documentos que acrediten el motivo de la servidumbre y se realiza “una especie de conciliación”, y según afirmó, en caso de no llegar a un acuerdo, el resguardo le da a conocer a las partes la decisión final.

23. Al finalizar su declaración entregó un documento en el cual se indica que el predio

“Bellavista” que era propiedad de los demandados en el proceso posesorio se encuentra “en proceso de donación voluntaria al resguardo de Yaramal”, por lo que, según se indica en el documento, “a partir de la protocolización de la donación por parte de sus propietarios se convierte en propiedad colectiva de la comunidad indígena, administrada por el Honorable Cabildo indígena de Yaramal”.

### 3. Sentencia de primera instancia

24. El veintinueve (29) de enero de 2013, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales, negó la tutela interpuesta por la peticionaria. De conformidad con el Juzgado “la decisión de reconocer el fuero indígena dentro de la querrela policiva en discusión es acertada, si se tiene en cuenta las circunstancias que ofrece el asunto, pues los querellados pertenecen a la comunidad indígena de Yaramal y la disputa se origina en un predio del resguardo”. Agregó que el reconocimiento de la jurisdicción indígena como la competente no implica una violación de su derecho fundamental al debido proceso, sino que constituye un reconocimiento de la autoridad competente para resolver el conflicto. Agregó que el derecho a la propiedad no es un derecho fundamental susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela.

### 4. Impugnación

25. El 4 de febrero de 2013, la peticionaria por intermedio de su apoderado, apeló el fallo de primera instancia. Argumentó que la jurisdicción indígena pierde competencia cuando el conflicto se genera entre individuos por un lado de la “cultura occidental” y por el otro de la “cultura indígena”. Alegó que en el presente caso la peticionaria no es indígena y que los inmuebles objeto de perturbaciones no pertenecen a la comunidad indígena, sino que por el contrario el título de los bienes afectados por la servidumbre están inscritos a nombre de los querellados en el proceso policivo. Por lo anterior, alega que se ha violado su derecho al debido proceso ya que la jurisdicción competente es la ordinaria y no la indígena.

### 5. Sentencia de segunda instancia

26. El once (11) de marzo de 2013, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar concedió el amparo. El juez señaló en sus consideraciones que la tradición del inmueble afectado por la servidumbre se ha realizado

de manera privada, “sin intervención indígena alguna”. Agregó que la autoridad indígena no manifestó en el curso del proceso su intención de asumir el conocimiento de este caso. En razón de lo anterior, revocó el fallo de primera instancia y ordenó que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia la Inspección de Policía resuelva acerca de las pretensiones de la querrela interpuesta por la peticionaria.

6. Pruebas decretadas por la Corte Constitucional en sede de revisión.

27. Mediante auto del quince (15) de julio de dos mil trece (2013), la Magistrada Ponente se ordenó a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, Seccional Ipiales que: “emita un certificado de libertad y tradición del inmueble conocido como “Bellavista”, que habría sido o es de propiedad de Victoriano Leonel Mejía y Rosa Irene Obando, identificados”. Ésta solicitud fue contestada el dos (2) de agosto de dos mil trece (2013), por el Registrador de Instrumentos Públicos, Seccional Ipiales. Al respecto esta autoridad certificó que “los señores Victoriano Leonel Mejía y Rosa Irene Obando fueron titulares de derechos sobre un bien, denominado “Bellavista” distinguido con matrícula inmobiliaria 244-0037300, hoy de propiedad del Cabildo Indígena de Yaramal correspondiente a esta Jurisdicción”. [3]

II. Consideraciones y fundamentos

28. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

29. De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala decidir : sí las autoridades de policía violan el derecho al debido proceso, al transferir un caso al Resguardo de Yaramal, para que sea resuelto por la jurisdicción indígena por considerar que: (i) el conflicto se desarrollaba en territorio indígena; (ii) los querrelados pertenecían a ese resguardo y (c) la jurisdicción indígena puede conocer de cualquier asunto, siempre que se respeten los límites que ha establecido la jurisprudencia de la Corte.

30. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado la decisión será dividida en dos

partes: en la primera parte se analizarán los fundamentos constitucionales de la jurisdicción indígena. En la segunda parte se resolverá el caso en concreto con fundamento en las consideraciones que se realizarán en ese mismo acápite.

### 3. Fundamentos constitucionales de la jurisdicción indígena

31. El texto de la Constitución consagra la autonomía de los pueblos indígenas. Al respecto esta Corporación expresó en uno de los primeros pronunciamientos sobre la materia:

“[...] a diferencia de lo que acontece frente a otras entidades territoriales, a los miembros de las comunidades indígenas se les garantiza no sólo una autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, como puede suceder con los departamentos, distritos y municipios, sino que también el ejercicio, en el grado que la ley establece, de autonomía política y jurídica, lo que se traduce en la elección de sus propias autoridades (CP art. 330), las que pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (CP art. 246). Lo anterior no significa otra cosa que el reconocimiento y la realización parcial del principio de democracia participativa y pluralista y el respeto de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (CP art. 7)”. [4]

32. El ejercicio de la jurisdicción indígena se encuentra protegido por el derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto diferentes disposiciones del Convenio 169 de la OIT, [5] el cual de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte forma parte del bloque de constitucionalidad, [6] garantiza el derecho de los pueblos indígenas a ejercer jurisdicción en los casos en los que tienen competencia. De conformidad con este tratado: (i) se deberán adoptar medidas especiales para salvaguardar las instituciones de los pueblos indígenas; [7] (ii) “deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos” (art. 5 b); (iii) “al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario” (art. 8.1); los pueblos indígenas tienen derecho a conservar sus costumbres e instituciones propias (art. 8.2). [8]

33. De igual manera resulta necesario destacar por ser relevante para este caso que el Convenio 169 establece la obligación de los Estados de “respetar la

importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados

reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación” (art. 13). Este tratado también consagra la obligación de respetar “las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierras entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos” (art. 17.1).

34. En la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 7 de septiembre de 2007, también se reconoce la especial importancia que tiene el ejercicio de la autonomía, a través del desarrollo de sus instituciones, como la jurisdicción indígena. Esta Corporación ha reconocido el valor que tiene esta Declaración como fuente de derecho, aunque no tenga la misma fuerza normativa que un tratado internacional.[9] Al respecto, la Corte sostuvo: “la obligación de tomarla en consideración por el intérprete al momento de establecer el alcance de los derechos de los pueblos indígenas”. [10]

35. Al respecto la Declaración establece desde su Preámbulo “la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía” y dispone: “si los pueblos indígenas controlan los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos podrán mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades”. Este instrumento además consagra el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, en desarrollo del cual “tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales”. [11]

36. La Declaración además establece que los pueblos indígenas tienen derecho: (i) “a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales (art. 5); (ii) “a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones” (art. 18); (iii) “a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales” (art. 20), (iv) “a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres (...) [y sus] sistemas jurídicos” (art. 34).

4. Caso concreto.

37. Con el fin de resolver el presente caso esta sección será dividida en dos partes. En la primera (4.1) la Sala abordará la procedencia formal de la tutela. En la segunda (4.2) analizará si se vulneraron los derechos fundamentales de la peticionaria.

#### 4.1. Procedencia formal de la acción de tutela.

38. Para establecer, si en el presente caso la tutela es procedente formalmente, la Sala debe establecer si la peticionaria tiene otros medios de defensa y analizar si se reúnen los requisitos para que proceda la acción de tutela contra las resoluciones adoptadas en este tipo de procesos y los aplicará al caso concreto.

##### 4.1.1. Naturaleza jurídica de las decisiones adoptadas en los procesos policivos. Reiteración de jurisprudencia.

39. La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha establecido tres reglas que resultan relevantes para el análisis del caso en concreto y que serán reiteradas en el presente fallo: “(i) En primer lugar, ha señalado que las decisiones proferidas por las autoridades administrativas o de policía en procesos civiles tienen naturaleza jurisdiccional, no administrativa, y por ende están sustraídas del control de la jurisdicción contencioso administrativa. (ii) En segundo lugar, destacando la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, ha enfatizado que este mecanismo constitucional sólo procede contra estas decisiones cuando el afectado no tiene a su disposición otro mecanismo eficaz de defensa; (iii) Y en tercer lugar, reafirmando la autonomía funcional de las autoridades de policía en estas materias, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela contra sus decisiones sólo es posible cuando en la actuación acusada se ha incurrido en una vía de hecho”. [12]

40. Acerca del primer aspecto la Corte ha recordado que de conformidad con las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, los procesos de policía se encuentran excluidos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo [13]. Esta exclusión fue reiterada en el artículo 105 la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”. [14] Circunstancia que ha sido explicada por la jurisprudencia de esta Corporación así:

“está consagrado en la legislación y así lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia que cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una

servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no actos administrativos”[15] (negritas fuera del texto).

41. Este Tribunal Constitucional también ha precisado que la exclusión del control de las actuaciones adelantadas en los procesos policivos citados, no implica que sea la tutela donde se deba realizar dicho control, ya que su intervención debe estar fundamentada en la protección de los derechos fundamentales y en la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial.[16] Al respecto esta Corporación ha establecido, de manera reiterada, que cuando se trata de procesos policivos la acción de tutela es procedente, cuando se configure una vía de hecho que vulnere de manera grave algunas de las garantías que conforman el derecho al debido proceso.[17]

42. En este sentido, diferentes precedentes de esta Corte también han precisado que cuando se desconoce abiertamente el derecho al debido proceso en los procesos policivos, la acción de tutela es el único medio de defensa judicial eficaz con el que cuenta el interesado.[18] Esta conclusión se fundamenta por un lado en que, como se señaló con anterioridad, la jurisdicción de lo contencioso - administrativo se encuentra excluido por la ley del conocimiento de los actos proferidos en los procesos policivos. Por otro lado, “las acciones reivindicatoria, posesoria y restitutoria de la tenencia no han sido configuradas para salvaguardar el derecho al debido proceso en los procesos policivos, sino -según el caso- los derechos de dominio, posesión y tenencia”.[19]

43. En síntesis, las decisiones adoptadas por las autoridades de policía, como en el presente caso se encuentran excluidos del control de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, por ser materialmente actos de administración de justicia. La acción de tutela es el único mecanismo idóneo para controvertir estos actos cuando se ha cometido una vía de hecho.

4.1.2. Requisitos de procedencia formal de la tutela contra providencias judiciales y su aplicación al caso concreto.

44. Como se señaló con anterioridad, la tutela contra los actos proferidos por las autoridades en desarrollo de los procesos policivos debe reunir los requisitos formales de la tutela contra sentencias. Al respecto, esta Sala en la sentencia T-797 de 2012[20], al decidir

acerca de la procedencia formal contra una decisión adoptada en un proceso policivo sistematizó los requisitos presentados por la Corte de la siguiente manera:

“En primer lugar, la acción de tutela debe cumplir con unos requisitos de procedibilidad que le permitan al juez evaluar el fondo del asunto. Para establecer si están dadas esas condiciones, debe preguntarse, si: (i) la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos o medios -ordinarios o extraordinarios- de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario;[21] (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez (es decir, si se solicita el amparo pasado un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación);[22] (iv) si se trata de irregularidades procesales, que ellas hubieran tenido incidencia en la decisión que se impugna, salvo que de suyo se atente gravemente contra los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originaron la violación, así como los derechos vulnerados y si -de haber sido posible- lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la sentencia impugnada no es de tutela.[23]”. [24]

45. Establecidos los requisitos de procedencia la Sala realizará a continuación su aplicación al presente caso.

#### 4.1.2.1. Relevancia constitucional del asunto planteado.

46. El asunto planteado en el presente caso tiene relevancia constitucional, ya que tiene directa relación con el ejercicio de la jurisdicción indígena, la cual desarrolla principios de especial importancia en la Constitución, como el pluralismo (art. 1), la diversidad étnica (art. 7), así como el derecho de los pueblos indígenas a ser gobernados por sus propias autoridades (art. 329).

#### 4.1.2.2. Agotamiento de todos los medios de defensa

47. En el presente caso la peticionaria agotó los medios de defensa que estaban a su disposición. En efecto, como se señaló en la sección de los hechos, el veintiséis (26) de septiembre de 2012, presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra la decisión de la Inspección Segunda de Policía de Ipiales de trasladar su caso a la jurisdicción indígena. Estos recursos fueron denegados. El cinco (5) de octubre de 2012 y el seis (6) de

diciembre de ese mismo año la Inspección Segunda de Ipiales y la Alcaldía Municipal de Ipiales negaron los recursos interpuestos. Como se estableció en la sección anterior, la peticionaria no tiene a su disposición los recursos de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.

#### 4.1.2.3. Inmediatez.

48. La actora cumple con el requisito de inmediatez. La decisión de la Alcaldía de Ipiales de negar el recurso de apelación contra la decisión que transfirió el caso a la jurisdicción indígena fue publicada el seis (6) de diciembre de 2012. La accionante presentó la acción de tutela el dieciséis (16) de enero de 2013. Es decir que presentó la acción de tutela, tan solo un mes y siete días después de que fue proferida la decisión de la Alcaldía Municipal de Ipiales en la que negó el recurso de apelación interpuesto. Por lo anterior, la Sala considera que la accionante cumple con el requisito de inmediatez.

#### 4.1.2.4. Efecto decisivo en la decisión que se impugna.

49. La accionante impugna las decisiones de las autoridades de policía de Ipiales que transfirieron su caso a la jurisdicción indígena. El objeto principal de la tutela es que esta jurisdicción no tiene competencia para decidir la perturbación de la servidumbre. En consecuencia, la Sala encuentra que también se cumple con el cuarto requisito.

#### 4.1.2.5. La peticionaria identificó los hechos y los derechos vulnerados.

50. En la acción de tutela la peticionaria argumentó que trasladar la querrela por perturbación de la servidumbre, a las autoridades del Resguardo de Yaramal, viola su derecho fundamental al debido proceso (art. 29), porque la autoridad competente, para dirimir la controversia es la Inspección de Policía de Ipiales. Como se señaló con anterioridad alegó la violación de sus derechos al interponer el recurso de apelación, contra la decisión de primera instancia, en la cual se ordenó remitir el caso al Resguardo Indígena de Yaramal.

#### 4.1.2.6. La decisión impugnada no es una sentencia de tutela.

51. En síntesis, el presente caso cumple los requisitos de procedencia formal de la tutela, porque (i) el problema tiene relevancia constitucional; se han agotado todos los

mecanismos de defensa que la peticionaria tenía a su disposición; (iii) cumple con el requisito de inmediatez; (iv) las decisiones que impugna tiene un efecto decisivo y (v) no son sentencias de tutela.

## 4.2. Análisis de fondo

### 4.2.1. Procedibilidad de la tutela contra decisiones judiciales.

(i) Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial, cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable[26], ya sea porque[27] (a) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley[28], (b) es inconstitucional[29], (c) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso.[30] También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (d) un grave error en la interpretación de la norma constitucional pertinente,[31] el cual puede darse por desconocimiento de sentencias de la Corte Constitucional con efectos erga omnes, o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación claramente contraria a la Constitución.[32]

Se considera igualmente defecto sustantivo el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados, (e) con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación[33] que afecte derechos fundamentales; (f) cuando se desconoce el precedente judicial[34] sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente[35] o (g) cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso.[36]

(ii) Se produce un defecto fáctico en una providencia, cuando de la actividad probatoria ejercida por el juez se desprende, - en una dimensión negativa -, que se omitió[37] la “valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez.[38] En esta situación se incurre cuando se produce “la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, o cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”.[39] En una dimensión positiva, el defecto fáctico “abarca la valoración de pruebas igualmente

esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución.”[40] Ello ocurre generalmente cuando el juez “aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.).[41] En estos casos, sin embargo, sólo es factible fundar una acción de tutela por vía de hecho cuando se “observa que de una manera manifiesta, aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia.[42]”[43]

(iii) El llamado defecto orgánico tiene lugar, cuando el funcionario judicial que profirió la providencia que se controvierte, carece totalmente de competencia para ello conforme a la ley; y,

(iv) El defecto procedimental ocurre, cuando el juez de instancia actúa completamente ajeno al procedimiento establecido[44], es decir, se desvía ostensiblemente de su deber de cumplir con las “formas propias de cada juicio”,[45] con la consiguiente perturbación o amenaza a los derechos fundamentales de las partes. En estas circunstancias, el error procesal debe ser manifiesto, debe extenderse a la decisión final, y no puede ser en modo alguno atribuible al afectado.

Fuera de las causales anteriores, la jurisprudencia constitucional ha reconocido otra adicional, denominada[46] error inducido, que puede ser descrita de la siguiente forma:

(v) El error inducido se da cuando el defecto en la providencia judicial es producto de la inducción al error de que es víctima el juez de la causa.[47] En este caso, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, la actuación final resulta equivocada.[48] En la sentencia T-705 de 2002[49], la Corte precisó que el error inducido se configura especialmente, cuando la decisión judicial “(i) se bas[a] en la apreciación de hechos o situaciones jurídicas, en cuya determinación los órganos competentes hayan violado derechos constitucionales, y (ii) tenga como consecuencia un perjuicio iusfundamental.”

53. Con el fin de establecer si las resoluciones de las autoridades de policía que trasladaron el caso a la jurisdicción indígena configuran un defecto de los anteriormente descritos, la

Sala considera que es necesario presentar brevemente el contenido de éstas decisiones, para después establecer si incurren en alguno de los defectos descritos.

54. La decisión de primera instancia que asignó el conocimiento del caso, por la perturbación de la servidumbre, a la jurisdicción indígena fue proferida, el veintiséis (26) de septiembre de 2012, por la Inspección Segunda de Policía Municipal. En su decisión esta autoridad de policía señaló que “en éstos casos deben confluír dos elementos importantes, uno de tipo personal y otro de tipo territorial”. Señaló que el elemento personal se refiere “con que cada individuo debe ser juzgado de acuerdo con las normas y autoridades de su propia comunidad”. Y el elemento territorial implica “que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio de acuerdo con su propias normas”. Al analizar el caso concreto, la autoridad consideró que de acuerdo con las certificaciones emitidas por el Resguardo de Yaramal los querellados “conservan la identidad cultural, social y económica de su parcialidad y prestan sus servicios al Cabildo y a la comunidad cuando se requiere”. Con fundamento en estas consideraciones le otorgó la competencia al resguardo para resolver sobre la perturbación de la servidumbre de paso.

55. Como ya se dijo, la anterior resolución fue apelada ante la Alcaldía del municipio de Ipiales, la cual la confirmó el seis (6) de diciembre de 2012. Las consideraciones de ésta entidad fueron similares a las de la Inspección Segunda de Policía. La alcaldía se basó en la certificación de que los querellados pertenecían al resguardo indígena de Yaramal. Y consideró con fundamento en una definición de “la justicia indígena”[50] y en una transcripción de los arts. 246 y 1 de la Constitución que la jurisdicción indígena era competente para conocer del caso concreto.

#### 4.2.2. Elementos que conforman la jurisdicción indígena.

56. Con el fin de determinar si en el presente caso las autoridades indígenas incurrieron en un defecto sustantivo por indebida interpretación del artículo 246 de la Constitución, la Sala considera necesario establecer el alcance que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional le ha dado a esta disposición. Al respecto ha sostenido en su jurisprudencia que para que la jurisdicción indígena conozca de un caso es necesario que se reúnan los elementos: a) territorial; b) personal; c) institucional y d) objetivo, los cuáles serán analizados para aplicarlos al caso concreto.

#### 4.2.2.1. Elemento territorial.

57. De acuerdo con el artículo 246 de la Constitución las autoridades indígenas podrán ejercer su jurisdicción “dentro de su ámbito territorial”. En la sentencia T-496 de 1996, la Corte analizó una tutela interpuesta por un indígena condenado por la justicia ordinaria, en la cual la jurisdicción indígena Páez reclamaba la competencia.[51] En aquella oportunidad, expresó que la jurisdicción indígena se componía de dos elementos. Uno de carácter personal, que será abordado en el siguiente literal y otro de carácter geográfico o territorial. Este último elemento “permite que cada comunidad pueda juzgar las conductas que tengan ocurrencia dentro de su territorio, de acuerdo con sus propias normas”.[52]

58. Esta Corte ha reconocido que el territorio colectivo, no se limita al lugar que ocupan los pueblos indígenas también comprende su hábitat. Al respecto el art. 13.2 del Convenio 169, que como se señaló con anterioridad hace parte del bloque de constitucionalidad[53], establece que “la utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera” (negrilla fuera del texto).

59. Este Tribunal Constitucional ha entendido que el “ámbito territorial” se refiere al hábitat donde se desarrolla la vida social de los pueblos indígenas. En la sentencia T-1238/04[54] estudió sí la jurisdicción indígena era competente para conocer de un homicidio que se había cometido por fuera del resguardo indígena Cofán. Tanto el procesado como la víctima eran indígenas y el delito había sido investigado y juzgado por la jurisdicción penal ordinaria. Al estudiar el elemento territorial, la Sala de Revisión concluyó que en la zona donde habitaba la etnia Cofán se caracterizaba entre otros factores por una desordenada colonización, actividades de extracción y presencia de los grupos armados[55]. Concluyó que “un conjunto de manifestaciones vitales de los cofanes, no obstante que se desenvuelvan por fuera de un ámbito geográfico que, en sentido estricto, pueda considerarse como territorio indígena, guardan una estrecha relación cultural, en razón del entorno en el que ocurren y la vinculación étnica de sus protagonistas”. Y decidió que la jurisdicción indígena era la competente para conocer del caso, por tratarse de un conflicto intracultural, que se desarrolló en el territorio que las autoridades indígenas consideran como su territorio ancestral.

60. Con posterioridad, en la sentencia T-617 de 2010[56], la Corte debió resolver si un delito de violación que se habría cometido por fuera del territorio del resguardo de Túquerres del pueblo Pasto podía ser decidido por la jurisdicción indígena, aunque se había realizado en una casa de habitación privada, que formaba parte del territorio ancestral de los indígenas. Al respecto este Tribunal estableció que: el “(i) [el territorio] es el espacio donde se ejercen la mayor parte de los derechos de autonomía de las comunidades indígenas”; (ii) la titularidad de ese territorio, (...), deriva de la posesión ancestral por parte de las comunidades y no de un reconocimiento estatal”. [57] La Corte además señaló que de conformidad con el concepto de ámbito territorial, un conflicto que ocurre por fuera del espacio físico que demarca el territorio colectivo puede ser transferido a las autoridades indígenas, en virtud de las connotaciones culturales que pueda tener. [58] Al resolver el caso concreto la Corte constató que aunque había una pluralidad de títulos de propiedad en el ámbito territorial del resguardo, que incluían títulos privados, “sí está claro que los hechos tuvieron lugar en una zona que hace parte de lo que el resguardo de Túquerres considera su territorio ancestral”. En consecuencia, la Corte concluyó que el delito había sido cometido en el territorio indígena, porque se había llevado a cabo en el territorio ancestral.

61. El ordenamiento jurídico colombiano, incluso antes de la Constitución de 1991, también ha definido el “ámbito territorial indígena” de la manera en que ha sido interpretado por esta Corte. Al respecto el Decreto 2001 de 1988, [59] estableció que los territorios indígenas:

“Son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales” (subrayas fuera del texto).

62. Si bien este Decreto fue derogado, esta definición es reproducida en el artículo segundo del Decreto 2164 de 1995, “por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional”.

63. En síntesis el “ámbito territorial” de los pueblos indígenas al que se refiere el artículo 330 de la Constitución se compone no solamente del territorio del resguardo, sino también de su hábitat natural. Esta conclusión se sustenta en el Convenio 169 de la OIT, en la jurisprudencia de esta Corporación, y en el Decreto 2164 de 1995. A continuación se aplicarán éstos precedentes al caso concreto.

64. Del expediente surge que cuando las autoridades de policía trasladaron el caso a la jurisdicción indígena el predio era parte de la propiedad privada de los querellados. No obstante, esta no es razón suficiente para concluir que la controversia no se encontraba en el territorio indígena, porque en los resguardos de origen colonial[60], es común que coexistan los títulos de propiedad privada.[61]

65. El resguardo de Yaramal forma parte del pueblo de los Pastos.[62] Como sucede en los resguardos de origen colonial, y se advierte en el estudio Geografía Humana de Colombia publicado por el Banco de la República al interior de los resguardos que conforman el pueblo de los Pastos, coexisten diferentes formas de tenencia de la tierra como la propiedad privada y las tierras comunales.[63]

66. Adicionalmente, existe un hecho que la Sala no puede pasar por alto y es que los comuneros del resguardo de Yaramal, que fueron querellados en el proceso policivo, Rosa Irene Obando y Victoriano Leonel Mejía, decidieron donar el bien colindante con la servidumbre de tránsito al resguardo indígena de Yaramal. La donación fue ratificada, por quien era el dueño del predio, el señor Victoriano Leonel Mejía, en una declaración que se encuentra en el expediente del proceso, realizada el 29 de enero de 2013 ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito cuando conocía del trámite de primera instancia del presente asunto. Como se indicó con anterioridad, el Registrador de Instrumentos Públicos, Seccional de Ipiales certificó, que la donación del predio colindante con la servidumbre había sido inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.[64] Al respecto el Registrador estableció que “los señores Victoriano Leonel Mejía y Rosa Irene Obando fueron titulares de derechos sobre un bien, denominado “Bellavista” distinguido con matrícula inmobiliaria 244-0037300, hoy de propiedad del Cabildo Indígena de Yaramal correspondiente a esta Jurisdicción”. [65]

67. Además, en aplicación del Convenio 169[66] y la Declaración de las Naciones Unidas

sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas puede dársele efectos jurídicos a esa donación. Este tratado establece en su artículo 17.1 que “deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierras entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos”. De igual manera, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece en su art. 26.2 que “los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma” (negrilla fuera del texto).

68. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que el presente caso se desarrolla en el “ámbito territorial” del resguardo indígena de Yaramal.

#### 4.2.2.2. Elemento institucional

69. En la sentencia T-552 de 2003[67], la Sala estudió una acción de tutela interpuesta por un resguardo indígena, en la que reclamaba su derecho a ejercer jurisdicción y controvertía la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, que al resolver un conflicto de competencias le asignó a la justicia ordinaria, un caso de homicidio ocurrido en el resguardo en el que el agresor y la víctima pertenecían a la comunidad. Al respecto señaló: “para que proceda la jurisdicción indígena sería necesario acreditar que (i) nos encontramos frente a una comunidad indígena, que (ii) cuenta con autoridades tradicionales, que (iii) ejercen su autoridad en un ámbito territorial determinado”.[68] Al resolver el caso la Sala sostuvo que el Consejo Superior de la Judicatura descartó sin suficiente evidencia la capacidad institucional del resguardo, por lo cual incurrió en una vía de hecho.

70. El elemento institucional es particularmente riguroso y se requieren conceptos antropológicos, que acrediten las instituciones existentes en los casos en los se discuten los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación o cuando se analizan los derechos de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad.[69] Sin embargo, en otro tipo de casos bastaría que se establecieran los elementos previstos en la sentencia T-552/03, para concluir que se reúne el elemento institucional. De acuerdo con lo anterior, en el presente caso sería necesario establecer: (i) la existencia del resguardo de Yaramal; (ii) la existencia de autoridades tradicionales; y (iii) que ejercen su autoridad en un ámbito territorial determinado. Estos elementos se encuentran acreditados como se

señalará a continuación.

71. El primer elemento, esto es la existencia del resguardo, se encuentra acreditado. En el informe sobre la situación territorial de los pastos, citado con anterioridad, se establece que el resguardo de Yaramal forma parte del pueblo de los Pastos, es de carácter colonial, se encuentra ubicado en el municipio de Ipiales, Nariño el título tiene un área aproximada de 3000 hectáreas, pero la comunidad, ocupa un área de 416 hectáreas.[70] La información disponible indica que con anterioridad al 2005 el resguardo estaba habitado por cuatrocientas quince (415) familias y mil setecientas treinta y tres (1733) personas[71]. En consecuencia se encuentra acreditada la existencia de la comunidad indígena asentada en el resguardo de Yaramal.

72. La existencia de autoridades tradicionales y el ejercicio de su autoridad en un ámbito territorial son los requisitos segundo y tercero establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación en la sentencia mencionada. Estos elementos fueron probados en el curso del proceso policivo. En efecto el dieciocho (18) de julio de 2012, la Inspección Segunda de Policía de Ipiales se dirigió al Gobernador del resguardo de Yaramal, para que certificara si Victoriano Leonel Mejía y Rosa Irene Obando eran comuneros de este resguardo. Como se indicó con anterioridad, esta certificación fue presentada por el Cabildo y suscrita por el Gobernador, Carlos Albeiro Pinchao, el veinticinco (25) de septiembre de 2012. Este documento fue aceptado por la Inspección Segunda de Ipiales y por la Alcaldía municipal de Ipiales, lo cual implica un reconocimiento tanto de la existencia de las autoridades tradicionales del Cabildo como del ejercicio de su autoridad en el ámbito territorial del resguardo. Adicionalmente, como se señaló en los antecedentes, las autoridades del resguardo han tramitado el conflicto, pero la peticionaria se ha negado a reconocer su autoridad. En consecuencia, la Sala considera que se han probado los requisitos dos y tres.

73. Con el fin de completar el análisis del elemento institucional a la Sala solo le resta verificar si en el presente asunto el resguardo indígena de Yaramal ha manifestado su intención de conocer el presente asunto, el cual también es un requisito en la jurisprudencia de esta Corporación para que se reúna el elemento institucional.[72] Al respecto el padre del Cabildo Gobernador, quien se presentó el veintinueve (29) de enero de 2013, al Juzgado Segundo Municipal de Nariño en representación del Cabildo por autorización de su hijo

expresó en una declaración: “El cabildo tiene que conocer sobre el predio por el cual se solicita la servidumbre pertenece al resguardo de Yaramal y los señores usufructuarios Victoriano Leonel Mejía y Rosa Irene Obando pertenecen a la comunidad indígena del resguardo de Yaramal”.

74. En síntesis, la Sala considera que en el presente caso se reúne el requisito institucional porque el resguardo indígena de Yaramal (i) es una comunidad indígena; (ii) que cuenta con autoridades tradicionales, (iii) que ejercen su autoridad en un ámbito territorial determinado; (iv) y han manifestado su intención de ejercer jurisdicción en el presente caso.

#### 4.2.2.3. Elemento personal.

75. Para determinar si se reúne el elemento personal se debe establecer si las partes en el conflicto son indígenas o si por el contrario pertenecen a la cultura mayoritaria. Al respecto esta Corte en su jurisprudencia ha considerado que “el respeto por la autonomía debe ser mayor cuando el problema estudiado por el juez constitucional involucra solo a miembros de una comunidad que cuando el conflicto involucra dos culturas diferentes, debido a que en el segundo caso deben armonizarse principios esenciales de cada una de las culturas en tensión”[73]. Los casos decididos por este Tribunal Constitucional en su jurisprudencia sobre jurisdicción indígena se refieren a conflictos de carácter interno, bien sea porque (i) el individuo al que se le atribuye la posible comisión de un delito es indígena, al igual que el sujeto pasivo;[74] o (ii) porque el asunto de carácter civil involucra bienes reclamados por indígenas que se encuentran en el ámbito del territorio colectivo[75] o todas las partes en el conflicto son indígenas.[76] En todas estas hipótesis se resolvió el conflicto de competencias a favor de la jurisdicción indígena.

76. A diferencia de los casos anteriores el presente asunto se refiere a un conflicto intercultural en el que se encuentran involucrados, por un lado la peticionaria Carmen Elisa Prado, que pertenece a la cultura mayoritaria. Y por otro lado, está el resguardo indígena de Yaramal, y los comuneros Victoriano Leonel Mejía y Rosa Irene Obando, que sostienen el conflicto lo debe decidir la jurisdicción indígena.

77. Los casos en los que esta Corporación ha establecido que la jurisdicción indígena es la competente para conocer de un conflicto, nunca se han referido a una controversia

intercultural. Se han referido a conflictos internos de una comunidad. En el presente asunto una de las partes pertenece a la cultura mayoritaria y la otra pertenece al resguardo. Por esa razón el grado de autonomía del resguardo para decidir el conflicto bajo sus reglas se restringe, ya que se debe considerar la posición de la persona que no pertenece a la comunidad. Este aspecto será valorado en conjunto con los demás elementos de la jurisdicción indígena.

#### 4.2.2.4. Elemento objetivo.

79. El conflicto del presente asunto tuvo lugar cuando la accionante no pudo acceder a un terreno de su propiedad, porque la servidumbre que daba acceso a su lote, y que se mantuvo por años, e incluso se reconoció por escritura pública, fue bloqueada por un portón levantado por Rosa Irene Obando y Leonel Mejía, comuneros del resguardo indígena de Yaramal. Se trata de una controversia acerca del alcance y límites del derecho a la propiedad privada, que no tiene una relación directa con la autonomía de los pueblos indígenas.

80. Además, aunque el inmueble fue donado con posterioridad al resguardo, tal como se reconoció al analizar el elemento territorial, el conflicto que da lugar a la presente acción se generó cuando el bien era propiedad privada de la señora Obando y el señor Mejía. En consecuencia, la Sala considera que, en este caso no se cumple con el elemento objetivo.

#### Conclusión.

81. En síntesis, después de realizar un análisis conjunto de los elementos que integran la jurisdicción indígena, la Sala considera que ésta no es competente para conocer de la controversia. Aunque el Resguardo de Yaramal reúne el factor territorial y el institucional, no cumple con el elemento personal porque una de las partes pertenece a la sociedad mayoritaria. En consecuencia la autonomía de los pueblos indígenas debe ser limitada. Tampoco se satisface el elemento objetivo, porque el conflicto se originó por el ejercicio del derecho a la propiedad privada de dos comuneros del Resguardo indígena de Yaramal. De acuerdo con lo anterior, se concederá el amparo y se confirmará la sentencia de segunda instancia.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales, el once (11) de marzo de 2013, la cual concedió el amparo de la peticionaria por violación de los derechos al debido proceso y a la propiedad privada, que revocó la sentencia proferida en primera instancia, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ipiales, el veintinueve (29) de enero de 2013, la cual denegó el amparo interpuesto por la peticionaria.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013), proferido por la Sala de Selección Número

Cuatro.

[2] Escritura pública No 157 del seis (6) de febrero de 1991 de la Notaría Primera del Círculo de Ipiales. Folios 43 a 45 del cuaderno principal. En adelante siempre que se haga mención a un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal.

[3] Folio 13 cuaderno de revisión

[4] Sentencia T-254 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[6] Sentencias: C-030 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil) unánime; T-903 de 2009. (MP: Luis Ernesto Vargas Silva); T-693-11 M.P.: María Victoria Calle.

[7] El texto del art. 4.1. del Convenio 169 establece: “Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”.

[8] Al respecto el art. 8.2 dispone: 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

[9] Sentencias T-704 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-514 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[10] Ibídem. Al respecto esta Sala estableció en la sentencia T-376 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), que éste instrumento era aplicable con fundamento en las siguientes consideraciones:

“(i) La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas precisa el contenido de un cuerpo normativo ya existente en el Convenio 169 de la OIT, otras normas de derechos internacionales, y el orden constitucional colombiano, a la vez que perfecciona y fortalece los estándares de protección de sus derechos.

En consecuencia, en principio, no presentan contradicciones normativas entre la Declaración y el orden interno, aunque en algunos aspectos la primera puede ir más allá del nivel de protección alcanzado por el Estado colombiano y previsto por el Convenio 169 de la OIT. En ese sentido, en tanto la Declaración precisa el alcance de las obligaciones de respeto, protección y garantía que el Estado debe asumir para asegurar la eficacia de un conjunto de derechos considerados fundamentales en la jurisprudencia constitucional, su aplicación contribuye a la eficacia de los derechos constitucionales y la fuerza normativa de la Constitución Política.

(ii) La Declaración contiene, así mismo, la opinión autorizada de la comunidad internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas, y fue construida en un proceso de diálogo con los pueblos interesados. El Estado colombiano es parte de tratados y convenios internacionales asociados a la protección de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes (especialmente el Convenio 169 de la OIT), y la Constitución Política de 1991 reconoce y valora el pluralismo y multiculturalismo. Por lo tanto, el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en esos tratados y la eficacia de las normas constitucionales concordantes, requiere el seguimiento de sus disposiciones.

(iii) El principio de no discriminación (segundo pilar de la Declaración, junto con la autodeterminación de los pueblos), es considerado una norma imperativa del derecho internacional de los derechos humanos. La Declaración explica plenamente el alcance de este principio en relación con los derechos de los pueblos indígenas. Por ello, su eficacia plena requiere la aplicación de las normas internas de forma concordante con la Declaración.

La Declaración posee un alto grado de legitimidad ética y política, en tanto documento emanado de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y en virtud de la intervención de los pueblos interesados en su discusión”.

La aplicación de las normas asociadas al pluralismo y la diversidad constitucional está permeada de razones éticas y políticas de las que el juez constitucional no puede prescindir al fallar, si pretende alcanzar un equilibrio adecuado entre intereses de grupos humanos que pueden sostener diferencias sensibles entre sus formas de vida. Por lo tanto,

desconocer la Declaración podría llevar a decisiones irrazonables o arbitrarias, en oposición al principio de interdicción de la arbitrariedad, propio del Estado Constitucional de Derecho.

(v) Finalmente, las normas jurídicas son concebidas, desde ciertas orientaciones teóricas, como razones para la acción. Las fuentes de derecho son, desde ese punto de vista, razones especiales, en tanto se encuentran dotadas de autoridad. La Discusión sobre el carácter vinculante de la Declaración en el orden interno puede concebirse entonces como una discusión sobre si se trata de razones con autoridad o razones desprovistas de autoridad. Por supuesto, las segundas pueden ser utilizadas por las autoridades judiciales cuando contribuyen a solucionar un problema de discusión e interpretación normativa, siempre que ello no esté prohibido explícitamente. Las primeras, en cambio, tienen que o deberían ser atendidas por los jueces”.

[11] El art. 4 de la Declaración establece: “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas”.

[12] Al respecto se pueden ver las sentencias: T-331 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-267 de 2011, (MP. Mauricio González Cuervo), T-797 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

[13] Sentencias: T-331 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y T-797 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

[14] Esta disposición establece: “Artículo 105. Excepciones. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos: (...) 3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley”.

[15] Al respecto ver las sentencias: T-149 de 1998 (MP. Antonio Barrera Carbonell), T-091 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-1104/08 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Jaime Araujo Rentería), T-423 de 2010 (MP. María Victoria Calle Correa).

[16] Al respecto ver las sentencias: T-797 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), T-331

de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[17] En este sentido la jurisprudencia de ésta Corporación ha advertido: “dada la naturaleza material de actos jurisdiccionales que tienen las referidas providencias, cuando se alegue la tutela del debido proceso, por estimarse violado con motivo de la actuación de las autoridades de policía en el trámite de los procesos policivos, para que aquella prospere es necesario que se configure una vía de hecho, en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte, pues en esta clase de procesos las autoridades de policía, para el ejercicio de sus competencias, están amparadas por la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces. Es decir, que como titulares eventuales de la función jurisdiccional, en la situación específica que se les somete a su consideración, gozan de un margen razonable de libertad para la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho. (...) Por consiguiente, sólo cuando se configure una vía de hecho en la actuación policiva puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso”. T-149 de 1998 (MP. Antonio Barrera Carbonell). En sentido similar ver las sentencias T-203 de 1994 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-1023 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[18] En este sentido se pueden ver las sentencias: T-061 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1104 de 2008 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto. AV. Jaime Araujo Rentería).

[19] Sentencia T-797 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

[20] *Ibídem*.

[21] Sentencia T-202 de 2009 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio). La Corte no concedió una tutela contra sentencias, porque el peticionario no agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial en el curso del proceso ordinario, sino que lo asumió con actitud de abandono.

[23] Sentencia T-282 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En ella la Corte recordó la improcedencia de la tutela contra providencias de tutela.

[24] Sentencia T-797 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

[25] *Ibídem*

[26] Sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[27] Sentencia SU-120 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SV. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería).

[28] Vgr. ha sido derogada o declarada inexequible.

[29] Sentencia T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[30] Sentencia SU-1185 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil. SV. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández).

[31] Ver las sentencias T-567 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) y T-1285 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[32] Ver las sentencias T-1625 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez), T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), y T-047 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[33] Sentencias T-114 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett. AV. Eduardo Montealegre Lynett) y T-1285 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Álvaro Tafur Galvis).

[34] Sentencias T-292 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); SU-640 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-462 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

[35] Sentencias T-193 de 1995 (MP. Carlos Gaviria Díaz); T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); y T-1285 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[36] Sobre el tema pueden consultarse además, las sentencias T-1625 de 2000 (Martha Victoria Sáchica Méndez); T-522 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa); SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); y T-047 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[37] Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra).

[38] Cfr., por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

[39] Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra).

[40] Ibídem.

[41] Ibídem.

[42] Sentencia T-442 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

[43] Sentencia SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Jaime Araujo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alfredo Beltrán Sierra).

[44] Sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[45] Sentencia SU-1185 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil. SV. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández).

[46] Sentencias T-441 de 2003 y T- 462 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) y T-047 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), entre otras.

[47] Ver, entre otras, las Sentencias SU-014 de 2001 (MP. Martha Sáchica Méndez); T-407 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil); T-1180 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[48] Sentencia T-1285 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Álvaro Tafur Galvis).

[49] MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

[51] MP. Carlos Gaviria Díaz.

[52] MP. Carlos Gaviria Díaz.

[53] Ver párr. 33.

[54] MP. Rodrigo Escobar Gil

[55] En aquella oportunidad la Sala expresó: Los Cofán han sido considerados como un grupo de alta vulnerabilidad, debido, precisamente, a la presión externa que se ha ejercido sobre su territorio. || La desordenada colonización de la zona en la que tradicionalmente han habitado los cofanes ha estado acompañada de acelerado crecimiento económico, migraciones poblacionales, actividades de extracción, principalmente petrolera, presencia de cultivos ilícitos, todo lo cual se traduce en elevada conflictividad social, con particular presencia de los grupos armados irregulares. || No obstante esa conflictiva dinámica, los cofanes ha mostrado un elevado sentido de permanencia en su territorio ancestral y a partir de la segunda mitad del siglo XX han iniciado un conjunto de acciones orientadas a la defensa del mismo y a obtener su reconocimiento por el Estado. || En ese contexto complejo y dinámico se desenvuelve la vida del pueblo Cofán, que mantiene una identidad cultural, no obstante su dispersión espacial y la presencia aislada de los individuos de la etnia en distintos lugares de la extensa zona que consideran su territorio ancestral. De este modo, un conjunto de manifestaciones vitales de los cofanes, no obstante que se desenvuelvan por fuera de un ámbito geográfico que, en sentido estricto, pueda considerarse como territorio indígena, guardan una estrecha relación cultural, en razón del entorno en el que ocurren y la vinculación étnica de sus protagonistas.

[56] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[57] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[58] Ibídem. En ésta sentencia la Corte se refiere a conductas punibles, pero esta consideración es perfectamente aplicable a otro tipo de controversias.

[59] “Por el cual se reglamenta el inciso final del Artículo 29, el inciso 3o. y el parágrafo 1o. del Artículo 94 de la Ley 135 de 1961 en lo relativo a la constitución de Resguardos Indígenas en el territorio nacional”.

[60] “El resguardo indígena está conformado por los siguientes elementos básicos: a) un territorio delimitado, b) un título de propiedad comunitario registrado, c) una o varias comunidades que se identifican a si mismas como indígenas, d) una organización interna que se rige por sus propias comunidades.

La anterior comprende tanto a los resguardos antiguos o de origen colonial, como a los resguardos nuevos constituidos por el Incora. La única diferencia es que los primeros tienen su origen y su fundamento legal en una Cédula Real, donación, Merced, o Decreto expedido en el periodo republicano u otro instrumento jurídico amparado en leyes promulgadas antes de 1961; mientras que los segundos son creados por medio de una resolución expedida por la Junta Directiva del Incora. Ambos documentos tienen la capacidad de acreditar la existencia legal del resguardo. Departamento de Planeación Nacional, *Los Pueblos Indígenas de Colombia en el Umbral del Nuevo Milenio*, 2006. Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/4430>

[61] Al respecto se ha advertido “La sucesión de políticas agrarias a la que me he referido ha dejado como huella en los territorios indígenas una gran diversidad de títulos e instrumentos de regulación destinados a constituir, modificar y transmitir derechos sobre la tierra. Ello resulta particularmente visible en los resguardos de origen colonial, en los cuales, sobre los títulos coloniales que sustentan el derecho de los indígenas a su territorio, se superponen escrituras públicas que adjudican a particulares la propiedad privada de una parte de las tierras; documentos privados de compraventa, a través de los cuales muchos habitantes de los sectores rurales transmiten sus derechos sin someterse a las formalidades de la protocolización y el registro; resoluciones a través de las cuales las agencias estatales encargadas de ejecutar las políticas de reforma agraria han adjudicado a grupos de campesinos y colonos la propiedad de tierras consideradas «baldías», o devuelto a las comunidades indígenas la propiedad de tierras que estaban en manos de particulares; entidades estatales han otorgado concesiones y licencias ambientales que autorizan la explotación de recursos naturales y la realización de otros proyectos de infraestructura. Por su parte, las autoridades indígenas adjudican a los miembros de las parcialidades el derecho de usufructo sobre parcelas del resguardo, disponen la explotación colectiva de otra parte de las tierras o prohíben la explotación de ciertos predios destinados a la reforestación y conservación de cuencas. Entre tanto, las autoridades municipales aprueban Planes de Ordenamiento Territorial que regulan los usos del suelo y diseñan la expansión futura de los municipios sobre áreas que, a su vez, forman parte de resguardos indígenas”. Gloria Patricia Lopera Mesa “Territorios, identidades y jurisdicciones en disputa: la regulación de los derechos sobre la tierra en el resguardo Cañamomo Lomapieta” en *Universitas Humanistica*, num. 69, enero -junio 2010, pp. 61-81. Disponible en:

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=79118943004>

[62] En este sentido el Plan de Desarrollo del Municipio de Ipiales advierte: “En el Municipio de Ipiales se cuenta con la Etnia de los Pastos que corresponden al Resguardo de Ipiales, San Juan y Yaramal, y en la etnia de los Kofanes corresponden a los Resguardos de Santa Rosa de Sucumbíos y el Ukumary Kankhe, sin embargo se conoce que se encuentran en proceso de legalización los Resguardos Nasa, Awa y Pastos en el Corregimiento de Cofania Jardines de Sucumbíos”. Concejo de Ipiales, Acuerdo No 020, “Por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo del municipio de Ipiales para el periodo 2012 - 2015 Todos por Ipiales”, mayo 30 de 2012, Disponible en: <http://ipiales-narino.gov.co>. De igual manera en el estudio Geografía Humana del Banco de la República se señala: En la actualidad están constituidas como Resguardos las tierras y comunidades de Mayasquer, Chiles, Panan, Cumbal, Carlosama, Aldana, Guachucal, Muellamués, Colimba, Mallama, Guachavés, Yascual, El Sande, Túquerres, Males, Yaramal, Potosí; San Juan e Ipiales. Hoy se están sumando tierras y comuneros del Guamuez y las riveras del Guiza y el Telembí conjuntamente con los Awa-Cuaiqueres. En conjunto constituyen por lo menos una cuarta parte del conjunto territorial Pasto, sobre todo de las partes altas interandinas, hacia las vertientes altas del río Guáitara. Los guaicos han perdido su condición de Resguardos. Doumer Mamian Guzmán, “Los Pastos” Geografía Humana de Colombia Región Andina Central Tomo IV Volumen I, Colección Quinto Centenario, Instituto Colombiano de Cultura Hispánica, Bogotá, 2000. Disponible en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/geografia/geohum4/pastos7.htm>

[63]Dicho estudio advierte: “al interior de los Resguardos se presentan diversas modalidades de tenencia de tierra. || 4.4.4.1 Tierras de documento. Son propiamente las tierras de Resguardo, reconocidas como de propiedad comunal bajo la administración del Cabildo, asignadas temporalmente a los comuneros mediante título emitido por el Cabildo y bajo el ritual de la posesión. Son declaradas vacantes por cada vida, pero pueden heredarse por otras vidas a petición del dejatario. Esta modalidad se ha incrementado en los últimos tiempos con las tierras recuperadas, por la recuperación del sentido de pertenencia indígena y por la posibilidad de obtener créditos sin la exigencia de la escritura pública que la misma reivindicación como indígenas ha logrado 4.4.4.2 || Tierras de recuperación. La resaltamos como una modalidad de tenencia específica porque si bien son las más promocionadas como tierras indígenas, la búsqueda de una alternativa distinta,

menos individualista que la asignación particular y la persistencia del Incora a mantenerlas como tierras del Estado o bajo su control, no han permitido una opción definitiva en cuanto a su forma legal de tenencia; aunque ya la mayoría de ellas están asignadas comunalmente de acuerdo con la estructura espacial de cada Resguardo y dentro de ella, individualmente, a cada afiliado. ||4.4.4.3 Tierras comunales.

Corresponden a tierras mantenidas desde tiempos inmemoriales como tierras comunes, no asignadas a particulares indígenas o no indígenas más que bajo las modalidades de arrendamiento. Buena parte de estas tierras eran o son consideradas tierras de la Iglesia o de los santos y mamitas. En algunas se están construyendo escuelas, colegios, etc. Forman parte de esta modalidad las tierras recuperadas dejadas para beneficio común. ||4.4.4.4

Tierras de reserva. Pertenecen a esta categoría parte de los páramos y zonas boscosas hacia los costados oriental y occidental de las cordilleras. Pero el Estado tiene dominio sobre ellas como tierras baldías. || 4.4.4.5 Asentamientos urbanos. Son las tierras de resguardo ocupadas por poblaciones de estructura urbana o semiurbana. Unos, los más pequeños, son asentamientos indígenas; otros mixtos, incluyendo cabeceras municipales, y otros predominantemente de mestizos. || 4.4.4.6

Tierras escrituradas Aunque inscritas dentro de las tierras privadas las destacamos aquí por estar dentro de los límites territoriales de los Resguardos, es decir, legal y constitucionalmente consideradas inalienables e imprescriptibles en su condición de tierras comunales. ||Hay tierras de Resguardo escrituradas tanto por particulares como por los mismos indígenas. Dentro de las particulares las hay como latifundios, fundos medios y minifundios. Los latifundios que hasta hace unos diez años se ubicaban en los Resguardos de Chiles, Panan, Cumbal, Carlosama, Guachucal, Colimba y Túquerres, el movimiento de recuperación los ha reducido a parte de Guachucal y Túquerres. Comparativamente ocupan ya poca tierra de los Resguardos. En cambio las medianas y pequeñas propiedades son más representativas en número y en extensión y están diseminadas por todos los Resguardos, resultantes algunas de la desarticulación de haciendas de tradición colonial y otras de las ventas que han realizado los mismos indígenas inducidos por el mercado de la tierra, la migración o las obligaciones crediticias. Las hay también como producto de hurtos realizados habilidosamente por tinterillos y abogados”.

Doumer Mamian Guzmán, “Los Pastos” Geografía Humana de Colombia Región Andina Central Tomo IV Volumen I, Colección Quinto Centenario, Instituto Colombiano de Cultura

Hispánica, Bogotá, 2000. Disponible en:  
<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/geografia/geohum4/pastos7.htm>

[64] Certificado expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Nariño.(cuaderno de revisión folio 13)

[65] Ibídem

[66] Ratificado por la Ley 21 de 1991, “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”.

[67] MP. Rodrigo Escobar Gil.

[68] Fundamento jurídico 4.1.

[69] Sentencia T-617 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[70] Jairo Guerrero, “Situación territorial de los pueblos de los pasto de Nariño” en CECOIN (ed) La Tierra contra la muerte. Conflictos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia, febrero de 2008, Bogotá. Disponible en:  
<http://prensarural.org/spip/spip.php?article1796>

[71] Ibídem. El autor también indica que de conformidad con el índice de crecimiento formulado para el DANE se estima que hacia 2005, el resguardo sería ocupado por 2371 personas y 454 familias.

[72] Ver sentencia T-002 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez y fundamento jurídico 4 de esta decisión).

[73] Sentencia T-514 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[74] Al respecto se pueden ver las sentencias: T-254 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-349 de 1996 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-496 de 1996 (MP. Carlos Gaviria Díaz), SU-510 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-728 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-552 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-617 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-002 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-523 de 2012 (MP. María Victoria Calle

Correa).

[75] Al respecto ver las sentencias: T-606 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), en la que se concluyó que la jurisdicción ordinaria había incurrido en una vía de hecho porque había resuelto una sucesión de un indígena en la que se debatía la adjudicación de un bien ubicado en un resguardo indígena a una comunera de su parcialidad; T-903 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), en el que una indígena discutía la decisión de un resguardo de otorgarle el 50% de la titularidad de un bien.

[76] Al respecto se puede ver la sentencia T-001 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), en la que se decidió si un acta de conciliación en el que se atribuía la custodia de una niña indígena a su padre también indígena violaba el derecho de la madre a no ser separada de su familia.

[77] Sentencia T-617 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[78] Consejo Superior de la Judicatura, Conflicto Positivo de Jurisdicciones, Ordinaria-Indígena. Definición de Competencia, colisionantes Juzgado Promiscuo Municipal de Cumbal-Nariño y el Cabildo Indígena del Gran Cumbal, Bogotá, D. C., 10 de diciembre de 2012, MP. Angelino Lizcano Rivera.