

JURISDICCION INDIGENA Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

Para la Corte la jurisdicción indígena está integrada por sus propias autoridades judiciales, la potestad que estas tienen para establecer normas y procedimientos propios, con sujeción de estos a la ley y a la Constitución. Según la jurisprudencia, la jurisdicción indígena no está supeditada a la expedición de la ley previa, pues la Constitución tiene efectos normativos directos. Pero no solamente es la Constitución la que establece esta jurisdicción especial indígena. La OIT en el Convenio 169 (sobre pueblos indígenas y tribales), aprobado en Colombia por la ley 21 de 1991, trae toda una PARTE, denominada "TIERRAS". En virtud del bloque de constitucionalidad, las citadas normas de los Convenios, y particularmente para el presente caso el artículo 17 del Convenio 169 de la OIT, se integran con la Carta Fundamental en cuanto dicho Convenio contempla temas de derechos humanos, cuya limitación se encuentra prohibida aún durante los estados de excepción. Por consiguiente, la violación a las normas del Convenio 169 de la OIT pueden ser motivo de tutela en cuanto afecten derechos fundamentales.

RESGUARDO INDIGENA-Naturaleza

La Constitución de 1991 entendió y aceptó la propiedad colectiva de los resguardos y de las tierras comunales indígenas y por eso admitió que son inenajenables y no son objeto de venta o transacción. Según jurisprudencia de esta Corporación, el derecho de propiedad colectiva sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes, no sólo por ser su principal medio de subsistencia sino porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión, cultura y la religiosidad. Es que lo principal en el resguardo es la forma de propiedad colectiva

VIA DE HECHO POR DESCONOCIMIENTO DE LA JURISDICCION INDIGENA/VIA DE HECHO EN PROCESO DE SUCESION-Desconocimiento de jurisdicción competente implica violación al debido proceso y situación de indefensión

El debido proceso no es solamente el cumplimiento de reglas procesales, sino un proceso justo adelantado por el juez natural, por eso el artículo 29 de la Constitución habla de tribunal o juez competente, y la competencia para poder existir necesita de la jurisdicción. Quiere

decir lo anterior que si lo que se le debe a una persona es el proceso legal, dentro de este calificativo la premisa fundamental es la jurisdicción. Si un funcionario actúa sin jurisdicción se afecta el debido proceso y se incurre en una vía de hecho respecto de los actos procesales realizados sin jurisdicción. Si no se respeta la jurisdicción, se coloca en situación de indefensión a la persona. Esta indefensión es mayor tratándose de grupos minoritarios a quienes se les niega la jurisdicción especial, porque no solo se trata de afectación individual sino también de afectación al ámbito territorial, propio de su derecho autonómico. La indefensión ocurre cuando un juez tramita un proceso sin tener jurisdicción, ya que afecta el núcleo esencial del debido proceso e impide una defensa adecuada.

VIA DE HECHO POR DESCONOCIMIENTO DE LA JURISDICCION INDIGENA-Procedía decretar la nulidad procesal

Bajo ningún aspecto puede un Juez impedir que se tramite un proceso por la jurisdicción correspondiente. Si lo impide, está violando derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso, susceptibles de amparo mediante tutela. Además, constituye violación afectar la autonomía de la etnia, dejar de lado el concepto de propiedad que se tiene sobre los resguardos, aplicar un trámite diferente al del derecho consuetudinario tratándose de sucesión de indígena, y como si fuera poco, tramitar medidas cautelares en resguardos indígenas, en contra de la disposición constitucional que los caracteriza como inalienables, imprescriptibles e inembargables. La vía de hecho en la cual se incurrió por el Juzgado se concreta cuando el juez ordinario, al tener elementos de juicio para deducir que no tenía jurisdicción, oficiosamente no declara la nulidad. Y, si, además, le plantearon la nulidad por falta de jurisdicción y competencia, ha debido decretarla y al no hacerlo, violó la autonomía indígena e incurrió en una vía de hecho. Es mas, el propio juez reconoció que se estaba en presencia de una situación correspondiente al resguardo. Entonces, al no decretar la nulidad incurrió en evidente vía de hecho porque actuó sin jurisdicción lo cual implicó una serie de afectaciones a los derechos fundamentales relacionados en el texto de la presente sentencia. Los errores llevaron al juez a incurrir en una vía de hecho y a violar con sus decisiones los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia, al respeto a la autonomía indígena y dentro de ella a la forma de propiedad comunitaria y al ámbito territorial indígena. La decisión del juez afectó a la comunidad indígena y dentro de ella a su cabildo, a la indígena compañera del causante y al causante mismo que fue miembro comprometido con su comunidad.

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA DE AUTORIDAD INDIGENA

Las autoridades indígenas representadas en su Gobernador, tienen personería para impetrar la tutela, como lo hicieron, a nombre de la "Parcialidad" y de la mujer indígena afectada. Se debe reiterar que no se trata de una colisión de competencias como equivocadamente lo plantearon los jueces de instancia en la tutela. Mucho menos puede venir a dejarse sin protección los derechos fundamentales antes relacionados con la tesis de que la mujer indígena no interpuso recursos dentro del juicio de sucesión que inconstitucionalmente tramitaba el Juzgado.

Referencia: expediente T-402991

Acción de tutela instaurada por el Gobernador del Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomaprieta

Temas:

Jurisdicción indígena

Bloque de constitucionalidad

Vía de hecho por desconocimiento de la jurisdicción indígena

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil uno (2001).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala

Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 23 de octubre de 2000, por medio de la cual se confirmó la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio, dentro de la acción de tutela instaurada por Arney Antonio Tapasco, Gobernador del Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomaprieta contra decisión judicial del Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Supía .

ANTECEDENTES

1. HECHOS

1. Arney Antonio Tapasco, en su condición de Gobernador de la Parcialidad (Resguardo indígena) de Cañamomo y Lomaprieta, situada en Riosucio y Supía (Caldas), interpuso tutela contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Supía por haber incurrido tal Despacho judicial en vía de hecho al usurpar jurisdicción y decidir un asunto que le correspondía al Cabildo de dicho Resguardo. Alega que en virtud de la autonomía concedida por la Constitución a los pueblos indígenas, tratándose de controversias jurídicas referentes a las tierras que hacen parte de los resguardos, la jurisdicción ordinaria no es la llamada a definir.

2. Informa el Gobernador que al fallecer uno de los miembros de la comunidad, llamado César Augusto Ruiz Rotavista, el padre de éste, Jesús María Ruiz, también integrante de la Parcialidad de Cañamomo-Lomaprieta, inició el proceso de sucesión del primero de los nombrados, César Augusto Ruiz, en el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Supía, pese a que el inmueble materia de sucesión se halla en la vereda de Guamal que hace parte del Resguardo.

3. Pone de presente que en el Juzgado de Supía existía la prueba sobre la ubicación de la vereda de Guamal dentro del territorio del Resguardo. En efecto, con posterioridad a la presentación de la demanda de sucesión, se aportó la prueba de que el predio que se relacionó dentro de la masa hereditaria se encuentra situado dentro de los límites del Resguardo. Lo anterior surge de la información dirigida al Juez Promiscuo Municipal de Supía, el 24 de septiembre de 1999, por la Alcaldía de Supía que certificó que “la comunidad de Guamal si pertenece a la Parcialidad Indígena de Cañamomo y Lomaprieta, y sus habitantes no pagan impuesto predial, basados en la ley 89 de 1890”; y, por solicitud del mismo Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Supía, dirigida al Instituto Geográfico Agustín Codazzi,

pidiéndole informe sobre si la comunidad de Guamal (Supía) se encuentra situada dentro del Resguardo indígena, la respuesta del Agustín Codazzi, el 8 de octubre de 1999, fue afirmativa, adjuntando plano. Además existe escritura pública adjuntada a la tutela que da cuenta de la existencia y límites del Resguardo.

4. Pese a la existencia de prueba y a una Resolución del Cabildo Indígena que señaló que la adjudicación de la posesión de los haberes del causante se hacía a la indígena Magaly Moreno Uchima (determinación del Cabildo aprobada por el alcalde municipal de Supía), el Juez tramitó la sucesión. Es así como dentro del proceso de sucesión, el juez reconoció como heredero a Jesús María Ruiz, secuestró y le entregó las tierras a dicho interesado, trasladándose el juez a la diligencia de secuestro y al final del juicio a la diligencia de entrega. Además, el Juez no admitió como heredera a Magaly Moreno, a quien el Cabildo le adjudicó lo de César Augusto Ruiz y tampoco aceptó ni el levantamiento del embargo ni una nulidad por incompetencia de jurisdicción, impetrada por aquella indígena.

5. En efecto, consta en el expediente de sucesión, (aportado como prueba a la tutela), que el abogado de dicha señora solicitó al Juzgado de Supía la nulidad por falta de jurisdicción y competencia, invocándose el artículo 246 de la Constitución, la ley 89 de 1890, el decreto 74 de 1898, los artículos 140 y 145 del Código de Procedimiento Civil. Dicho escrito fue presentado el 9 de julio de 1999 en el referido Juzgado. El 27 de enero de 2000 el Juzgado no declaró la nulidad, pese a que expresamente admitió que “la Comunidad de Guamal se encuentra dentro de los límites de dicho Resguardo Indígena”. La negativa a la nulidad la respalda el juzgador en que la señora Magaly Moreno no es legitimaria, según los artículos 1239 y 1240 del Código Civil

7. Considera el peticionario de la tutela que el Juez ha debido remitir oficiosamente el proceso al Cabildo indígena y no usurpar jurisdicción. Pero como no hizo lo anteriormente indicado, violó el derecho a la diversidad étnica y cultural, la inembargabilidad de las tierras del Resguardo, la característica de los resguardos como entidades territoriales, el derecho a la propia jurisdicción y gobierno; y, por ende, una rama del poder público tuvo una interferencia indebida, afectando la autonomía indígena.

8. Pide que se decrete la nulidad de todo lo actuado por el Juez Promiscuo Municipal de Supía y que se remita al Cabildo Cañamomo-Lomaprieta el proceso de sucesión de César Augusto

Ruiz Rotavista.

2. PRUEBAS Y RELACION SUMARIA DEL CONTENIDO DE LAS MISMAS

1. Escritura pública #565 de 18 de diciembre de 1953 que contiene a su vez la protocolización de la escritura # 79 de 13 de febrero de 1936 por medio de la cual el Cabildo de la Parcialidad Cañamomo y Lomapieta protocolizó el acta de posesión de dicha Parcialidad Indígena. Aparecen en la escritura los respectivos linderos, hay declaraciones sobre quieta y pacífica posesión de la comunidad indígena por mas de ciento cincuenta años, hasta cuando en 1936 “los blancos y los ricos” pretendieron quitarles la tierra apelando a medios violentos y “haciendo conducir a los pobres indios a la cárcel”, “sólo la resistencia de los indios ha hecho que no los hayan podido hacer desocupar lo que legalmente les pertenece, como son los terrenos de su resguardo”.

2. Acta de posesión del actual Gobernador y del Cabildo Indígena del Resguardo de Cañamomo y Lomapieta, elegidos por voto popular. El acta tiene como fecha: 9 de enero de 2000.

3. Fotocopia de la Resolución # 142 de 8 de julio de 1999, proferida por la Alcaldía Municipal de Supía, por medio de la cual “Apruébase en todas sus partes el acta de adjudicación # 105 de junio 30 de 1999, por medio de la cual se adjudica un lote de terreno a la señora Magaly Moreno Uchima, ubicado en la vereda Guamal de este Municipio”. La Resolución rige a partir de la fecha de su expedición y la adjudicación 105 fue proferida el 30 de junio de 1999 por el Cabildo de la Parcialidad Indígena de Cañomomo y Lomapieta, con fundamento en la ley 89 de 1890 y en el artículo 315 de la C.P. Documento éste que entregó al Juzgado de Supía el secuestre de la sucesión, el 7 de junio de 2000.

4. Fotocopia del expediente de sucesión intestada de César Augusto Ruiz Rotavista. Contiene, entre otras piezas procesales:

4.1. Poder otorgado a un abogado por Jesús María Ruiz para adelantar el juicio de sucesión;

4.2. Registro de nacimiento y defunción de César Augusto Ruiz Rotavista; y de defunción de la madre de éste, señora Alba Mélida Rotavista;

4.3. Demanda. Dentro de la relación de bienes figura la “posesión material y mejoras” de un

inmueble ubicado en el Municipio de Supía;

4.4. Auto del 5 de mayo de 1999, del Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Supía declara abierto y radicado el proceso sucesoral de César Augusto Ruiz, reconoce como heredero a Jesús María Ruiz y decreta el secuestro de “ los siguientes bienes de propiedad del causante”, entre ellos el inmueble antes indicado; ubicado en la vereda de Guamal (Supía);

4.5. Edicto emplazatorio y publicaciones;

4.6 Diligencia de secuestro efectuada el 15 de junio de 1999. Se le hizo entrega al secuestro de lo denunciado por el abogado del heredero, a saber : la “propiedad del causante César Augusto Ruiz Rotavista una cuota de la mitad (sic), ya que la otra cuota es del heredero José María Ruiz, sobre la posesión material y mejoras que el causante César Augusto Ruiz Rotavista tenía sobre el inmueble en el cual nos encontramos..”. Como en el inmueble se encontraba la señora Magaly Moreno Uchima, quien dijo haber convivido con el causante, se le dejó a dicha señora el inmueble como depositaria;

4.7. Diligencia de inventarios y avalúos de los bienes relictos. Respecto al inmueble se deja constancia de que no tiene título escriturario, ni aparece inscrito en el catastro. Los inventarios fueron aprobados el 27 de enero de 2000;

4.8. Entrega que el secuestro hace de \$1'187.000,00 al abogado del heredero, por decisión del Juzgado, puesto que se ordenó el levantamiento del embargo de dicho dinero que se dice perteneció al causante;

4.9. Trabajo de adjudicación de la herencia a Jesús María Ruiz. Dentro de la única hijuela figura “La posesión material y mejoras sobre una cuota de la mitad, ya que la posesión material y mejoras de la otra mitad es del padre y heredero Jesús María Ruiz, con respecto al siguiente bien inmueble:...” (aparecen los linderos). Y sentencia de 15 de mayo de 2000, aprobatoria del anterior trabajo de partición.

4.10. Informe del secuestro, en junio 7 de 2000. Dice que ha encontrado obstáculos para entrar a la casa secuestrada, que no lo ha logrado pese a haber ido con la policía y que se le entregó la Resolución que demuestra que la Comunidad Indígena le adjudicó el bien a la señora Magaly Moreno Uchima;

4.11. Auto de 4 de julio del 2000, por medio del cual el Juzgado ordenó que por el mismo Despacho se hiciera entrega de los bienes objeto de medida cautelar al señor Jesús María Ruiz;

4.12. Diligencia de entrega efectuada el 28 de julio de 2000. Por orden del Juez un mecánico abrió la cerradura de la puerta principal ya que no había nadie en el inmueble y no se presentó ninguna persona a oponerse.

5. Escrito del 24 de junio de 1999, suscrito por Magaly Moreno Uchima, solicitándole al Juez 1° Promiscuo Municipal de Supía se le concediera el amparo de pobreza para poder intervenir dentro del sucesorio de César Augusto Ruiz. Decisión del 2 de julio de 1999, concediéndole el amparo. Nueva decisión ratificando tal calidad porque la señora tiene la calidad de indígena.

6. Escrito dirigido por el apoderado de Magaly Moreno al Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Supía, pidiendo el levantamiento de las medidas provisionales. Está la decisión del 27 de enero de 2000 que no accedió al levantamiento de las medidas cautelares por cuanto “la incidentalista señora Magaly Moreno Uchima, no demostró ser la coposeedora de dichos bienes”.

7. Auto de 27 de enero de 2000, por medio del cual el juzgado no declaró la nulidad porque la señora Magaly Moreno no acreditó la calidad de legitimaria.

8. Los informes del Instituto Agustín Codazzi y de la Alcaldía de Supía donde indican que la vereda de Guamal hace parte del Resguardo Indígena. Respecto del primero, el Juzgado por auto de 30 de agosto de 1999 ordenó tenerlo en cuenta dentro del incidente de nulidad.

3. SENTENCIA OBJETO DE REVISION

La decisión de tutela fue proferida en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio, el 11 de septiembre de 2000. No concedió el amparo. Considera el Juzgado que la señora Magaly Moreno ha debido interponer recursos contra el auto que no decretó la nulidad y que el Gobernador Indígena ha debido promover la colisión positiva de competencias para que fuera decidido por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la

Judicatura. Agrega que con la tramitación de la sucesión no se ha perjudicado a la comunidad indígena porque la discusión es entre integrantes de la Parcialidad y no con alguien que no fuera aborígen.

La sentencia de segunda instancia fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 23 de octubre de 2000. Confirmó lo decidido por el a-quo. Dijo el Tribunal:

“Lo cierto es que la Parcialidad Indígena Cañamomo y Lomaprieta, no promovió en el decurso procesal ordinario, el conflicto de jurisdicciones que ahora pretende se dirima en sede de tutela. Es mas, aquella determinación de la accionada que no accedió a la declaratoria de nulidad por supuesta incompetencia, no fue impugnada, dando a entender su asentamiento con lo resuelto, y desechando, de contera, el recurso ordinario preestablecido por la ley para hacer valer el declamado derecho”. Y dice que es el Consejo Superior de la Judicatura quien dirime el conflicto.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

COMPETENCIA

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional y del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes; y por la escogencia hecha por la Sala de Selección.

A. PROBLEMA PLANTEADO EN ESTA TUTELA

En esta tutela se trata de resolver si el Juez promiscuo municipal de Supía que tramitó el proceso de sucesión de César Augusto Ruiz Rotavista incurrió en una vía de hecho al desconocer la jurisdicción indígena que le había asignado los bienes herenciales al señora Magaly Moreno, siguiendo su propia jurisdicción y normatividad.

Antes de resolver este caso, es necesario precisar la jurisprudencia constitucional respecto de la protección de los derechos fundamentales de los indígenas, y otros temas relativos a la autonomía indígena, las entidades territoriales indígenas, los resguardos y la jurisdicción indígena.

B. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LOS INDIGENAS

1. Respeto a la autonomía indígena

La Corte Constitucional ha estudiado en diferentes oportunidades los temas relacionados con la cuestión indígena. El punto de apoyo ha sido la autonomía porque la Constitución Política de 1991 reconoce la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (CP artículo 7).

Ha caracterizado la Corte a las comunidades indígenas como conjuntos de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identificación con su pasado aborígen y mantienen rasgos y valores propios de su cultura tradicional, formas de gobierno y control social internos que las diferencian de otras comunidades rurales (D.2001 de 1988, artículo 2º). El status de dichas comunidades, en el texto constitucional, se expresa en cosas concretas:

- a. Forman una circunscripción especial para la elección de Senadores y Representantes (CP artículos 171 y 176);
- b. Ejercen funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución o a las leyes (CP artículo 246);
- c. Se gobiernan por Consejos Indígenas según sus usos y costumbres de conformidad con la Constitución y la ley (CP artículo 330);
- d. Sus territorios o resguardos son de propiedad colectiva y de naturaleza no enajenable, inalienable, imprescriptible e inembargable (CP artículos 63 y 329);
- e. Son merecedoras a una mayor protección (artículo 13, inciso 2º C.P.).

La protección constitucional a la autonomía ha sido reconocida por esta Corte. En la SU- 039 de 1997 se afirmó:

“Para la Corte los indígenas han dejado de ser una realidad fáctica pasando a ser sujetos de derechos fundamentales. La Constitución reconoce que hay formas de vida social diferentes

y debe otorgarse a estas comunidades personería sustantiva pues eso es lo que confiere status para gozar de los derechos fundamentales y exigir protección.”

De ahí que, por ejemplo, en la sentencia T 428 de 1992, se protegió el resguardo indígena de Cristianía, cuando se vio afectado por la construcción y pavimentación de una carretera . Dijo la Corte: “De todo lo anteriormente expuesto por la Corte se llega a la conclusión de que últimamente se le ha dado mayor importancia al tema de la autonomía indígena y se han dejado atrás las anteriores discusiones las cuales giraban solo alrededor de temas meramente procedimentales. Esto ha sido un gran avance en cuestión de doctrina y jurisprudencia.” Y en la T 523 de 1997 se resaltó la preservación de la identidad étnica y cultural de las comunidades y se dijo que ello implica que se les otorgue un alto grado de autonomía a la correspondiente entidad territorial.

2. Entidades territoriales indígenas

El artículo 286 de la C.P. señaló como Entidades Territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. Todos ellos forman parte de Colombia, dentro de “un régimen político fundado en la conservación de la diversidad en la unidad”.¹

ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.

1. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

4. Participar en las rentas nacionales.

En el caso de los territorios indígenas, el artículo 329 de la C.P. preceptúa:

“ARTICULO 329. La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción

a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.

Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable.

La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.

PARAGRAFO. En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo.”

“Aun cuando hasta el momento no se haya expedido la correspondiente ley llamada a regular el trascendental aspecto del régimen territorial del país, es posible, no obstante, distinguir que, a diferencia de lo que acontece frente a otras entidades, a los miembros de las comunidades indígenas se les garantiza no solo 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 (C.P. 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)”.2

Además, la propia Constitución en el artículo transitorio 56 estableció:

“Mientras se expide la ley a que se refiere el artículo 329, el gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales”.

De manera que, mediante tutela, pueden las autoridades de los pueblos indígenas exigir que las autoridades no les vulneren los derechos fundamentales, como sería por ejemplo, el

derecho al debido proceso que conlleva el juzgamiento en su propia jurisdicción indígena, porque si esto ocurre habría menoscabo a la autonomía dentro del ámbito territorial y al debido proceso.

3. Los resguardos tienen ámbito territorial

En la T-634/993 se precisó que los resguardos tienen ámbito territorial. Para llegar a tal caracterización la jurisprudencia hizo este análisis histórico:

“Antes de la independencia, la administración colonial, en el tema económico jurídico, mantuvo una relativa protección a las comunidades indígenas reconociéndoles algunas tierras comunales, llamadas resguardos, institución ésta que formó parte determinante del régimen agrario anterior a la independencia⁴. “Los resguardos cultivaban en régimen de indivisión de la propiedad, las tierras que constituyeran su respectivo territorio. Los indios que pertenecían a los resguardos sólo tenían un derecho de usufructo sobre las parcelas que cultivasen. No podían venderlas. Bajo este aspecto, los resguardos son una unión del trabajo agrícola con la posesión forzosa de la tierra. El indio está sujeto a esa posesión forzosa de las parcelas. No tiene libertad. Está atado a la tierra”, dice Luis Eduardo Nieto Arteta⁵ quien los catalogó como una economía colectiva aldeana. Por el contrario, Indalecio Liévano Aguirre consideró muy importante que España protegiera mediante los resguardos y los ejidos el derecho a la tierra de los indígenas y de las gentes humildes y da una caracterización menos pesimista de los resguardos de la siguiente manera: “eran los resguardos vastas extensiones territoriales concedidas a los pueblos indígenas en propiedad para que habitaran en ellas, las cultivaran, pastaran sus ganados y pudieran atender a las necesidades crecientes del provenir⁶”. Se aprecia que se concibió el resguardo durante la colonia, más como un territorio de los pueblos indígenas que como un simple terreno. Y era connatural que sobre ellos no hubiere propiedad privada.

Pero “En el Congreso de Cúcuta de 1821 se manifestaron las presiones de diversos sectores dominantes para disolver los resguardos de indígenas”⁷ por eso la ley 11 de octubre de 1821 rompió con la tradición colonial y permitió la propiedad privada y repartición de los resguardos⁸; este paso de la propiedad comunal a la propiedad privada, le quita la connotación de territorio a los resguardos y los ubica como simple tierra o propiedad raíz.

Décadas mas tarde el Código Civil en su artículo 656 definirá que “Inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras....” De la estructura del Código Civil⁹ y de la ley 22 de junio de 1850¹⁰ no queda duda del cambio cualitativo que se le dio en aquella época a los resguardos. Este rompimiento de la propiedad comunal de los indígenas tuvo profundas consecuencias calificadas de manera diversa por los estudiosos del tema. Por ejemplo, Nieto Arteta considera que se amplió el mercado libre de trabajo y los indígenas pudieron ser aprendices y obreros y adquirieron capacidad de compra. Liévano Aguirre, por el contrario, opina que el resquebrantamiento de los resguardos convirtió a los indígenas en arrendatarios y aparceros y que ese despojo de las tierras de los resguardos “fue uno de los hechos mas decisivos en el empobrecimiento y miseria del pueblo colombiano”.

Pero ese concepto que se tenía sobre los resguardos en el siglo XIX y en la primera mitad del XX varió sustancialmente en la década del sesenta del siglo XX. Sobre este aspecto la Corte Constitucional en la T-188/93 hizo el siguiente estudio:

“La ley de reforma agraria (L 135 de 1961) dictada con el objeto de democratizar la propiedad y superar la estructura de tenencia de la tierra bajo las modalidades de latifundio-minifundio, introdujo dos artículos que constituyen el primer reconocimiento de las comunidades indígenas, aún cuando fuese para efectos de su incorporación a la economía capitalista como unidad de producción y de consumo. La primera de dichas disposiciones (art. 29) condicionó la adjudicación de baldíos en zonas ocupadas por indígenas – que de suyo significaba implícitamente un desconocimiento de la posesión inmemorial de los grupos indígenas de estas áreas – al previo concepto favorable de la oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno. La segunda (art. 94) pretendió resolver el problema de la superación del minifundio en las parcialidades indígenas y facultó al Incora para estudiar la situación socio-económica de las parcialidades con miras a adelantar las reestructuraciones internas, el reagrupamiento de la población de resguardos y eventualmente la ampliación de los mismos mediante la adquisición de tierras aledañas. De esta forma, como lo afirmara el entonces Ministro de Agricultura Otto Morales Benítez ante el Congreso, se pretendía “devolver el espíritu comunitario a gentes que así enseñaron a vivir y cuyo medio natural de existencia y sistema de agrupación para la producción económica, son precisamente esos”³ .

Solamente cinco lustros después, durante el gobierno del presidente Virgilio Barco Vargas que adelantó ambiciosos programas de devolución de tierras a sus originales moradores, vino a reglamentarse el trámite jurídico para la constitución de resguardos indígenas contemplado en la ley 135 de 1961. El decreto reglamentario 2001 de 1988 dispone en su artículo primero:

“El Instituto Colombiano de Reforma Agraria, INCORA, en desarrollo de sus facultades legales y estatutarias y en especial de las que le confiere el inciso tercero del artículo 94 de la ley 135 de 1961, constituirá, previa consulta con el Ministerio de Gobierno, resguardos de tierras en beneficio de los grupos o tribus indígenas ubicados dentro del territorio nacional”.

El precitado decreto creó dos tipos de procedimientos para la constitución de resguardos indígenas, uno en terrenos baldíos y otro sobre predios y mejoras del Fondo Nacional Agrario. El trámite de constitución de resguardos se surte a través de varias etapas entre las que se cuentan la iniciación oficiosa o a solicitud de parte, la radicación de la solicitud, la visita a la comunidad interesada, la realización de estudios socio-económicos y jurídicos para determinar la viabilidad de la constitución del resguardo, el concepto del Ministerio de Gobierno, la resolución constitutiva y la publicación y registro respectivos. En cuanto a los estudios socio-económicos y jurídicos, el artículo 6º del decreto fija un termino de treinta (30) días para su realización, y precisa que ellos deberán versar principalmente sobre los siguientes puntos: descripción física de la zona; antecedentes etnohistóricos; descripción demográfica; descripción sociocultural; aspectos socioeconómicos; tenencia de la tierra; delimitación del área a constituir como resguardo; estudio de la situación jurídica de propiedad de los terrenos que conforman el resguardo, así como de los documentos que indígenas o terceros ajenos a la comunidad tengan y que les confieran algún derecho sobre el globo del terreno; conclusiones y recomendaciones; y alternativas a la resolución de problemas de tenencia de tierras.

El desarrollo legislativo de la protección a la propiedad colectiva mediante la constitución de resguardos confiere precisas facultades al INCORA, entidad oficial que está obligada a colaborar efectivamente para la realización de los fines del Estado, en especial asegurando la convivencia pacífica (CP art. 2) y adoptando medidas en favor de grupos discriminados o marginados (CP art. 13).”

A la luz de la Constitución de 1991, la situación de los resguardos se refuerza considerablemente. La jurisprudencia constitucional (T-634/99) dice:

“La Carta de 1991 viene a constitucionalizar los resguardos. Es así como en el mencionado Título “De la organización territorial” los ubica al lado de los territorios indígenas, al decir: “Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable” (art. 329), de lo cual se deduce a primera vista que son más que simplemente una tierra o propiedad raíz; aunque la misma Constitución al ubicarlos dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, en el artículo 63 habla de “tierras de resguardo”, con la característica de inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Como dentro de la juridicidad occidental, es un contrasentido que la tierra sea sujeto del derecho, entonces, hay que inferir que la Constitución le otorga “derechos” es al territorio del resguardo como una entidad que en su identidad no solo expresa parte de nuestra nacionalidad colombiana, sino que es un concepto que también se ubica en el terreno de la cultura. En consecuencia, los resguardos son algo mas que simple “tierra” y algo menos que “Territorio indígena”; es decir, que no son términos iguales en la conceptualización constitucional, aunque, en una ley de ordenamiento territorial, geográficamente podrían coincidir. Pero, actualmente, todavía no se puede decir que un resguardo es una Entidad Territorial.”

Los resguardos permiten la calificación de “ámbito territorial”. Este “ámbito territorial” tiene un efecto inmediato: limitar, por mandato constitucional, algunas competencias propias dentro del territorio del país donde se halla el “ámbito territorial”. En este contexto tiene sentido y aplicación el artículo 246 de la C.P.:

4. La jurisdicción indígena

La jurisdicción indígena surge constitucionalmente del artículo 246 de la C. P., anteriormente transcrito. Como antecedentes legislativos se pueden mencionar los siguientes:

4.1. Se presentaron iniciativas a la Constituyente de 1991 sobre el tema indígena y específicamente sobre jurisdicción indígena. En la síntesis de los proyectos y propuestas

presentados a la Asamblea, los constituyentes Orlando Falls Borda y Lorenzo Muelas, recogieron así el tema de la jurisdicción:

“De otra parte, en lo relativo a la jurisdicción se observan dos situaciones: las de las sociedades indígenas más tradicionales (selva, llano, Sierra Nevada y costa Pacífica) que han conservado en gran parte sus sistemas judiciales y continúan ejerciéndolos; y la de los pueblos más integrados al proceso nacional, donde el sistema general de justicia se ha extendido.

“Para los primeros aparece la conveniencia de mantener sus jurisdicciones tradicionales, mientras para los segundos se requiere consagrar la existencia de jueces indígenas, no necesariamente abogados, y asimilados a jueces municipales; nombrados sea por las instancias provinciales, sea por los mecanismos democráticos de las comunidades, a fin de asegurar el juzgamiento en sus propias lenguas y de acuerdo a su vida social”¹²

La anterior propuesta sufrió algunos cambios. En las propuestas presentadas en comisiones se dejó de lado la creación de jueces indígenas. En informe ponencia del constituyente Jaime Fajardo, se hizo un recuento histórico del funcionamiento de la justicia dentro de las comunidades indígenas¹³. En ponencia del constituyente Francisco Rojas se menciona un proyecto de artículo que crea la jurisdicción indígena, pero tampoco habla de jueces indígenas¹⁴. Y, en el informe ponencia para primer debate en plenaria se reconoce la jurisdicción indígena integrada por sus propias autoridades que juzgarán conforme a sus tradiciones y costumbres dentro de su ámbito territorial.¹⁵

4.2. Por otro aspecto, dentro de la teoría jurídica, se ha entendido la jurisdicción como “la función del Estado, que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley, mediante la sustitución por la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares, o de otros órganos públicos, sea al afirmar la existencia de la voluntad de la ley, sea al hacerla prácticamente efectiva”¹⁶; y, también se la ha definido como “la soberanía del Estado, aplicada por conducto del órgano especial a la función de administrar justicia, para la realización o garantía del derecho, y secundariamente para la composición de los litigios o para dar certeza jurídica a los derechos subjetivos, mediante la aplicación de la ley a casos concretos, de acuerdo con determinados procedimientos, y en forma obligatoria y definitiva”¹⁷.

En la jurisdicción especial indígena se reconoce a las autoridades indígenas la facultad de administrar justicia según las normas consuetudinarias de competencia y las especiales que regulen la vida y actividad de los indígenas. Es entendido que estas normas que rigen a los indígenas deben respetar la Constitución Política de Colombia.

4.3. Respecto a la jurisprudencia, la Corte Constitucional, en la C-139 de 1996 abordó el tema de la jurisdicción indígena. Para la Corte la jurisdicción indígena está integrada por sus propias autoridades judiciales, la potestad que estas tienen para establecer normas y procedimientos propios, con sujeción de estos a la ley y a la Constitución.

Según la jurisprudencia, la jurisdicción indígena no está supeditada a la expedición de la ley previa, pues la Constitución tiene efectos normativos directos. Dice la sentencia T-254/94 que “El ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionado a la expedición de una ley que la habilite, como podría pensarse a primera vista”. Por tanto, la ley anterior o posterior a la Constitución de 1991, no puede afectar la vigencia de ésta.

4.4. Pero no solamente es la Constitución la que establece esta jurisdicción especial indígena. La OIT en el Convenio 169 (sobre pueblos indígenas y tribales), aprobado en Colombia por la ley 21 de 1991, trae toda una PARTE, denominada “TIERRAS” que en sus artículos principales establece:

“Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán 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.

1. 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.

“Artículo 14

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

1. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizan la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

1. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar la reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Particular importancia tiene para esta tutela el Artículo 17 del citado Convenio 169, que reza:

“1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

“2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

“3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos”.

En virtud del bloque de constitucionalidad, las citadas normas de los Convenios, y particularmente para el presente caso el artículo 17 del Convenio 169 de la OIT, se integran con la Carta Fundamental en cuanto dicho Convenio contempla temas de derechos humanos,

cuya limitación se encuentra prohibida aún durante los estados de excepción. Por consiguiente, la violación a las normas del Convenio 169 de la OIT pueden ser motivo de tutela en cuanto afecten derechos fundamentales.

Ya la Corte Constitucional se había pronunciado sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT en la SU-039/93. Y en la T-634/99 se dijo:

“Este derecho de los indígenas a participar en aspectos que tiene que ver con su población y su territorio se liga al derecho a la identidad como etnia porque tiene relación con la supervivencia cultural, y encuentra su fundamento en las normas de la Constitución antes citadas y en el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, reconocido en el artículo 9° de la Carta Política y en el artículo 1° del Pacto de derechos civiles y políticos de 1966. Y específicamente está consagrado en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por la ley 21 de 1991, Convenio que hace parte del ordenamiento jurídico colombiano (art. 93 C.P.). El Convenio en su parte inintrodutoria hace entre otras estas referencias:

“Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos (indígenas) a 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, dentro del marco de los Estados en que viven;

“Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

“Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales”.

Es importante resaltar que la T-634/99 se refirió a la parte inintrodutoria del Convenio 169, en cuanto en éste se habla de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

5. Carácter de la propiedad colectiva de los resguardos

La OIT abordó el problema indígena porque comprendió que en la concepción indígena existe una unidad inescindible entre pueblo, territorio comunal y trabajo. También la

Constitución de 1991 entendió y aceptó la propiedad colectiva de los resguardos y de las tierras comunales indígenas y por eso admitió que son inenajenables y no son objeto de venta o transacción. Según la T-188/93, el derecho de propiedad colectiva sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes, no sólo por ser su principal medio de subsistencia sino porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión, cultura y la religiosidad. Es que lo principal en el resguardo es la forma de propiedad colectiva; la T-188/93 dice:

“El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso¹, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos 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.

“Sin este derecho los anteriores (derechos a la identidad cultural y a la autonomía) son sólo reconocimientos formales. El grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura. Presupone el reconocimiento al derecho de propiedad sobre los territorios tradicionales ocupados y los que configuran su habitat”².

C. VIAS DE HECHO EN PROVIDENCIAS JUDICIALES

6. Comportamiento jurisprudencial respecto a la tutela contra providencias judiciales

Por sentencia C-543/1992, se declararon inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que permitían presentar tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, la misma sentencia admitió que excepcionalmente se pudiera instaurar la acción de tutela. Expresamente se dijo:

“... Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a

resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

En la T-424/93, la Corte Constitucional entendió por vía de hecho, aquella actuación arbitraria que el funcionario judicial desarrolla dentro de la dirección y sustanciación de un proceso. En palabras de la Corporación, “Las vías de hecho son aquellas “actuaciones de hecho, caracterizadas por el capricho del funcionario judicial, por su falta de fundamento objetivo y por vulnerar los derechos fundamentales.”²⁰

Y, en la T-567/98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) se precisó:

“una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando (1) presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.”²¹

Dentro de las causales anteriormente indicadas cabe indudablemente el accionar del juez cuando carece no solo de competencia, sino lo que es más grave: de jurisdicción.

“De este postulado se concluye con facilidad que en el campo de la administración de justicia

quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia. Ya que la segunda tiene a la primera por presupuesto, si falta la jurisdicción tampoco se tiene la competencia para fallar en el caso concreto.”

Y luego, la misma C-543/92 argumentó sobre el respeto a otras jurisdicciones:

“Como se puede advertir, habiendo establecido el Constituyente jurisdicciones autónomas y separadas (Título VIII de la Constitución) y puesto que el funcionamiento de ellas ha de ser desconcentrado y autónomo (artículo 228 de la Carta), no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas. Considerar que semejante opción se aviene a lo preceptuado por la Carta, tanto vale como aceptar que ésta consagró jurisdicciones jerarquizadas, lo cual no encuentra sustento en la normatividad vigente”.

Los anteriores razonamientos, con mayor fuerza tienen aplicación en casos en que un funcionario de la jurisdicción ordinaria, de manera abusiva tramita lo que debe conocer y definir una jurisdicción especial.

Por lo tanto, hay una evidente vía de hecho cuando sin jurisdicción se tramita y decide un caso.

7. Violación al debido proceso

El debido proceso no es solamente el cumplimiento de reglas procesales, sino un proceso justo adelantado por el juez natural, por eso el artículo 29 de la Constitución habla de tribunal o juez competente, y la competencia para poder existir necesita de la jurisdicción. Quiere decir lo anterior que si lo que se le debe a una persona es el proceso legal, dentro de este calificativo la premisa fundamental es la jurisdicción. Si un funcionario actúa sin jurisdicción se afecta el debido proceso y se incurre en una vía de hecho respecto de los actos procesales realizados sin jurisdicción.

Si no se respeta la jurisdicción, se coloca en SITUACION DE INDEFENSION a la persona. Esta indefensión es mayor tratándose de grupos minoritarios a quienes se les niega la

jurisdicción especial, porque no solo se trata de afectación individual sino también de afectación al ámbito territorial, propio de su derecho autonómico.

La indefensión ocurre cuando un juez tramita un proceso sin tener jurisdicción, ya que afecta el núcleo esencial del debido proceso e impide una defensa adecuada.

La Corte Constitucional, respecto al tema de la indefensión dijo en la T-325/98 (M.P. Eduardo Cifuentes):

“Dentro del concepto de Estado de derecho se encuentra comprendida la obligación del Estado de brindarle a los asociados instituciones y procedimientos para la resolución de sus conflictos. Es en cumplimiento de esa obligación que se asigna a una rama independiente del poder público, la rama judicial, la tarea de administrar justicia. El juez está obligado a garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos de acceder a la justicia, en procura de la defensa de sus derechos e intereses. El incumplimiento de este deber judicial coloca a los ciudadanos en un inaceptable estado de indefensión y socava los fundamentos del Estado de derecho”.²²

Claro está que el acudir a la justicia implica acceso a la jurisdicción pertinente. Si un operador jurídico (juez) modifica la sujeción de unas personas a una jurisdicción, está cometiendo una indudable vía de hecho.

Si la Corte Constitucional ha considerado que se viola el debido proceso, inclusive dentro del procedimiento especial indígena, con mayor razón se va a violar por los jueces de la República que deben obedecer al principio de legalidad. En la T-523/97 se indicó:

“Como ya lo señaló la Corte, el derecho al debido proceso constituye un límite a la jurisdicción especial, lo que implica el cumplimiento de reglas acordes con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate. Es obvio, que este límite no exige que las prácticas y procedimientos deban ser llevadas a cabo de la misma manera que como lo hacían los antepasados, porque el derecho de las comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, puede ser dinámico. Lo que se requiere, es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.”

8. Viabilidad de la tutela

En la T-523/97 no solamente se analizó la legalidad del procedimiento que los indígenas adelantan en ejercicio de su autonomía y en el espacio físico de su jurisdicción, sino que se enfrentó lo referente a estos problemas de competencia y lo resolvió de la siguiente forma:

“3.3.1. Competencia de la Comunidad indígena.

Al funcionar paralelamente dos sistemas de justicia, el sistema nacional y las jurisdicciones especiales, es posible que se presenten conflictos de competencias. Como aún el legislador no ha establecido las formas de coordinación entre ellas, es preciso que el intérprete en su solución se atenga a las circunstancias particulares del caso concreto. En especial, dos elementos son relevantes para determinar la competencia: las características del sujeto y el lugar donde ocurrieron los hechos. Esta distinción es importante porque, como lo señaló esta Corporación en una decisión reciente “la solución puede variar si la acción típica es cometida por miembros de pueblos indígenas dentro de su territorio, o si un indígena de manera individual incurre en ella afectando a quien no es miembro de su comunidad por fuera del ámbito geográfico del resguardo. En el primer caso, en virtud de consideraciones territoriales y personales, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional; pero en el segundo, el juez puede enfrentar múltiples situaciones no solucionables razonablemente mediante una regla general de territorialidad...”²³

Bajo ningún aspecto puede un Juez impedir que se tramite un proceso por la jurisdicción correspondiente. Si lo impide, está violando derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso, susceptibles de amparo mediante tutela. Además, constituye violación afectar la autonomía de la etnia, dejar de lado el concepto de propiedad que se tiene sobre los resguardos, aplicar un trámite diferente al del derecho consuetudinario tratándose de sucesión de indígena, y como si fuera poco, tramitar medidas cautelares en resguardos indígenas, en contra de la disposición constitucional que los caracteriza como inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63 C.P.).

CASO CONCRETO

1. Están suficientemente probados en este proceso de tutela los siguientes hechos :

a. Está probado que uno de los bienes que integra el haber herencial hace parte del Resguardo Indígena. Lo anterior se demostró con las constancias del Instituto Agustín Codazzi, de la Alcaldía de Supía y con la escritura pública mencionada en el capítulo de pruebas;

b. La existencia del Cabildo y sus actuales dignatarios, está probada con la certificación respectiva de reconocimiento de tales autoridades indígenas;

c. El hecho de que el causante fuera integrante de la comunidad, y que también integren la misma su padre y su compañera, se demostró con las constancias expedidas por las autoridades indígenas;

d. Está demostrada la adjudicación hecha a la compañera de Ruiz Rotavista y no al padre, mediante la Resolución que aprobó la decisión del Cabildo Indígena en tal sentido;

e. Se probó que no existe registro de propiedad raíz, en cabeza del causante, por cuanto el inmueble es propiedad comunitaria del Resguardo;

f. Está probado que el señor César Augusto Ruiz Rotavista fue integrante del Resguardo (Parcialidad) de Cañomomo y Lomaprieta y era el maestro en dicho Resguardo;

g. Está probado que ante el Juez Promiscuo Municipal de Supía se presentó la demanda de sucesión del señor Ruiz Rotavista; y

2. La vía de hecho en la cual se incurrió por el Juzgado Promiscuo Municipal de Supía se concreta cuando el juez ordinario, al tener elementos de juicio para deducir que no tenía jurisdicción, oficiosamente no declara la nulidad. Y, si, además, le plantearon la nulidad por falta de jurisdicción y competencia, ha debido decretarla y al no hacerlo, violó la autonomía indígena e incurrió en una vía de hecho.

Es mas, el propio juez reconoció que se estaba en presencia de una situación correspondiente al resguardo. Entonces, al no decretar la nulidad incurrió en evidente vía de hecho porque actuó sin jurisdicción lo cual implicó una serie de afectaciones a los derechos fundamentales relacionados en el texto de la presente sentencia.

La vía de hecho se concretó en estos errores en que incurrió el juez que tramitó el proceso de

sucesión, o sea el Juez Promiscuo Municipal de Supía:

- a. Consideró como propiedad del causante lo que era propiedad comunal;
- b. No podía secuestrar, ni menos entregar un inmueble que hace parte de un Resguardo;
- c. No podía declarar como heredero a quien según el derecho consuetudinario indígena no lo era y para tal efecto invocó normas sobre legitimarios que no eran aplicables al caso;
- d. No podía negar el levantamiento del embargo recaído sobre propiedad colectiva.

5. Los anteriores errores llevaron al mencionado juez a incurrir en una vía de hecho y a violar con sus decisiones los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia, al respeto a la autonomía indígena y dentro de ella a la forma de propiedad comunitaria y al ámbito territorial indígena. La decisión del citado juez afectó a la comunidad indígena y dentro de ella a su cabildo, a la indígena compañera del causante y al causante mismo que fue miembro comprometido con su comunidad. Por lo tanto, las autoridades indígenas representadas en su Gobernador, tienen personería para impetrar la tutela, como lo hicieron, a nombre de la "Parcialidad" y de la mujer indígena afectada.

6. Se debe reiterar que no se trata de una colisión de competencias como equivocadamente lo plantearon los jueces de instancia en la tutela. Mucho menos puede venir a dejarse sin protección los derechos fundamentales antes relacionados con la tesis de que la mujer indígena no interpuso recursos dentro del juicio de sucesión que inconstitucionalmente tramitaba el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Supía.

Por consiguiente, la tutela está llamada a prosperar por vía de hecho, contenida en los autos que negaron la nulidad, el desembargo y la aprobación de los inventarios (todos proferidos por el juzgado el 17 de enero de 2000) y en la posterior sentencia del juez que aprobó la adjudicación. Como se trata de una violación al debido proceso y como la vía de hecho se materializó cuando el juzgado negó la nulidad que ha debido decretar, la orden que se dará en el presente fallo de tutela será la de dejar sin efecto todo lo actuado desde el 27 de enero de 2000, inclusive.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 23 de octubre de 2000, decisión que confirmó la de primera instancia dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio, dentro de la acción de tutela de la referencia. En consecuencia, CONCEDER la tutela, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de todo lo actuado por el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Supía, dentro del juicio de sucesión de César Augusto Ruiz Rotavista, a partir del día 27 de enero de 2000, inclusive, y por tanto ORDENAR que se envíe el mencionado expediente que contiene el sucesorio de César Augusto Ruiz a la jurisdicción indígena representada en el Cabildo del Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomapieta.

TERCERO. Por Secretaría líbrense las comunicaciones indicadas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria

en la historia de Colombia, de Luis Eduardo

Nieto Arte

a, página 160. Este autor considera

en la misma obra que “La economía manufacturera de la Nueva Granada encontraba un poderoso obstáculo en los resguardos de indígenas”,

“ellos eran igualmente un obstáculo para la ampliación del progreso de la economía agrícola” y, de manera descarnada opinaba: “Es una ley histórica que se ha realizado en muchas economías nacionales, que el desarrollo de las manufacturas y aún del capitalismo, está precedido por la desaparición de la economía colectiva agrícola. Así se suprimen las ‘marcas’ en Alemania, el ‘mir’ en la vieja y santa Rusia y la “zadruga” en Servia. También en Inglaterra el temprano desarrollo capitalista está precedido por la extinción de la economía colectiva agrícola”.

5 Indalecio Liévano Aguirre, El proceso de Mosquera ante el Senado, págs. 22 y ss.

5 El régimen agrario durante el siglo XIX en Colombia, de Salomón Kalmanovitz, en Manual de Historia de Colombia N° 2, págs. 221 y ss.

5 El artículo 3º de la ley

1 de octubre de 1921 dijo: “Los resguardos de tierras asignados a los indígenas po

las leyes españolas, y que hasta ahora han poseído en común, o en porciones distribuidas a sus familias sólo para su cultivo, según e

Reglamento del Libertador Presidente de 20 de mayo de 1820, se les repartirán en pleno dominio y propiedad, luego que lo permiten las circunstancias y antes de cumplirse los cinco años de que habla el artículo 2º”. Posteriormente, en 1832 y 1843, prohibieron en cierta forma la enajenabilidad “de las tierras de los resguardos”, medida derogada en 1850.

8 El Código Civil fue adoptado como ley nacional en 1873, pero su fuente el Código Chileno, ya había sido calcado por el Estado de Santander el 18 de octubre de 1858 y por el Estado de Cundinamarca en 1859.

8 La ley 22 de junio de 1850, en su ar

tículo 4º autorizó a las Cámaras de provincia para “arreglar la medida, repartimiento, adjudicación y libre enajenación de los resguardos de indígenas, pudiendo en consecuencia, autorizar a éstos para dispon

er de sus propiedades del mismo modo y por los propios títulos que los demás granadinos.”

3 Otto Morales Benítez. Exposición de motivos de la Ley 135 de 1961. citado por Adolfo Triana Antorveza en su libro Legislación Indígena Nacional, Bogotá 1980 p. 62

10 Gaceta constitucional, # 40, p. 5 y 6

10 Gaceta constitucional # 66, p. 14 y s

3 Gaceta judicial # 67, p. 14 y ss.

e las fechas indicadas al preguntarse có

mo se dirimirían los conflictos, hubo una

respuesta de un constituyente un ta

to confusa porque se dijo: “Cuando nosotros hablamos de que la ley establece la forma de articulación al sistema judicial ordinario o al sistema judicial nacional, les estamos diciendo que cuando haya conflicto de interés o de competencia o de colisión de competencias, llámese cualquier elemento, o cuando las comunidades o autoridades propias de éstos no estén en capacidad de juzgar, pues la autoridad competente podrá hacerlo” y aumenta la confusión cuando otro constituyente dijo que las colisiones “las resuelven Lorenzo y Francisco”(se refería a los constituyentes elegidos por las comunidades indígenas: Muelas y Rojas) Y cuando en la plenaria del 1 de julio de 1991 se presentó el que sería el texto definitivo de la jurisdicción indígena no hubo ninguna objeción, sólo aparece una aclaración de un constituyente en el sentido de que “es que en el artículo de la Codificadora no se

difiere a la ley la posibilidad de ejercer jurisdicción indígena, eso no es cierto, lo que dice es, se podrá ejercer funciones jurisdiccionales, pero no dice que se difiera a ningún otro organismo; por lo tanto queda como una posibilidad abierta ya por la Constitución". El artículo fue aprobado por 54 votos.

15 Chiovenda, Principios de derecho procesal civil, T. I, 3ª Edición, Madrid, Editorial Reus, p. 359

15 Hernando Devis Echandía, Tratado de derecho procesal civil, T. I, Bogotá, Editorial Temis, pág. 175

1 Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 16

sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado por la 76a. reunión de la Conferencia

General de la O.I.T., Ginebra 1989

2 Asamblea Nacional Constituyente. Ponencia Los Derechos de

los Grupos Etnicos. Constituyente Francisco Rojas Birry. Gaceta Constitucional No. 67. Pág. 18.

1 Sentencia T-55 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. También puede verse la definición

de la sentencia T-079/93 del mismo Magistrado que entiende la vía de hecho "cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola

voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la persona."

20 Sentencia T-567 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

20 Ver T-267/2000

20 Corte Constitucional. Sentencia T- 496 de 1996.

20 Ver sentencia T-640 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell. y T-1346 de 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis

20 Ver sentencias

T-556 de 1998 y T-514 de 1998.

21 Ver sentencia T-610 de

2000 M.P. Carlos

Gaviria Díaz

23 Ver sentencias T-640/97, T-556/98