

**ACCION DE TUTELA - Requisitos de procedencia: subsidiariedad e inmediatez / REQUISITO DE INMEDIATEZ - La acción de tutela debe interponerse dentro de un término razonable**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. La subsidiariedad significa que la acción procede únicamente en alguna de las siguientes hipótesis: cuando no existen mecanismos judiciales de defensa para proteger un derecho constitucional; cuando existen esos medios de defensa pero, en el marco del caso concreto, no resultan idóneos o eficaces para conjurar la amenaza o violación del derecho; o, cuando la acción se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio iusfundamental irremediable. ... La Corte Constitucional en Sentencia T-187 de 2010, M.P. Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, manifestó que la acción de tutela es subsidiaria y, por tanto, no sustituye los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. ... En el presente asunto es procedente la acción de tutela, en la medida en que el objeto de debate es la vulneración del núcleo esencial del derecho de petición del tutelante, al no obtener respuesta en tiempo, de fondo, clara, precisa y congruente a la solicitud formulada para obtener el registro de las autoridades del cabildo Jerusalén... Sobre el caso del actor, se observa que desde el año 2009 ha venido dirigiendo peticiones a la autoridad aquí accionada con la finalidad de obtener el registro del Cabildo Jerusalén que pretende escindir del Resguardo Canoas, en la jurisdicción del Municipio de Santander de Quilichao. En tal virtud, la acción de tutela presentada se encuentra comprendida dentro del principio de la inmediatez, por tanto, no le asiste razón a la entidad accionada para señalar que la misma es improcedente al afirmar que el demandante ha sido informado mediante oficios del año 2013 sobre la imposibilidad de acceder al registro del Cabildo Jerusalén, y a su vez aquél ha sido activo dentro del trámite administrativo que debe adelantar para acceder a sus pretensiones.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho de petición, consultar la sentencia T-1103 de 2005 de la Corte Constitucional, M.P. Jaime Araújo Rentería. En relación con el principio de inmediatez consultar las sentencias de la Corte Constitucional: T-001 de 1992, T-900 de 2004 y T-172 de 2013.

**PUEBLOS INDIGENAS - Autonomía para organizarse conforme a sus propios valores, instituciones y mecanismos / RESGUARDO INDIGENA - Procedimiento para su creación / ACCION DE TUTELA - No puede obviar trámites y procedimientos administrativos previstos en la ley para la constitución de un resguardo indígena**

La autonomía de los pueblos indígenas es la facultad que tienen éstos de organizarse y de esa manera dirigir su vida interna conforme a sus propios valores, instituciones y mecanismos dentro del Estado al cual pertenecen. Se trata, pues, de la capacidad de autogobernarse teniendo como bases un territorio, un gobierno y una autonomía para cumplir funciones dentro de ese territorio, además de la identidad cultural. La autonomía incluye la relación con el Estado y el modo de obtener recursos económicos a través de la coparticipación. ... Frente al procedimiento para la creación de un Resguardo Indígena es necesario acudir a lo previsto por el Decreto 2164 de 7 de diciembre de 1994, 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, en cuyo capítulo III, se encuentra regulado el procedimiento que se debe seguir para la creación, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas. ... la acción de tutela no puede obviar

los trámites y procedimientos administrativos previstos en la ley para la constitución de un resguardo indígena, en razón a que este mecanismo jurídico es residual y supletorio, como lo consagrado el artículo 86 de la Constitución Política, es decir, tiene aplicación solo cuando no existe norma para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 246 / LEY 1437 DE 2011 - TITULO III / DECRETO 2164 DE 1994 - ARTICULO 7 / DECRETO 2164 DE 1994 - ARTICULO 8 / DECRETO 2164 DE 1994 - ARTICULO 9 / DECRETO 2164 DE 1994 - ARTICULO 10 / DECRETO 2164 DE 1994 - ARTICULO 11 / DECRETO 2164 DE 1994 - ARTICULO 12 / DECRETO 2164 DE 1994 - ARTICULO 13

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con los derechos de los pueblos indígenas consultar sentencias de la Corte Constitucional T-601 de 2011 y T-433 de 2011.

**DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION - Debe responderse en el plazo estipulado en la ley de manera clara, precisa y concreta / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO - Noción y objetivo / DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO - Se debe informar al peticionario el procedimiento previsto por la ley para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional**

El derecho de petición que radicó el actor ante la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior insiste en el registro de la autoridad tradicional del resguardo que pretende crear con el nombre de Jerusalén, corregimiento de tres quebradas del Municipio de Santander de Quilichao. A esta solicitud se anexó el Acta No 043 de 1 de enero de 2015 que da cuenta de la reunión de la comunidad indígena afiliada al Consejo Menor Principal de la Autoridad Tradicional YATSCA PJEU'N U'WAJAS YAKYNISA. La petición no ha obtenido respuesta concreta de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior. 2. Entre la fecha de presentación de la solicitud y la radicación de la demanda ha transcurrido un plazo superior al señalado en la ley para responder las peticiones de los ciudadanos para obtener información de la autoridad sobre un asunto determinado. 3. En este caso, no cabe duda que la petición que el demandante radicó ante la entidad accionada no ha tenido una respuesta clara, precisa y concreta respecto de las verdaderas razones que no permiten que la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior efectúe el registro de las autoridades de la comunidad indígena a la cual pertenece el actor y que corresponde al Territorio Indígena Jerusalén, el cual se pretende escindir del Resguardo Canoas del Municipio de Santander de Quilichao... La Constitución Política de 1991 consagró en el artículo 29 el derecho fundamental al Debido Proceso, referido a que las actuaciones de las autoridades públicas se encuentran sujetas a los procedimientos que la ley ha previsto para el desarrollo de sus funciones administrativas, por tanto, sus actuaciones no pueden depender de su propio arbitrio y, además, tienen límite. ... El objetivo fundamental del referido derecho, entonces, no es otro que la preservación del valor material de la justicia, situación que demanda de las autoridades públicas que sus actuaciones estén destinadas a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la ley. De acuerdo con lo anterior las solicitudes que los administrativos dirijan a las autoridades públicas deben tramitarse conforme al debido proceso lo cual implica que aquellas no pueden arrogarse atribuciones ni crear procedimientos que no estén previamente establecidos en la ley ... la Sala considera que el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 superior también ha sido vulnerado por la autoridad accionada toda vez que para constituir, reestructurar, ampliar o sanear un resguardo indígena la ley ha previsto un procedimiento, el cual está señalado en el

Decreto 2164 de 7 de diciembre de 1994, en el capítulo III, en el que no se evidencia el estudio etnológico como requisito sine qua non para que se adelante dicho trámite... En lo que tiene que ver con el derecho fundamental al debido proceso, la Sala encuentra que también ha sido soslayado por la autoridad, en razón a que en el trámite de la solicitud presentada por el actor para el reconocimiento del Resguardo Indígena Jerusalén que se quiere escindir del Resguardo Canoas del Municipio de Santander de Quilichao, no se ha tenido en cuenta el procedimiento administrativo que para el efecto contempla el Decreto 2164 de 7 de diciembre de 1994.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con el alcance del derecho al debido proceso consultar las sentencias de la Corte Constitucional: C-154 de 2004 y C-641 de 2002.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION B**

**Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 19001-23-33-000-2015-00385-01(AC)**

**Actor: RAMIRO COLLAZOS ULCUE**

**Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR - DIVISION DE ASUNTOS INDIGENAS, ROM Y MINORIAS**

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría General de la Corporación de 16 de octubre de 2015, para decidir la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia de 25 de agosto de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca que protegió el derecho fundamental de petición al demandante.

### **I. EL ESCRITO DE TUTELA**

El señor RAMIRO COLLAZOS ULCUE, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política contra el Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, autonomía, salud y educación (fl. 716).

Expuso sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos que la Sala se permite sintetizar, así:

Manifestó el señor RAMIRO COLLAZOS ULCUE que pertenece a la etnia Paez la cual está ubicada en el Municipio de Santander de Quilichao compuesta por 210 familias NASAS, integrada por 768 personas. Informó que solicitó a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior que se registraran las autoridades de la comunidad que pertenece al territorio indígena Jerusalén, el cual tiene una extensión de 141

hectáreas aproximadamente. Señaló que la última solicitud fue presentada el 29 de mayo de 2015 y que a la fecha de interposición de la presente tutela no había obtenido respuesta.

Afirmó que el Director de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior mediante oficios OFI12-0012639, OFI13-000034861 y OFI13-000035903, atendió peticiones anteriores radicadas por él donde se niega el registro solicitado con el argumento de que la comunidad indígena a la que pertenece no tiene estudio etnológico, el cual es requerido para reconocerlos como parcialidad indígena teniendo en cuenta que hacen parte del Resguardo Indígena Paez de "Canoas" del Municipio de Santander de Quilichao.

Indicó que si el Director de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior reconoce que su comunidad pertenece a la etnia Paez, no es necesario la realización del estudio etnológico que se le exige y, agregó, que el citado director lleva 6 años con la misma excusa sin que se lleve a cabo el estudio que requiere.

Señaló que la decisión de negar el registro de sus autoridades indígenas tradicionales transgrede su derecho a la autonomía y les impide desarrollar un plan de vida, lo mismo que la aprobación de proyectos educativos, acceder a servicios de salud y al programa de familias en acción. Además que el Consejo Territorial de la comunidad se reúne periódicamente (cada 8 días) para adelantar actividades propias del gobierno indígena (fl. 716 y siguientes).

## II. INFORME RENDIDO EN EL PROCESO

La Asesora de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior manifestó que en este caso no se han vulnerado los derechos invocados por el actor, por las siguientes razones:<sup>1</sup>

Señaló la improcedencia de la acción de tutela y se refirió a los requisitos de inmediatez y subsidiariedad del recurso, para el efecto citó jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>2</sup>.

En cuanto al objeto de la acción de tutela para que se le protejan los derechos a la vida (pervivencia), autonomía, salud, educación a causa de no registrarse una presunta comunidad ubicada en jurisdicción del Resguardo Canoas, manifestó que mediante los oficios OFI 13-000034861 y OFI13-000035903 proferidos por el Ministerio del Interior, el demandante fue informado sobre la imposibilidad de realizar los estudios etnológicos.

Aludió a la autonomía indígena citando el Convenio 169 de la OIT mediante el cual se materializa la herramienta jurídica de carácter internacional y vinculante gracias al bloque de constitucionalidad, en el cual se exhorta a la protección específica de los derechos de estos pueblos indígenas para decidir sus propias prioridades en lo que atañe a sus procesos de desarrollo, en la medida en que afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual.

En lo relacionado con la creación del cabildo dijo que es necesario recordar su significado, de conformidad con el artículo 2º del Decreto 2164 de 1991<sup>3</sup>, en donde se define el cabildo indígena, así: *"Cabildo Indígena. Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización socio política tradicional, cuya función*

<sup>1</sup> Memorial que se puede consultar a folio 746 a 765

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 1992.

<sup>3</sup> 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.

*es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad”.*

Conforme a lo anterior, señaló que el cabildo debe tener una organización socio política tradicional que ejerza autoridad conforme a los usos y costumbres; y que según la Ley 21 de 1991<sup>4</sup>, debe tener unas condiciones sociales, culturales y económicas que se distingan de otros sectores de la colectividad nacional y para ello se adelantan estudios socio económicos (fl. 746 a 765).

### **III. LA SENTENCIA DE TUTELA IMPUGNADA**

El Tribunal Administrativo del Cauca profirió sentencia de primera instancia el 25 de agosto de 2015 y accedió a la protección del derecho fundamental de petición del señor RAMIRO COLLAZOS ULCUE, el cual consideró vulnerado por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior. Para el efecto dispuso que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, responda de fondo la petición que presentó el tutelante mediante la cual solicitó la inscripción de la autoridad indígena del Cabildo Jerusalén del Municipio de Santander de Quilichao y que se le indique las verdaderas razones por las cuales no se inscribe, lo mismo que el procedimiento a seguir.

Consideró el *A quo* que el ente accionado debió explicar al actor cuál es la razón por la que no se ha realizado el registro de las autoridades del Cabildo Jerusalén, pues, en las respuestas dadas al señor Collazos Ulcue se le indica que debe hacerse un estudio etnológico para el reconocimiento de su comunidad, lo cual no es procedente en el presente asunto y sí fue explicado por la entidad, así: *“no es posible registrar el Cabildo “Jerusalén” porque al pertenecer la comunidad al resguardo Canoas se estaría infringiendo el Convenio 169 de la OIT en cuanto a que estaríamos reconociendo divisiones frente a una comunidad identificada con las particularidades que la hacen diferenciar de otros conglomerados sociales y otros pueblos indígenas ubicados en la región, toda vez que los comuneros que lo integran hacen parte de la misma comunidad de este citado resguardo”*. Lo anterior, dice el Tribunal, no ha sido advertido al accionante en los diferentes oficios por medio de los cuales se ha dado respuesta a las solicitudes del señor RAMIRO COLLAZOS ULCUE.

Igualmente, el *A quo* encontró que no se ha dado respuesta al actor respecto a la petición que presentó el día 27 de marzo de 2015, en la que requiere la inscripción de la autoridad indígena del Cabildo Jerusalén del Municipio de Santander de Quilichao (fl. 812 a 824).

### **IV. DE LA IMPUGNACIÓN.**

El señor RAMIRO COLLAZOS ULCUE impugnó la decisión del Tribunal Administrativo del Cauca para señalar que el derecho a la autonomía es fundamental para las comunidades indígenas pero que inexplicablemente, no fue protegido mediante la sentencia proferida, en este caso por el hecho de que la entidad accionada no ha atendido la petición de registrar las autoridades indígenas del cabildo “Jerusalén”.

Manifestó que el Tribunal infirió bien su decisión libre, voluntaria y espontánea de no estar incluidos en el censo del Resguardo de Canoas y también de organizarse y conformar su propio cabildo, por tanto, esa es la razón para pedir a la Dirección

---

<sup>4</sup> Por la cual se ratificó el Convenio 169 de la OIT

de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior el registro de las autoridades del nuevo resguardo Jerusalén. Además, dijo que tal situación para nada transgrede lo previsto por el Convenio 169 de la OIT ni genera divisiones frente a otra comunidad.

Señaló que es inadmisibles que habiéndose observado por el Tribunal las funciones de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio de Interior de acuerdo con lo señalado en la octava función que se transcribe en la sentencia, esto es, llevar el registro de las autoridades tradicionales indígenas reconocidas por la propia comunidad, se diga que esa entidad no tiene la obligación de registrar las autoridades del nuevo cabildo.

En cuanto a lo decidido en el fallo manifestó que se quedó corto en la protección de los derechos de la comunidad que pretende constituir porque de la gama de derechos fundamentales solo se concedió la protección al derecho de petición y se omitió la protección de los otros derechos (fl. 834 a 845).

## V. CONSIDERACIONES

Atendiendo a los argumentos expuestos en el escrito de tutela y a las pruebas que obran en el expediente se decidirá el asunto sometido a consideración en el siguiente orden: i) determinación del problema jurídico ii) procedencia de la acción de tutela; iii) la inmediatez, iv) autonomía de los pueblos indígenas, v) procedimiento para la constitución o creación de un Resguardo Indígena y, vi) el caso concreto.

### **5.1. Problema Jurídico.**

Consiste en establecer si en el presente caso deben ser protegidos los derechos de petición, a la autonomía, a la vida, a la salud, al trabajo, a la educación y a la libre asociación los cuales el demandante considera vulnerados con ocasión de la negativa a inscribir el cabildo indígena dada la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio.

### **5.2. La procedencia de la acción de tutela.**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. La subsidiariedad significa que la acción procede únicamente en alguna de las siguientes hipótesis: cuando no existen mecanismos judiciales de defensa para proteger un derecho constitucional; cuando existen esos medios de defensa pero, en el marco del caso concreto, no resultan *idóneos* o *eficaces* para conjurar la amenaza o violación del derecho; o, cuando la acción se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

La Corte Constitucional en Sentencia T-187 de 2010, M.P. Doctor Jorge Iván Palacio Palacio, manifestó que la acción de tutela es subsidiaria y, por tanto, no sustituye los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Al respecto, precisó que:

*"(...)La acción de amparo es un mecanismo preferente y sumario que busca dar protección privilegiada a los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos se vean amenazados por una autoridad pública con su acción u omisión y excepcionalmente cuando se vean conculcados por un particular.*

*De igual manera la acción de tutela, por su naturaleza, opera de manera*

*subsidiaria y residual, lo que implica que para su procedencia el accionante debe i) carecer de un mecanismo de defensa judicial o carezca de eficacia o ii) estar ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable y el amparo se promueva como mecanismo transitorio.(...)" (Subrayas fuera del texto).*

Frente a la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho de petición ha señalado la Corte Constitucional:

*" (...) Aun cuando es claro que el ordenamiento jurídico tiene establecidos otros mecanismos de defensa judicial para exigir el cumplimiento del derecho de petición, como lo es el acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, luego de agotada la vía gubernativa, la jurisprudencia constitucional ha considerado que resulta muy oneroso para el peticionario acceder al mecanismo judicial con el solo propósito de obtener la respuesta a una petición formulada, corriendo el riesgo que, para la época en que se adopte la decisión judicial, ningún interés represente ya para el accionante la solicitud formulada o no produzca en forma oportuna el efecto inicialmente pretendido por éste.*

*Por tanto, en virtud de los principios de celeridad y economía procesal, y con el fin de evitar un desgaste innecesario del aparato judicial, atendiendo a su carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata, ha considerado esta Corporación que el derecho de petición solo puede ser protegido de manera eficiente y efectiva a través de la acción de tutela cuya finalidad, como quedó expuesto, es satisfacer al particular con un pronunciamiento frente a la solicitud por él realizada. (...)"<sup>5</sup>*

En el presente asunto es procedente la acción de tutela, en la medida en que el objeto de debate es la vulneración del núcleo esencial del derecho de petición del tutelante, al no obtener respuesta en tiempo, de fondo, clara, precisa y congruente a la solicitud formulada para obtener el registro de las autoridades del cabildo "Jerusalén".

## **6. De la Inmediatez**

En el informe rendido la entidad accionada hizo alusión al principio de la inmediatez de la acción de tutela. Al respecto manifestó que de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 son 5 las causales de improcedencia de la acción de tutela: (i) cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; (iii) cuando se pretenda proteger derechos colectivos del artículo 88 de la Constitución Política; (iv) cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado y (vi) cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Así mismo indicó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado otro aspecto sobre la procedencia de la acción de tutela y es el relacionado con la inmediatez.

Pues bien, el punto relacionado con la inmediatez de la acción de tutela tiene que ver con su interposición dentro de un término razonable y si no ocurre así, se tendrá que declarar improcedente. La Corte Constitucional<sup>6</sup> ha dicho:

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T -1103 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.

<sup>6</sup> Corte Constitucional Sentencia T - 001 de 1992

“... La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez... La segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales (...).

La acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza...”.

También ha dicho la Corte Constitucional<sup>7</sup> sobre la inmediatez:

“...la jurisprudencia constitucional tiene establecido que el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal suerte que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo. Con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premia la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica...”.

Ahora, en la Sentencia T – 172 de 2013, la Corte Constitucional dijo sobre el principio de la inmediatez:

*El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que “... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”.*

Sobre el caso del señor RAMIRO COLLAZOS ULCUE, se observa que desde el año 2009 ha venido dirigiendo peticiones a la autoridad aquí accionada con la finalidad de obtener el registro del Cabildo “Jerusalén” que pretende escindir del Resguardo “Canoas”, en la jurisdicción del Municipio de Santander de Quilichao. En tal virtud, la acción de tutela presentada se encuentra comprendida dentro del principio de la inmediatez, por tanto, no le asiste razón a la entidad accionada para señalar que la misma es improcedente al afirmar que el demandante ha sido informado mediante oficios del año 2013 sobre la imposibilidad de acceder al registro del Cabildo Jerusalén, y a su vez aquél ha sido activo dentro del trámite administrativo que debe adelantar para acceder a sus pretensiones.

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional Sentencia T – 900 de 2004

## **7. Del Derecho al Debido Proceso.**

La Constitución Política de 1991 consagró en el artículo 29 el derecho fundamental al Debido Proceso, así: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...”*. Significa lo anterior que las actuaciones de las autoridades públicas se encuentran sujetas a los procedimientos que la ley ha previsto para el desarrollo de sus funciones administrativas, por tanto, sus actuaciones no pueden depender de su propio arbitrio y, además, tienen límite.

La Corte Constitucional<sup>8</sup> señaló en la sentencia C-154 de 24 de febrero de 2004.

*“[...] De ahí que esta Corporación haya definido el derecho fundamental al debido proceso, como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley.*

*Entre las garantías mínimas objeto de protección, el artículo 29 de la Constitución Política consagra, entre otras, (i) el derecho de acceso a la administración de justicia ante el juez natural de la causa; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, por supuesto, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra (...).”*

El debido proceso ha sido definido como *“(...) la regulación jurídica que (...) limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley (...)”*<sup>9</sup>, premisa construida con fundamento en el principio superior de la primacía del derecho sustancial sobre las formas, que, según el artículo 29 de la Constitución Política, *“(...) se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (...).”*

El objetivo fundamental del referido derecho, entonces, no es otro que la preservación del valor material de la justicia, situación que demanda de las autoridades públicas que sus actuaciones estén destinadas a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la ley.

De acuerdo con lo anterior las solicitudes que los administrativos dirijan a las autoridades públicas deben tramitarse conforme al debido proceso lo cual implica que aquellas no pueden arrogarse atribuciones ni crear procedimientos que no estén previamente establecidos en la ley.

Pues bien, hecho el anterior marco normativo y jurisprudencial, se entra en seguida al estudio y análisis del caso en concreto para lo cual se tendrán en cuenta dos aspectos importantes que tienen que ver con el asunto que se decide en este caso y son el derecho de petición y el debido proceso pero referidos al

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 24 de febrero de 2004.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-641 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

caso del señor RAMIRO COLLAZOS ULCUE y su pretensión de reconocimiento del resguardo indígena "Jerusalén".

## **8. La autonomía de los pueblos indígenas**

La autonomía de los pueblos indígenas es la facultad que tienen éstos de organizarse y de esa manera dirigir su vida interna conforme a sus propios valores, instituciones y mecanismos dentro del Estado al cual pertenecen. Se trata, pues, de la capacidad de autogobernarse teniendo como bases un territorio, un gobierno y una autonomía para cumplir funciones dentro de ese territorio, además de la identidad cultural. La autonomía incluye la relación con el Estado y el modo de obtener recursos económicos a través de la coparticipación.

En lo que tiene que ver con las autoridades de los pueblos indígenas, la Constitución Política de 1991, al regular lo pertinente a las jurisdicciones especiales, en el artículo 246, dispone:

"Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional".

Sobre los derechos de los pueblos indígenas, la Corte Constitucional<sup>10</sup> ha señalado lo siguiente:

*"...La Constitución señaló como un deber estatal el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana, correspondiéndole garantizar la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país, lo cual se complementa con la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, el respeto a la autodeterminación de los pueblos en el manejo de las relaciones exteriores y el reconocimiento de que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son oficiales en sus territorios. Así mismo, consagró que las tierras comunales de los grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. De igual modo, les otorga el carácter de nacionales colombianos por adopción a los miembros de los pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos y, en términos de participación política, confiere por derecho propio dos curules en el Senado de la República en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas y un escaño a la Cámara de Representantes, por circunscripción nacional especial...*

*Los territorios indígenas son entidades territoriales, las cuales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. Para tal efecto, son titulares de los siguientes derechos: (i) gobernarse por autoridades propias; (ii) ejercer las competencias que les correspondan; (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) participar en las rentas nacionales. Igualmente, el marco constitucional prevé que 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*

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia T - 601 de 2011.

territorial. Dichos territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades, correspondiéndoles: (i) velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y doblamiento de sus territorios; (ii) diseñar las políticas y planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el plan nacional de desarrollo; (iii) promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución; (iv) percibir y distribuir sus recursos; (v) velar por la preservación de los recursos naturales; (vi) coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio; (vii) colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instituciones y disposiciones del Gobierno Nacional; (viii) representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y (ix) las demás que les señalen la Constitución y la ley...

La jurisprudencia constitucional ha entendido que (i) las comunidades indígenas son sujetos de derechos fundamentales; (ii) esos derechos no son equivalentes a los derechos individuales de cada uno de sus miembros ni a la sumatoria de estos; y (iii) los derechos de las comunidades indígenas no son asimilables a los derechos colectivos de otros grupos humanos...

La Corte Constitucional<sup>11</sup> ha señalado en relación con el derecho de los indígenas a la propiedad colectiva, lo siguiente:

*“[...] La jurisprudencia de esta Corporación, articulando los preceptos 1°, 7°, 8°, 10, 13, 63, 67, 68 y 333 de la Carta a fin de establecer la génesis del derecho de los indígenas a la propiedad colectiva y sus alcances, ha puntualizado lo siguiente: - Que en la base de nuestro Estado Social de Derecho se encuentra la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y que ésta no puede concebirse sin el reconocimiento integral del derecho territorial de los grupos étnicos a las tierras que tradicionalmente ocupan. - Que la Carta Política, a la par que garantiza la propiedad privada, protege las formas asociativas y solidarias de propiedad, el patrimonio cultural y natural de la nación, las tierras de resguardo y las comunales de los grupos étnicos y la diversidad e integridad del ambiente. - Que el ordenamiento constitucional entiende la cultura pluralista de la nación colombiana como una riqueza que se debe conservar, mediante la promoción, investigación, la ciencia y el desarrollo de todas las expresiones y valores culturales. - Que el derecho de las comunidades indígenas sobre su territorio colectivo se funda en la Carta Política y en el Convenio 169 de la OIT.*

La doctrina y jurisprudencia de la Corte Constitucional en punto a la protección de los grupos indígenas que sirve de marco conceptual a este fallo es la siguiente: (i) para las Comunidades indígenas resulta importante destacar la vinculación estrecha entre su supervivencia y el derecho al territorio como el escenario donde se hace posible la existencia misma de la etnia;(ii) de manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha sostenido que del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural depende la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales y que son éstos quienes pueden conservar y proyectar en los diferentes ámbitos el carácter pluriétnico y multicultural de la nación colombiana, sustrato del Estado social de derecho acogido en la Carta; (iii) el Estado colombiano, se encuentra obligado a respetar la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y a contribuir realmente con la conservación del valor espiritual que para todos los grupos étnicos comporta su relación con la tierra y su territorio, entendido este como “lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o

---

<sup>11</sup> Sentencia T – 433 de 2011.

utilizan de alguna u otra manera.”; (iv) que la Ley 31 de 1967, mediante la cual fue incorporado a la legislación nacional el Convenio 107 de 1957 de la OIT, desarrolla ampliamente el derecho de estos pueblos a que los Gobiernos i) determinen sus propiedades y posesiones mediante la delimitación de los espacios efectivamente ocupados, ii) salvaguarden sus derechos a utilizar “las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”; y iii) protejan especial y efectivamente sus facultades de utilizar, administrar y conservar sus recursos naturales.

El derecho al debido proceso administrativo puede verse infringido ante dilaciones administrativas que perpetúen la incertidumbre de los derechos fundamentales de la comunidad indígena, por la indefinición de la titulación que les corresponde culminar. Recuérdese que al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, el debido proceso administrativo puede verse alterado, en su arista de “dilaciones injustificadas” en la toma de decisiones que como en este caso, competen al Estado. Por ello, es imperioso ordenarle al INCODER que agilice el trámite de titulación sobre el resguardo “Embera Dobida de Eyakera, debido a que las demoras en la culminación del proceso les ocasionaría perjuicios irremediables, como ya se indicó [...]” (Se subrayó).

### **9. Procedimiento para la creación de un Resguardo Indígena**

Frente al procedimiento para la creación de un Resguardo Indígena es necesario acudir a lo previsto por el Decreto 2164 de 7 de diciembre de 1994, “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”, en cuyo capítulo III, se encuentra regulado el procedimiento que se debe seguir para la creación, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas.

En primer lugar y como lo dispone el artículo 7º del mencionado decreto, debe existir una solicitud. Dice la norma:

“ARTICULO 7o. SOLICITUD. El trámite se iniciará de oficio por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o a solicitud del Ministerio del Interior, de otra entidad pública, o de la comunidad indígena interesada a través de su cabildo o autoridad tradicional, o de una organización indígena (Se subrayó).

PARAGRAFO. A la solicitud de constitución o ampliación del resguardo deberá acompañarse una información básica relacionada con la ubicación, vías de acceso, un croquis del área pretendida, el número de familias que integran la comunidad y la dirección donde recibirán comunicaciones y notificaciones.

También se conforma un expediente el cual debe contener las diligencias administrativas que tengan relación con la solicitud, según lo dispuesto por el artículo 8º, que dice:

“ARTICULO 8o. EXPEDIENTE. Recibida la solicitud por el Instituto o cuando se tenga conocimiento de la necesidad de legalizar el territorio que ocupa una comunidad indígena, para los fines señalados en este Capítulo y la Ley 160 de 1994, se conformará un expediente que contenga las

diligencias administrativas correspondientes y las comunicaciones que se reciban relacionadas con la solicitud.

Lo regulado por el Decreto 2164 de 1994, incluye una programación de visitas y de estudios necesarios para tal finalidad. Dice la norma:

“ARTICULO 9o. PROGRAMACION. Una vez abierto el expediente, el Incora incluirá dentro de sus proyectos de programación anual, la visita y estudios necesarios. Cuando se trate de un caso urgente, le dará prioridad dentro de su programación”.

Igualmente se requiere la práctica de una visita a la comunidad interesada en la conformación del Resguardo Indígena, lo mismo que al área pretendida, por funcionarios del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria – INCORA -, lo que actualmente se conoce como INCODER, de conformidad con el artículo 10, que dispone:

“ARTICULO 10. VISITA. Teniendo en cuenta la programación establecida anualmente y las disponibilidades presupuestales, el Gerente General del Instituto o su delegado ordenará llevar a cabo la visita a la comunidad interesada y al área pretendida, por funcionarios de la entidad, señalando el tiempo en que se realizará. El auto que ordena la visita se comunicará al Procurador Agrario, a la comunidad indígena interesada o a quien hubiere formulado la solicitud y se fijará un edicto que contenga los datos esenciales de la petición en la secretaría de la Alcaldía donde se halle ubicado el predio o el terreno, por el término de diez (10) días, a solicitud del Incora, el cual se agregará al expediente. De la diligencia de visita se levantará un acta, suscrita por los funcionarios, las autoridades de la comunidad indígena y las demás personas que intervinieren en ella. La que deberá contener, entre otros, los siguientes datos: a). ubicación del terreno. b). Extensión aproximada; c). Linderos generales; d). Número de habitantes indígenas, y grupo o grupos étnicos a los cuales pertenecen; e). Número de colonos establecidos, indicando el área aproximada que ocupan, la explotación que adelantan y el tiempo de ocupación.

PARAGRAFO. Cuando se trate de procedimientos de ampliación, reestructuración o saneamiento de resguardos indígenas, el auto que ordene la visita se comunicará al Ministerio del Medio Ambiente y en la misma comunicación se le solicitará a dicho Ministerio el pronunciamiento expreso sobre la verificación y certificación del cumplimiento de la función ecológica de la propiedad del resguardo, para lo cual dispondrá de un término no mayor de treinta (30) días.

Una vez que se ha efectuado la visita a la comunidad y al territorio pretendido como Resguardo Indígena, se debe rendir un informe que se debe anexar al expediente conformado para el efecto, el cual debe contener lo señalado por el artículo 6º, ibídem, que dice:

“ARTICULO 6o. ESTUDIO. El instituto elaborará un estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia y funcionalidad étnica y cultural de las tierras de las comunidades, que versará principalmente sobre los siguientes asuntos: a). Descripción física de la zona en la que se encuentra el predio o terrenos propuestos para la constitución o ampliación del resguardo; b). Las condiciones agroecológicas del terreno y el uso actual y potencial de los suelos, teniendo en cuenta sus particularidades culturales; c). Los antecedentes etnohistóricos; d). La descripción demográfica, determinando la población objeto del programa a realizar; e). La descripción sociocultural; f). Los aspectos socioeconómicos; g). La situación de la

tenencia de las tierras, especificando las formas, distribución y tipos de tenencia; h). La delimitación del área y el plano del terreno objeto de las diligencias; i). El estudio de la situación jurídica desde el punto de vista de la propiedad de los terrenos que conformarán el resguardo, al cual se adjuntarán los documentos que los indígenas y terceros ajenos a la comunidad aporten y que les confieran algún derecho sobre el globo de terreno delimitado; j). Un informe relacionado con la explotación económica de las tierras en poder de la comunidad, según sus usos, costumbres y cultura; k). Un informe sobre el cumplimiento de la función social de la propiedad en el resguardo, según lo previsto en el parágrafo 3o del artículo 85 de la Ley 160 de 1994 y el presente Decreto, indicando las formas productivas y específicas que se utilicen; l). Disponibilidad de tierras en la zona para adelantar el programa requerido, procurando cohesión y unidad del territorio; m). Determinación de las áreas de explotación por unidad productiva, las áreas comunales, las de uso cultural y las de manejo ambiental, de acuerdo con sus usos y costumbre; n). El perfil de los programas y proyectos que permitan el mejoramiento de la calidad de vida y el desarrollo socioeconómico de la comunidad objeto de estudio; ñ). La determinación cuantificada de las necesidades de tierras de la comunidad. o). Las conclusiones y recomendaciones que fueren pertinentes.

Luego, el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria – INCORA – hoy INCODER, debe rendir el respectivo informe dentro de los 30 días hábiles siguientes a la culminación del estudio, según las previsiones del artículo 11 del Decreto 2164 de 1994, que dice:

“ARTICULO 11. RENDICION DEL ESTUDIO. Con base en la actuación anterior, el Instituto elaborará dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a su culminación, el estudio de que trata el artículo 6o. del presente Decreto y el plano correspondiente. Al estudio se agregará una copia del informe rendido por el Ministerio del Medio Ambiente relacionado con el cumplimiento de la función ecológica de la propiedad, cuando se trate de los procedimientos de ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos indígenas.

Finalizado el estudio corresponde al Ministerio del Interior emitir un concepto dentro de los 30 días siguientes sobre la constitución del Resguardo Indígena. La norma señala que si el concepto no se rinde de manera expresa, dentro del término indicado, se entenderá que el mismo es favorable y el citado ministerio procederá a devolver el expediente al instituto. Así lo prevé el artículo 12 ibídem.

ARTICULO 12. CONCEPTO DEL MINISTERIO DEL INTERIOR. Una vez concluido el estudio y en todos los casos, el expediente que contenga el trámite administrativo tendiente a constituir un resguardo indígena se remitirá al Ministerio del Interior para que emita concepto previo sobre la constitución dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de recibo de la solicitud del Incora. Transcurrido este término, si no hubiere pronunciamiento expreso, se entenderá que el concepto es favorable y el Ministerio del Interior procederá a devolver el expediente al Instituto.

Ahora bien, una vez que ha culminado el trámite indicado en precedencia, dentro de los 30 días siguientes, la Junta Directiva del Instituto deberá expedir la Resolución mediante la cual se constituya, se reestructure o se amplíe el Resguardo Indígena. El acto administrativo que se expida constituye título traslativo de dominio y una vez que se ha inscrito en el registro competente se consideran que los bienes inmuebles rurales han salido del patrimonio del Incora. Dice la norma:

“ARTICULO 13. RESOLUCION. Culminado el trámite anterior, dentro de los treinta (30) días siguientes, la Junta Directiva del Instituto expedirá la resolución que constituya, reestructure o amplíe el resguardo indígena en favor de la comunidad respectiva. La resolución de la Junta Directiva del Incora que culmine los procedimientos de constitución, ampliación y reestructuración de resguardos indígenas mediante la adquisición de tierras de propiedad privada, constituye título traslativo de dominio y una vez inscrita en el competente registro se considerará que los bienes inmuebles rurales correspondientes han salido del patrimonio del Incora”.

Expedida la providencia o acto administrativo que disponga la constitución, reestructuración o ampliación de un resguardo indígena, se deberá publicar en el Diario Oficial. Igualmente notificar al representante legal de la comunidad o comunidades interesadas, de acuerdo con las previsiones del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), hoy Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En firme la decisión, se procederá a su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente al lugar de ubicación de las tierras constituidas con el carácter legal de resguardo y los Registradores de Instrumentos Públicos están en la obligación de abrir un folio de matrícula inmobiliaria correspondiente al resguardo constituido o reestructurado y cancelarán las matrículas anteriores de los bienes inmuebles que se constituyan con el carácter legal de resguardo.

Conforme a lo señalado anteriormente, la constitución de un Resguardo Indígena debe ceñirse al procedimiento legalmente establecido y no puede ser un asunto que se resuelva sin que se lleven a cabo todos los pasos requeridos por la ley para ese fin.

## **10. El caso concreto**

### **10.1. Sobre el derecho de petición**

El señor RAMIRO COLLAZOS ULCUE pertenece a la Etnia Paez que se encuentra ubicada en jurisdicción del Municipio de Santander de Quilichao quien desde el año 2009 se ha dirigido en varias ocasiones a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior para que esta entidad registre la autoridad indígena correspondiente al territorio “Jerusalén”, el cual cuenta con una extensión de 141 hectáreas. El territorio denominado “Jerusalén” hace parte del Resguardo “Canoas” del cual se pretende escindir para conformar un nuevo resguardo indígena.

El Tribunal Administrativo del Cauca consideró que la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior vulneró el derecho fundamental de petición del demandante, en tanto no se le ha explicado las razones concretas por las cuales no se ha llevado a cabo el registro de las autoridades del Cabildo “Jerusalén”, pues, en sentir del *A quo* las respuestas dadas al accionante en cuanto a la realización de un estudio etnológico para el reconocimiento de la comunidad, no es procedente en el presente asunto, y se le resaltó que al efectuar el registro solicitado se estaría infringiendo el Convenio 169<sup>12</sup> de la OIT, pues, se reconocerían divisiones frente a una comunidad

---

<sup>12</sup> El Convenio No 169 es un instrumento jurídico internacional vinculante que se encuentra abierto para su ratificación y que trata específicamente los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Una vez que se ratifica el convenio, el país que así lo hace cuenta con un año para alinear la legislación, políticas y programas antes de que el mismo devenga jurídicamente vinculante. Así mismo los países que ratifican el convenio están sometidos a supervisión. En Colombia dicho convenio se aprobó mediante la Ley 21 de 1991.

identificada con las particularidades que la diferencian de otros conglomerados sociales y pueblos indígenas ubicados en la región.

Por lo anterior, la decisión de primera instancia consideró que no obstante existir varias solicitudes de inscripción del Cabildo presentadas por el accionante con respuestas de la entidad demandada, la que se radicó el día 27 de marzo de 2015 no ha obtenido respuesta en este caso. Por tanto, ordenó que la entidad accionada en el término de 48 horas contado a partir de la sentencia, se proceda a responder de fondo la petición antes mencionada y que se indique al actor las verdaderas razones por las cuales no puede ser inscrito el Cabildo.

## **10.2 Sobre el derecho al debido proceso**

El señor RAMIRO COLLAZOS ULCUE presentó el 14 de octubre de 2009 al señor Ministro de Justicia de la época una solicitud para cumplir con la legalización y el reconocimiento de la autoridad indígena del resguardo “Jerusalén” del Municipio de Santander de Quilichao (fl. 12).

El 29 de mayo de 2012 solicitó al señor Ministro del Interior que de manera urgente se realizara un estudio etnológico de la comunidad “YATSCA PJEU’N U’WAJAS YAKYNISA” (fl. 13).

El 12 de agosto de 2012 solicitó al Ministerio del Interior el registro del acta de elección del Consejo Menor Principal del Territorio Indígena de Jerusalén (fl. 15) y anexo el Acta No 17 sobre la reunión de la asamblea indígena que se realizó el 2 de diciembre de 2011 (fl. 16 a 22).

Igualmente se observa que el 11 de octubre de 2012 el demandante solicitó al Ministerio del Interior el registro del censo poblacional indígena de la autoridad tradicional de “Jerusalén” (fl. 23).

El 18 de octubre de 2012 nuevamente el actor presentó derecho de petición al señor Ministro del Interior con la finalidad de obtener el reconocimiento de la comunidad parcial indígena (fl. 26).

El demandante, el 14 de julio de 2014, se dirigió al Director de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior para solicitarle que expidiera copia del registro del cabildo indígena Jerusalén para el período 2014 y con la finalidad de adelantar y cumplir diligencias pertinentes para la pervivencia, conservación y desarrollo de la comunidad indígena (fl. 32).

Las solicitudes que el demandante dirigió al Ministerio del Interior se respondieron mediante los Oficios OF112-00122639-DAI-2200 de 13 de junio de 2012 (fl. 158); OF112-0021244-DAI-2200 de 30 de agosto de 2012 (fl. 161); OF112-0026898-DAI-2200 de 18 de octubre de 2012 (fl. 163); OF113-000034861-DAI-2200 de 12 de noviembre de 2013 (fl. 166).

Mediante la comunicación de 17 de julio de 2014 dirigida al demandante, el Ministerio del Interior responde el derecho de petición con radicado No EXTMI14-0034428 y se le dice al actor que no se puede expedir el registro de la comunidad indígena que representa por no estar dentro de la base de datos de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías (fl. 170 a 172).

De los documentos antes referidos se puede señalar que ninguno de ellos es explícito en indicarle al demandante el procedimiento que la ley ha previsto para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional, pues se han expedido respuestas a los

derechos de petición sin que se diga en ellas de manera clara qué es lo que del actor debe hacer para obtener el reconocimiento pretendido.

En virtud de lo anterior es que el demandante, nuevamente, el 27 de marzo de 2015, radicó solicitud ante el Director de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior para que se registrara la autoridad tradicional indígena cabildo Jerusalén del Municipio de Santander de Quilichao. Petición que conforme lo señaló el *A quo* no ha obtenido respuesta razón por la cual accedió a la protección del derecho fundamental de petición.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 superior también ha sido vulnerado por la autoridad accionada toda vez que para constituir, reestructurar, ampliar o sanear un resguardo indígena la ley ha previsto un procedimiento, el cual está señalado en el Decreto 2164 de 7 de diciembre de 1994<sup>13</sup>, en el capítulo III, en el que no se evidencia el estudio etnológico como requisito *sine qua non* para que se adelante dicho trámite. Además se debe tener en cuenta las normas contenidas en el Título III de la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Igualmente, no se debe soslayar que el procedimiento administrativo se sustenta en una serie de principios fundamentales los cuales están contenidos en el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, como son: debido proceso, igualdad, imparcialidad, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía, celeridad.

Y a propósito del derecho fundamental al debido proceso, conforme al artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, “Las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción...”.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la accionada al rendir informe aseguró que el trámite administrativo de registro de cabildo no se podía adelantar por que iría en contravía del Convenio 169<sup>14</sup> de la OIT, argumentó que se desvirtúa, pues en ninguna parte señala la imposibilidad de crear nuevos resguardos o cabildos, por el contrario, el convenio referido establece:

“Artículo 2o.

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

[...]

Artículo 14.

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

<sup>13</sup> “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”

<sup>14</sup> Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

De lo anterior, se infiere que el Estado debe velar por la protección de los pueblos indígenas, y dentro de esas obligaciones está proteger sus derechos y garantizar su integridad.

Por lo tanto, no se puede coartar al señor RAMIRO COLLAZOS ULCUE y a su comunidad, la posibilidad de adelantar el trámite administrativo pertinente para lograr la conformación del nuevo cabildo.

Sin embargo, se advierte que en el trámite a adelantarse el accionante tiene el deber de acreditar y cumplir con las disposiciones del Decreto 2164 de 1994. Porque de no hacerlo, el Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías mediante acto administrativo debidamente motivado podrá negarlo.

### **Conclusión:**

1. El derecho de petición que radicó el actor ante la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior insiste en el registro de la autoridad tradicional del resguardo que pretende crear con el nombre de “Jerusalén”, corregimiento de tres quebradas” del Municipio de Santander de Quilichao. A esta solicitud se anexó el Acta No 043 de 1º de enero de 2015 que da cuenta de la reunión de la comunidad indígena afiliada al Consejo Menor Principal de la Autoridad Tradicional “YATSCA PJEU’N U’WAJAS YAKYNISA”<sup>15</sup>. La petición no ha obtenido respuesta concreta de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.
2. Entre la fecha de presentación de la solicitud y la radicación de la demanda ha transcurrido un plazo superior al señalado en la ley para responder las peticiones de los ciudadanos para obtener información de la autoridad sobre un asunto determinado.
3. En este caso, no cabe duda que la petición que el demandante radicó ante la entidad accionada no ha tenido una respuesta clara, precisa y concreta respecto de las verdaderas razones que no permiten que la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior efectúe el registro de las autoridades de la comunidad indígena a la cual pertenece el señor RAMIRO COLLAZOS ULCUE y que corresponde al Territorio Indígena Jerusalén, el cual se pretende escindir del Resguardo Canoas del Municipio de Santander de Quilichao.
4. En lo que tiene que ver con el derecho fundamental al debido proceso, la Sala encuentra que también ha sido soslayado por la autoridad, en razón a que en el trámite de la solicitud presentada por el actor para el reconocimiento del Resguardo Indígena “Jerusalén” que se quiere escindir del Resguardo “Canoas” del Municipio de Santander de Quilichao, no se ha tenido en cuenta el procedimiento administrativo que para el efecto contempla el Decreto 2164 de 7 de diciembre de 1994.

---

<sup>15</sup> Folios 58 y siguientes.

8. El procedimiento administrativo que se debe seguir para efectos del reconocimiento del resguardo, es el siguiente:

8.1. Se iniciará de oficio por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, por solicitud del Ministerio del Interior o de otra entidad pública. También por la comunidad indígena interesada a través de su cabildo o autoridad tradicional o de una organización indígena. A la solicitud se debe anexar la información básica relacionada con la ubicación, vías de acceso, croquis del área pretendida, número de familias que integran la comunidad y la dirección donde recibirán comunicaciones y notificaciones. Con dicha información se debe conformar un expediente.

8.2. Se deben programar visitas con la inclusión de proyectos de programación anual y los estudios necesarios. Si el caso es urgente habrá prioridad. Dicha visita también incluye a la comunidad interesada en la conformación del resguardo indígena y al área pretendida y se practica el INCODER.

8.3. Se debe realizar un estudio socioeconómico, jurídico y de tenencia y funcionalidad étnica y cultural de las tierras de las comunidades, sobre los siguientes aspectos:

8.3.1. Descripción física de la zona en la que se encuentra el predio o terrenos propuestos para la constitución o ampliación del resguardo.

8.3.2. Las condiciones agroecológicas del terreno, el uso actual y potencial de los suelos, teniendo en cuenta sus particularidades culturales.

8.3.3. Los antecedentes etnohistóricos.

8.3.4. La descripción demográfica determinando la población objeto del programa a realizar.

8.3.5. La descripción sociocultural.

8.3.6. Los aspectos socioeconómicos.

8.3.7. La situación de la tenencia de las tierras, especificando las formas, distribución y tipos de tenencia.

8.3.8. La delimitación del área y el plano del terreno objeto de las diligencias.

8.3.9. El estudio de la situación jurídica desde el punto de vista de la propiedad de los terrenos que conformarán el resguardo, al cual se adjuntarán los documentos que los indígenas y terceros ajenos a la comunidad aporten y que les confieran algún derecho sobre el globo de terreno delimitado.

8.3.10. Informe relacionado con la explotación económica de las tierras en poder de la comunidad, según sus usos, costumbres y cultura.

8.3.11. Informe sobre el cumplimiento de la función social de la propiedad en el resguardo, según lo previsto en el parágrafo 3º del artículo 85 de la Ley 160 de 1994.

8.3.12. Disponibilidad de tierras en la zona para adelantar el programa requerido, procurando cohesión y unidad del territorio.

8.3.13. Determinar las áreas de explotación por unidad productiva, comunales, de uso cultural y las de manejo ambiental, de acuerdo con sus usos y costumbres.

8.3.14, Perfil de los programas y proyectos que permitan el mejoramiento de la calidad de vida y el desarrollo socioeconómico de la comunidad objeto de estudio.

8.3.15. Determinar de manera cuantificada la necesidad de tierras de la comunidad.

8.3.15. Las conclusiones y recomendaciones pertinentes.

9. Dentro del procedimiento administrativo se debe rendir el estudio dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a su culminación y aportar el plano correspondiente. También se agregará una copia del informe rendido por el Ministerio del Medio Ambiente relacionado con el cumplimiento de la función ecológica de la propiedad, en aquellos casos de procedimientos de ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos indígenas.

10. El Ministerio del Interior debe rendir concepto previo sobre la constitución del resguardo dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de recibo de la solicitud del Incora. Transcurrido este término, si no hubiere pronunciamiento expreso, se entenderá que el concepto es favorable y el Ministerio del Interior procederá a devolver el expediente al Instituto.

11. Culminado el trámite anterior, dentro de los treinta (30) días siguientes, la Junta Directiva del Instituto expedirá la resolución que constituya, reestructure o amplíe el resguardo indígena en favor de la comunidad respectiva, la cual constituye título traslativo de dominio y una vez inscrita en el competente registro se considerará que los bienes inmuebles rurales correspondientes han salido del patrimonio del Incora. Dicha resolución debe ser publicada en el Diario Oficial.

Como se observa la constitución de un resguardo indígena requiere el cumplimiento del procedimiento señalado en la ley, es decir, no es un asunto menor sino de tal importancia para el Estado colombiano que se han expedido normas que regulan las solicitudes que se presenten con esa finalidad. Lo anterior significa que los interesados en la constitución de un resguardo indígena están en la obligación de cumplir todos los trámites que exija la ley para el efecto.

En el presente caso, y de acuerdo a lo anterior, se observa que el procedimiento indicado en la ley para la constitución de un resguardo indígena no se ha cumplido, por tanto, el debido proceso del actor se ha vulnerado. En consecuencia, la sentencia de primera instancia se modificará para proteger los derechos fundamentales de petición y debido proceso ordenándosele al Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia proceda a dar a dar respuesta de fondo, clara y congruente a la petición elevada por el tutelante el 27 de marzo de 2015. Además, que proceda a adelantar el trámite de registro del cabildo indígena de “Jerusalén”, en los términos previstos en el Decreto 2164 de 1994.

Finalmente, se tiene que decir que la acción de tutela no puede obviar los trámites y procedimientos administrativos previstos en la ley para la constitución de un resguardo indígena, en razón a que este mecanismo jurídico es residual y supletorio, como lo consagrado el artículo 86 de la Constitución Política, es decir, tiene aplicación solo cuando no existe norma para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B” administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**F A L L A**

**I. MODIFICAR** la sentencia de 25 de agosto de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, la cual quedará así:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales de petición y debido proceso al señor RAMIRO COLLAZOS ULCUE.

SEGUNDO: Ordenar al Ministerio del Interior - Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, si no lo ha hecho, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia proceda a dar respuesta de fondo, clara y congruente a la petición elevada por el tutelante el 27 de marzo de 2015, acorde con los argumentos expuestos en la parte motiva.

TERCERO: Ordenar al Ministerio del Interior - Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías que proceda a adelantar el trámite de registro del cabildo indígena de “Jerusalén”, en los términos previstos en el Decreto 2164 de 1994, acorde con lo expuesto en los considerandos de esta providencia.

**II.** Notifíquese a las partes en la forma prevista por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**III.** Remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**  
Consejera

**GERARDO ARENAS MONSALVE**  
Consejero

**CARMELO PERDOMO CUETER**  
Consejero