

ACCIÓN DE GRUPO - Revoca la sentencia y declara patrimonialmente responsable a la Rama Judicial por la privación de la libertad del Gobernador del resguardo indígena San Miguel / VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Por ausencia de acreditación de que el líder indígena tuvo la posibilidad de controvertir la imputación del Tribunal o solicitar la reconsideración de la orden de arresto / PRINCIPIO DE LEGALIDAD - Ausencia de acreditación de que la orden judicial estuviera fundamentada en las tradiciones, usos y costumbres de la comunidad del resguardo indígena

En el caso objeto de análisis, teniendo en cuenta el contenido de la providencia del Juez Promiscuo del Municipio de Coyaima que resolvió la petición de habeas corpus elevada por el señor [A.Q.B.] y ordenó su libertad inmediata, se advierte que ni en las pruebas en que se fundamentó dicha providencia, ni tampoco en las que corresponden al presente proceso, se encuentra acreditado que la orden del Tribunal Superior Indígena del Tolima observara el principio de legalidad, observancia que, tratándose de la comunidad indígena del resguardo San Miguel, implicaba que las actuaciones y/o decisiones de aquel estuvieran fundamentadas en las tradiciones, usos y costumbres de esa comunidad o de la etnia a la que la misma pertenecía, usos y costumbres de los que no obra ninguna prueba en el expediente. Lo propio acontece con las actuaciones del tribunal que debían garantizar el derecho al debido proceso del señor [A.Q.B.] con ocasión de la orden de arresto. En efecto, a falta de prueba de los referidos usos y costumbres, tampoco se encuentra acreditado en el expediente que el señor [A.Q.B.] hubiese tenido la posibilidad efectiva de controvertir la imputación de provocación e irrespeto al Tribunal Superior Indígena del Tolima, ni tampoco de solicitar la reconsideración de la orden de arresto. (...) para la Sala en el presente caso se encuentra demostrado un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en lo que hace a las actuaciones y decisión del Tribunal Superior Indígena del Tolima, dado que, de acuerdo con la tesis reiterada en esta Sección, las actuaciones realizadas en ejercicio de función jurisdiccional, que son propias del referido título de imputación, excluyen las providencias judiciales por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, y comprenden todas las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias de los jueces. Tampoco cabría la aplicación del título de imputación de la privación injusta de la libertad, puesto que encontrándose probada la falla, la misma descarta la aplicación de los supuestos propios de dicho régimen objetivo.

INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MORALES - La tasación del perjuicio moral se hará teniendo en cuenta la posición y el prestigio social ya que en el cabildo del resguardo indígena tenía el cargo de gobernador y permaneció privado de la libertad / LIQUIDACIÓN DE OTROS PERJUICIOS INMATERIALES - Teniendo en cuenta que las manifestaciones colectivas de la comunidad se vieron perjudicadas durante el tiempo de la privación de la libertad del líder, se ordena efectuar un acto público de reconocimiento / ACTO PÚBLICO DE RECONOCIMIENTO DE RESPONSABILIDAD - La Rama Judicial pedirá disculpas por los hechos que dieron lugar al arresto y encarcelamiento del líder indígena

Las peculiaridades del caso ameritan que en la tasación del perjuicio moral se considere de manera particular el criterio de la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad, y es que la dignidad del cargo ejercido por el señor [A.Q.B.], sumado a la reputación de que gozaba en su comunidad hacían que la dignidad vejada como consecuencia de la privación de su libertad afectara su órbita de afectación en mayor medida que respecto de cualquier otro miembro de

dicha comunidad. Por virtud de lo anterior, el prudente juicio de la Sala la lleva a dictaminar una tasación compensatoria mayor (...) y que será de treinta (30) S.M.L.M.V. (...). Así las cosas, aunque en la demanda el perjuicio se haya denominado como daño a la vida de relación, lo cierto es que por las características que aquella le atribuye y lo acreditado en el presente proceso, el mismo se encasilla dentro de la categoría del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, derechos que en el presente caso, considerando las razones anteriormente esgrimidas, son de naturaleza colectiva – no individual – y se encuentran referidos a la integridad étnica, cultural y social afectada como consecuencia de que las manifestaciones colectivas se vieron perjudicadas durante el tiempo que estuvo privado de la libertad el señor Ariel Quiñonez Bucurú. En cuanto atañe a la reparación del perjuicio en cuestión, teniendo en cuenta que se encuentra acreditado que las manifestaciones colectivas de la comunidad se vieron efectivamente perjudicadas durante el tiempo de la privación de la libertad del señor [A.Q.B.] – aproximadamente setenta y un (71) horas –, el daño a los derechos constitucionales anteriores de dicha comunidad y con base en el prudente juicio de la Sala ameritan que se ordenen medidas de reparación integral no pecuniarias. En ese sentido, se ordenará a la demandada que, a través de su representante o delegado, coordine con las autoridades de la comunidad del resguardo indígena San Miguel del municipio de Coyaima, una fecha, hora y lugar para que, en nombre de la Nación – Rama Judicial y dado que el Tribunal Superior Indígena del Tolima hacía parte de su estructura, efectúe un acto público de reconocimiento de responsabilidad en el que pida disculpas por los hechos que dieron lugar al arresto y encarcelamiento del señor Ariel Quiñonez Bucurú y que perjudicaron las expresiones colectivas de dicha comunidad.

CONDENA DE COSTAS CON BASE EN EL CRITERIO OBJETIVO - Se liquidan las agencias en derecho teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión desplegada por el apoderado

No sobra indicar que si bien en el presente caso la condena pecuniaria cobijó únicamente a la víctima directa, el proceso se rigió desde un principio por las normas de las acciones de grupo. Para su tasación se tendrán en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión útil desplegada por el apoderado de la parte demandante, para lo cual debe tenerse en cuenta que a pesar de no lograr una sentencia favorable respecto de todos los miembros del grupo, con argumentos sólidos, fundados y debidamente sustentados logró la prosperidad del recurso de apelación por él impetrado. Con base en lo dicho, la Sala procede a fijar un (1) S.M.M.L.V. por concepto de agencias en derecho.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 28 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / LEY 270 DE 1996 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 392 NUMERAL 1 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 392 NUMERAL 2 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 392 NUMERAL 4 / LEY 472 DE 1998 – ARTÍCULO 65 / LEY 794 DE 2003 / LEY 1395 DE 2010 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTÍCULO 393

NOTA DE RELATORÍA: En cuanto a las excepciones que planteó la Sala Plena de la Sección Tercera frente a la exclusión de los temas no propuestos en el recurso de apelación, consultar: Consejo de Estado, sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 50001-23-31-000-1997-06093-01(21060), M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Acerca de la determinación de la Sección Tercera de que el denominado anteriormente por la jurisprudencia como daño a la vida de relación, siempre que

no esté vinculado con afectaciones sicofísicas de la persona, se encasilla dentro de la categoría de bienes amparados constitucional y convencionalmente, consultar: Consejo de Estado, sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031) y 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222), M.P. Enrique Gil Botero. Sobre las características y las peculiaridades de la reparación de los bienes amparados constitucional y convencionalmente, consultar: Consejo de Estado, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 05001-23-25-000-1998-01063-01(32988), M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. Respecto a la tasación de la indemnización de perjuicios morales, consultar: Consejo de Estado, sentencia de 8 de septiembre de 2016, exp. 05001-23-31-000-2009-00312-01(43568), sentencia del 19 de julio de 2017, exp. 20001-23-31-000-2010-00477-01(46754) y sentencia de 3 de agosto de 2017, exp. 19001-23-31-000-2001-04366-01(41209). En relación con la privación injusta de la libertad, consultar: sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149), M.P. Hernán Andrade Rincón (E).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00606-01(AG)

Actor: ARIEL QUIÑONEZ BUCURÚ Y OTROS

Demandado: RAMA JUDICIAL

Temas: RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR LA ACCIÓN Y OMISIÓN DE AGENTES JUDICIALES – Mientras la ley no establezca lo contrario, las autoridades indígenas investidas en sus territorios de facultades jurisdiccionales pueden comprometer la responsabilidad del Estado cuando además de incurrir, como agentes judiciales, en alguno de los supuestos de la Ley 270 de 1996, sus actuaciones causen daños antijurídicos a los miembros de la respectiva comunidad indígena / DAÑOS INMATERIALES DE COMUNIDADES INDÍGENAS – Dependiendo de las particularidades de cada comunidad indígena, sus expresiones colectivas, cuando las mismas son afectadas y perjudicadas como consecuencia de la acción y omisión de agentes estatales, pueden ser reparadas como ente colectivo, a título de daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia del 24 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada y se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y sus fundamentos fácticos y jurídicos

El señor Ariel Quiñonez Bucurú y los integrantes de la comunidad del resguardo indígena San Miguel del municipio de Coyaima, departamento del Tolima, en ejercicio de la acción de grupo consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, interpusieron demanda el 22 de febrero de 2010 en contra de la Nación - Rama Judicial¹, con el fin de que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe de forma literal, incluidos los eventuales errores):

"2.1. Declarar a la Nación-Rama Judicial, civil y administrativamente responsable de los perjuicios morales y de los perjuicios a la vida de relación ocasionados a los demandantes, con motivo de la privación de la libertad sufrida por el gobernador del resguardo indígena San Miguel señor ARIEL QUIÑONEZ BUCURÚ, como consecuencia de un error judicial en que incurrió EL TRIBUNAL SUPERIOR INDÍGENA DEL TOLIMA, al ordenar de manera injusta la privación de su libertad, por el término de 72 horas, en la cárcel del municipio de Coyaima Tolima, contrariando la Constitución y la Ley, al no tener en cuenta las garantías procesales consagradas en el artículo 29 Superior.

"2.2. Como consecuencia de la anterior declaración, el ente demandado, pagará a los actores por intermedio de su apoderado, la totalidad de los perjuicios morales y perjuicios a la vida de relación que se le hayan ocasionado o inferido a cada uno de los demandantes por la privación injusta de la libertad sufrida por su máximo líder indígena, señor ARIEL QUIÑONEZ BUCURÚ, conforme a la presente liquidación, o la que se demostrare en el proceso, así:

"2.2.2. PERJUICIOS MORALES

"Condénese al demandado ya mencionado a pagar a título de indemnización por los perjuicios morales, las sumas de dinero que equivalgan en moneda nacional para la fecha de ejecutoria de la sentencia, según Decreto expedido por el Ministerio de la Protección Social que fija el salario mínimo legal, a las sumas equivalentes en salarios mínimos legales mensuales, para los demandantes, como compensación al profundo dolor que les causara la privación injusta de la libertad de su máximo jefe de la comunidad ARIEL QUIÑONEZ BUCURÚ, ordenada por EL TRIBUNAL SUPERIOR INDÍGENA DEL TOLIMA, como consecuencia de la violación flagrante y grosera de su derecho fundamental del debido proceso.

"De esta forma, los daños MORALES, son aquellos que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, que originan angustias, dolores internos y psíquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o definir.

"Por ello, ha de condenarse al demandado por concepto de perjuicios morales a favor de mis representados en la siguientes forma.

¹ Fls. 33-45, c. 1.

"2.2.2.1. Para el señor ARIEL QUIÑONEZ BUCURÚ, en su calidad de perjudicado directo, la suma de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

"2.2.2.2. Para cada uno de los demandantes, integrantes de la comunidad Indígena San Miguel, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes o el máximo que en el momento de proferir sentencia haya fijado la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

"2.2.3. PERJUICIO A LA VIDA DE RELACIÓN

"(....)

"2.2.3.1. Al señor ARIEL QUIÑONEZ BUCURÚ, en su condición de lesionado directo, la suma de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes o el máximo que en el momento de proferir sentencia haya fijado la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

"2.2.3.2. Para cada uno de los demás miembros de la comunidad indígena San Miguel, la suma de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales, porque durante el tiempo que el señor ARIEL QUIÑONEZ BUCURÚ, máximo jefe de su comunidad, permaneció injustamente primado (sic) de su libertad, no pudieron tener la existencia más grata, al no poder compartir diariamente, como es natural y obvio, la compañía de su máximo consejero y líder espiritual de la comunidad".

Como fundamento de sus pretensiones, los actores (*en adelante también "la parte actora"*) expusieron los hechos que se sintetizan a continuación:

1.1. El 8 de abril de 2008, el Tribunal Superior Indígena del Tolima citó a los miembros del resguardo indígena San Miguel del municipio de Coyaima a una audiencia programada para el 16 de abril de 2008, en la sede del Comité Regional Indígena del Tolima - CRIT, con el fin de aclarar el fallo 002 de 30 de enero de 2008, proferido por dicha corporación judicial.

El fallo 002 de 30 de enero de 2008 decidió la controversia suscitada con ocasión del reclamo del ex-gobernador del resguardo debido a la venta de aguas de la laguna "La Pedregoza" a terceros por parte de 18 familias de la comunidad perteneciente al resguardo antedicho, controversia en cuya virtud el Tribunal Superior Indígena del Tolima resolvió "Sancionarse al RESGUARDO DE SAN MIGUEL y CHENCHE LOS SOCORROS LOS GUAYABOS, a pagar una multa de \$1'600.000 (Un Millón seiscientos Mil pesos moneda corriente), a la cuenta del TRIBUNAL SUPERIOR INDÍGENA DEL TOLIMA, en un término de 15 días calendario a partir de la fecha".

1.2. El señor Ariel Quiñonez Bucurú, gobernador indígena del resguardo "San Miguel", asistió a la audiencia programada y presentó ante el Tribunal Superior

Indígena del Tolima un recurso de apelación contra el fallo 002 de 30 de enero de 2008, por considerar injusta la multa impuesta.

1.3. Los miembros del Tribunal Superior Indígena del Tolima, los Consejeros Luperly Romero Rivas, Nelson Martínez y Carmen Emilia Neira se negaron a recibir el recurso de apelación, arguyendo que la negativa del señor Ariel Quiñonez Bucurú a pagar constituía una provocación e irrespeto muy graves, por lo que, sin más explicaciones, le manifestaron que tenía que pagar una pena de 72 horas de privación de la libertad en la cárcel del municipio de Coyaima, departamento de Tolima, ordenándole por escrito al Comandante de la Policía de Coyaima que lo detuviera y llevara a prisión.

1.4. Los agentes de la Policía Nacional Edwin Carrión Castañeda, Mario Sánchez González y Edgar Jhon Torres Díaz detuvieron al señor Ariel Quiñonez Bucurú en las oficinas del CRIT, recorriendo con el detenido las principales calles, plaza, parque y alcaldía municipales, recluyéndolo en la cárcel municipal de Coyaima y exponiéndolo al escarnio público como un delincuente de alta peligrosidad.

1.5. La detención del señor Ariel Quiñonez Bucurú en la cárcel atentó contra su vida digna, puesto que no sólo se le abandonó en una celda húmeda, sin cama, cobijas, ni toldillo, en medio de una peste de zancudos y toda clase de parásitos transmisores de enfermedades, sino también en unas difíciles condiciones, sin alimentación, vestido, útiles de aseo, asistencia médica, entre otros, y sin dar aviso a su familia o a alguno de los miembros del resguardo asentado aproximadamente a 40 kilómetros del casco urbano de Coyaima.

1.6. El 16 de abril de 2008, los miembros del resguardo indígena de San Miguel se enteraron por medios distintos al Tribunal Superior Indígena del Tolima de la privación injusta de la libertad y las condiciones de detención del señor Ariel Quiñonez Bucurú, máximo líder indígena de dicha comunidad, y procedieron a ofrecerle la atención mínima que él requería. Tanto el señor Ariel Quiñonez Bucurú como todos los demás miembros del resguardo indígena padecieron la tortura moral de la detención de aquel en las condiciones antedichas.

1.7. El 17 de abril de 2008, el Personero Municipal de Coyaima, luego de enterarse de la detención, solicitó al Tribunal Superior Indígena del Tolima que

recibiera la impugnación presentada por dicho líder indígena y también pidió copia del procedimiento por el cual se le impusieron 72 horas de arresto.

1.8. El 18 de abril de 2008, el señor Ariel Quiñonez Bucurú presentó demanda de habeas corpus ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima, al considerar injusta la decisión del Tribunal Superior Indígena del Tolima, solicitud que fue resuelta a su favor, lo que le permitió recobrar su libertad en la tarde del mismo día.

1.9. Con base en lo expuesto, la parte actora pidió declarar la responsabilidad extracontractual del Estado e indicó que, dado que las autoridades de los territorios indígenas son órganos que integran una de las jurisdicciones que constituyen la Rama Judicial del poder público, el Tribunal Superior Indígena del Tolima es un ente del Estado integrante de la jurisdicción especial, de conformidad con el artículo 246 de la Constitución Política y la Ley 270 de 1996, norma esta última que para la fecha de los hechos de la demanda no había sido modificada por la Ley 1285 de 2009.

Agregó que las actuaciones del Tribunal Superior Indígena del Tolima en relación con el señor Ariel Quiñonez Bucurú configuraron *"...una falla presunta que trae consigo el error jurisdiccional, el cual se desarrolló en el curso de un proceso, materializado con la expedición de la orden para privar injustamente de la libertad al gobernador del resguardo indígena San Miguel (...) violando de manera flagrante y grosera la Constitución y la ley"*.

Concluyó que, como consecuencia del fallo de habeas corpus del Juez Promiscuo Municipal de Coyaima, se encontraba demostrado el hecho dañino del Tribunal Superior Indígena del Tolima, imputable a la Administración, y consistente en la violación de los derechos del señor Ariel Quiñonez Bucurú de ejercer las mínimas garantías en relación con la orden de privarlo de su libertad, en concreto, sus derechos a la defensa y al debido proceso, transgrediendo así los artículos 29 y 246 de la Constitución Política y el artículo 12 de la Ley 270 de 1996.

2. La contestación de la demanda

Teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo del Tolima, por encontrar reunidos los requisitos legales de la acción de grupo², admitió la demanda mediante auto de 19 de septiembre de 2011³ y ordenó la notificación de la demandada, la Nación - Rama Judicial, a través del Director Ejecutivo de Administración Judicial quien presentó oportunamente la contestación⁴ de la demanda, en la que se opuso a todas las pretensiones y propuso como excepciones: (i) la falta de legitimación por pasiva – la cual sustentó indicando que la Rama Judicial no fue la que ocasionó el posible daño al actor –; (ii) la indebida

² En el Cuaderno 1 del expediente obran los poderes de los 96 demandantes: Ariel Quiñonez Bucurú (Fl. 1); Oliverio Yate Poloche (Fl. 69); Ofelia Chila Conde (Fl. 70); Ana Isabel Colo Poloche, en representación propia (Fl. 71) y de sus hijos menores Katherine Poloche Colo (Fl. 72) y José Romario Poloche Colo (Fl. 73); Carlos Alberto Quiñonez Bucurú y María Jackeline Tique Chico, en representación propia (Fl. 74) y la de su hija menor Yessica Tatiana Quiñonez Tique (Fl. 75); Diana Yamile Quiñones Bucurú, en representación propia (Fl. 76) y la de sus hijos menores Héctor Daniel Quiñones Bucurú (Fl. 77) y Martha Lucía Quiñones Bucurú (Fl. 78); Aureliano Quiñones Poloche y María Jesús Alape de Quiñones (Fl. 79); María Blaxedis Quiñones Alape y Elvis Poloche Quiñonez (Fl. 80); Germán Wilfredo Poloche Quiñones y Yeimmi Paola Aguja Alape, en representación propia (Fl. 81) y la de su hijo menor Diego Alejandro Poloche Aguja (Fl. 82); José Adelfo Loaiza Quiñonez y Luz Herminda Conde Yate, en representación propia (Fl. 83) y la de sus hijos menores José Ángel Loaiza Conde (Fl. 84) y María Catalina Loaiza Conde (Fl. 85); María Elena Conde Yate, en representación propia (Fl. 86) y la de sus hijos menores Norbey Alape Conde (Fl. 87) y Raúl Albeiro Alape Conde (Fl. 88); José de Jesús Quiñones Alape, María Lidia Aroca de Quiñonez, Jesús Emilio Quiñonez Aroca y Luz Nelly Quiñones Aroca (Fl. 89); Luz Mery Quiñones Bucurú, en representación propia (Fl. 90) y la de su hijo menor Jonatan Arturo Quiñonez Bucur (Fl. 91); Isidro Poloche Yate (Fl. 92); Máxima Tapiero, Hipólito Archila Conde y Bersaly Archila Tapiero (Fl. 93); Marina Tacuma, Álvaro Cruz Polanía y Alvaro Cruz Tacuma (Fl. 94); Alcides Alape Chango y María de los Angeles Quiñonez Bucurú, en representación propia (Fl. 96) y la de sus hijos menores Jesús Alcides Alape Quiñonez (Fl. 97), Wilber Salomón Alape Quiñonez (Fl. 98), Kerly Alejandra Alape Quiñonez (Fl. 99), María de los Angeles Alape Quiñonez (Fl. 100) y Juan Isaías Alape Quiñonez (Fl. 101); Yesid Antonio Alape y María Nedys Colo Aguja, en representación propia (Fl. 102) y la de su hija menor Jessica Rocío Alape Colo (Fl. 103); Imelda Yate de Alape (Fl. 104); José Huber Mora Conde y Luz Elena Conde Yate, en representación propia (Fl. 105) y la de su hijo menor Jeferson Fernando Mora Conde (Fl. 106); Alberta Bucurú de Quiñonez y Heliodoro Quiñonez Poloche (Fl. 107); Fredy Poloche Viuche y María Trinidad Viuche de Poloche (Fl. 108); Edier Fernando Quiñonez Bucurú (Fl. 109); Orman Murcia Yate (Fl. 110); Luz Dary Murcia Yate y Carlos Andrey Aguja Murcia (Fl. 111); Ivan Arley Botache Rojas y Gloria Esperanza Botache Rojas (Fl. 112); Ricardo Botache Prada y Verónica Rojas Vásquez, en representación propia (Fl. 113) y la de sus hijos menores Manuel Guillermo Botacha Rojas (Fl. 114), Yessica Liliana Botache Rojas (Fl. 115) y Dania Tatiana Botache Rojas (Fl. 116); Justiniano Quiñones Bucurú y Blanca Judith Loaiza Poloche, en representación propia (Fl. 117) y la de sus hijos menores Víctor Helmer Quiñones Loaiza (Fl. 118), Jaidiver Iván Quiñones Loaiza (Fl. 119) y Gustavo Felipe Quiñones Loaiza (Fl. 120); José Emiro Alape Chango y Mélida Quiñones Bucurú, en representación propia (Fl. 121) y la de sus hijos menores Juan Camilo Alape Quiñones (Fl. 122), María Angélica Alape Quiñones (Fl. 123), José Emiro Alape Quiñones (Fl. 124) y Carmen Alberta Alape Quiñones (Fl. 125); Emma Margarita Tubiano Tacuma, en representación propia (Fl. 126) y la de su hija menor Ingri Tatiana Juyo Rubiano (Fl. 127); José Somas Conde Onotra y Elicia Colo de Conde (Fl. 128); Luis Cenen Poloche y Luz Berly Poloche Alape, en representación propia (Fl. 129) y la de sus hijos menores Leidy Poloche Poloche (Fl. 133), John Bairon Poloche Poloche (Fl. 131), José Luis Poloche Poloche (Fl. 132) y Jeinover Poloche Poloche (Fl. 130); y Raúl Quiñones Alape y Nohra Botache, en representación propia (Fl. 134) y la de sus hijos menores Mayerly Quiñones Botache (Fl. 135), Rosycela Quiñones Botache (Fl. 136), Karina Quiñones Botache (Fl. 137) y José Raúl Quiñones Botache (Fl. 138).

³ Fls. 188-189, c. 1. Es importante advertir que el 18-Ago-11, el Juzgado 9º Administrativo del Circuito de Ibagué remitió la acción de grupo a la oficina de reparto del Tribunal Administrativo del Tolima, por tratarse de un asunto que debía ser conocido por este en primera instancia. Dicho Juzgado tramitó la acción de grupo hasta abrir el proceso a pruebas, algunas de las cuales, concretamente las testimoniales, fueron practicadas a través del Juzgado promiscuo Municipal de Coyaima, comisionado para el efecto.

⁴ Fls. 202-205, c. 1.

escogencia de la acción – excepción que fundamentó en que ninguno de sus operadores actuó en el trámite de la sanción impuesta al señor Ariel Quiñonez Bucurú –; y (iii) la innominada o genérica.

3. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Habiéndose surtido todas las etapas⁵ procesales de la acción de grupo y recaudado todas las pruebas⁶, mediante auto de 7 de mayo de 2012⁷, el Tribunal Administrativo del Tolima dio a las partes traslado para alegar de conclusión, oportunidad dentro de la cual estas se pronunciaron en los términos que se resumen a continuación:

La parte actora reiteró esencialmente los argumentos expuestos en la demanda y agregó, de una parte, que era deber del juez la adecuación del título de imputación que legalmente correspondiera al presente caso, sin que este se pudiera limitar a examinar el régimen de responsabilidad señalado en la demanda; y, de otro lado, con base en jurisprudencia de la Corte Constitucional y el artículo 2 del Decreto 2164 de 1995, justificó cómo la especial cercanía entre los miembros de una comunidad indígena permitía acreditar los daños reclamados en la demanda⁸.

Lo propio aconteció con la parte demandada, que reprodujo los mismos argumentos de la contestación⁹.

4. La sentencia impugnada

El 24 de agosto de 2012, el Tribunal Administrativo del Tolima dictó sentencia de primera instancia¹⁰.

De acuerdo con el *a quo*, la sentencia C-713 de 2008 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del literal e) del artículo 4 de la Ley 1285 de 2009 -

⁵ Fl. 218, c. 1. El 28-Feb-12, fue surtida la audiencia especial de pacto de cumplimiento del artículo 61 de la Ley 472/98, en la que no fue propuesta ninguna fórmula de arreglo y la parte demandada ratificó la posición de la contestación de la demanda, por lo que la referida audiencia fue declarada fallida.

⁶ El 14-Mar-12 se abrió el proceso a pruebas [Fl. 222, c. 1.], decretándose como documental la aportada al proceso y testimonial la solicitada por la parte demandante y que no había sido practicada mientras el proceso fue sustanciado por el Juzgado 9º Administrativo del Circuito de Ibagué [Fls. 230-231, c. 1; 37-55, c. 2: Pruebas Parte Demandante].

⁷ Fl. 232, c. 1.

⁸ Fls. 233-240, c. 1.

⁹ Fl. 241, c. 1.

¹⁰ Fls. 242-265, c. 5.

norma que incorporaba a la jurisdicción indígena a la estructura orgánica de la Rama Judicial -, conllevó que en el presente caso operara la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esta última, aunque existiera una relación funcional entre ambas.

Adujo también que, con independencia de que los hechos de la demanda fuesen previos a la Ley 1285 de 2009, la no pertenencia de la jurisdicción indígena a la estructura orgánica de la Rama Jurisdiccional se justifica desde 1991 en la autonomía e independencia reconocida a dicha jurisdicción. Adicionalmente, el *a quo* condenó en costas a la parte demandante, con base en el artículo 392.1 del CPC.

5. La apelación

La parte actora interpuso y sustentó el recurso de apelación el 5 de septiembre de 2012¹¹, con el objeto de que se revocara la sentencia del *a quo* y en consecuencia se accediera a todas las pretensiones de la demanda.

En relación con la declaratoria de la falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada, advirtió que, para la fecha de los hechos de la demanda, la jurisdicción indígena sí hacía parte de la estructura orgánica de la Rama Judicial y que, inclusive, en vigencia de la Ley 1285 de 2009, de conformidad con la interpretación de la Corte Constitucional en la sentencia C-713 de 2008, dicha jurisdicción hacía parte de la Rama Judicial desde el punto de vista funcional. En relación con la autonomía e independencia de la jurisdicción indígena, agregó que tales atributos no implicaban que los órganos que gozaran de ellos dejaran de pertenecer a la Rama Judicial.

6. Alegatos y concepto en la segunda instancia

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio dentro del traslado para alegar en segunda instancia.

¹¹ Fls. 268-271, c. 5.

II. CONSIDERACIONES

1. Jurisdicción y competencia

1.1. La jurisdicción

En relación con la jurisdicción contencioso administrativa, el artículo 73¹² de la Ley 270 de 1996 instituyó a su cargo el conocimiento privativo de las acciones de reparación directa - y por ende también de las acciones de grupo¹³ - y de repetición y que conciernen, respectivamente, con la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales, y la eventual responsabilidad patrimonial de estos cuando sea condenado el Estado.

En el mismo sentido, el artículo 50 de la Ley 472 de 1998 estableció que la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo originadas en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas.

Los presupuestos anteriores se encuentran satisfechos en este proceso por la simple y llana razón de que en la demanda se le imputó responsabilidad a la Nación – Rama Judicial, circunstancia que conlleva a concluir que esta Jurisdicción es competente para resolver el caso, al margen de la eventual prosperidad de las pretensiones.

1.2. La competencia

En cuanto atañe a la competencia en razón de la cuantía, el Consejo de Estado, y en particular la Sección Tercera, es competente para conocer del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia del presente proceso, con

¹² No obstante que el artículo 73 de la Ley 270/96 fue derogado expresamente por el artículo 309 del CPACA, aquel sí resulta aplicable en el presente caso, dado que se trata de una demanda y proceso que se instauraron dentro del régimen de transición consagrado en el artículo 308 del CPACA.

¹³ La Corte Constitucional en el fallo C-569/04 [MP. Rodrigo Uprimny Yepes] señaló "(...) *la acción de grupo pretende reparar el daño ocasionado a unas personas que hacen parte de un grupo, en la medida en que todas esas personas fueron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, que ameritan un tratamiento procesal unitario. La determinación de la responsabilidad es entonces tramitada colectivamente pero las reparaciones concretas son en principio individualizadas, puesto que se ampara el daño subjetivo de cada miembro del grupo*".

independencia de la cuantía¹⁴, de conformidad con los artículos 73 de la Ley 270 de 1996 - vigente para el momento en que se interpuso la demanda -, 129 del CCA¹⁵ y 13 del Acuerdo 58 de 1999¹⁶, expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

En cuanto concierne a la competencia del superior y de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, dado que el recurso del demandante expresamente indicó que se oponía a la sentencia del *a quo* que declaró la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada y agregó que, como consecuencia de ello, debía accederse a todas las pretensiones de la demanda, esta Sala no solo abordará el estudio de dicha excepción sino también las pretensiones declarativas y de condena incorporadas en dicha demanda.

¹⁴ CE. S3/sA. Auto de 6-Nov-12 [MP. Mauricio Fajardo Gómez] proferido al interior del presente proceso [Fls. 279-283, C. Segunda Instancia]. En el mismo sentido: CE. S3/sC. Fallo de 21-Nov-13 [Exp. 25000-23-26-000-2001-02428-01(28274)]. MP. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

¹⁵ "CCA. Artículo 129. Competencia del Consejo de Estado en Segunda Instancia. Subrogado por el art. 37 de la Ley 446/98. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. "El grado jurisdiccional de consulta se surtirá en los eventos de que trata el artículo 184 de este Código".

¹⁶ "Acuerdo 58/99. Artículo 13. Distribución de los Negocios entre las Secciones. Modificado por el art. 1 del Acuerdo 55/03. Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

"(...)

"Sección Tercera:

"(...)

"12-. Las acciones de grupo de competencia del Consejo de Estado.

"(...)".

2. Presupuestos procesales

Pese a que únicamente fue objeto del recurso de alzada la falta de legitimación en la causa por pasiva, la Sala no solo abordará su análisis sino también lo atinente a la caducidad de la acción y el requisito del número de integrantes del grupo; la primera, en la medida en que su estudio cabe hacerlo inclusive de oficio¹⁷; el segundo, dado que la existencia de un grupo integrado al menos por veinte (20) personas constituye un requisito de procedibilidad para esta clase de acciones.

2.1. Oportunidad de la acción

En orden a determinar el momento a partir del cual debe empezar a contarse el término para presentar la demanda en ejercicio de la acción de grupo, resulta necesario precisar la causa del daño que se aduce, indagación que implica, a su vez, establecer cuáles son los hechos que se señalan como integradores de esa causa, la materialización del daño producido por esos hechos y, en algunos eventos, el momento en el cual el grupo tuvo o debió tener conocimiento de ese daño, amén de verificar si esa causa es o no común al grupo, porque el artículo 47¹⁸ de la Ley 472 de 1998 dispone, respecto de las acciones de grupo, que deberán promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en la cual se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo¹⁹.

La Sala considera que la demanda interpuesta el 22 de febrero de 2010 fue presentada dentro del término legal antedicho, con independencia del título de imputación que en el presente caso resulte aplicable.

En efecto, si se tratara de una privación injusta de la libertad tendría que tomarse como punto de partida la fecha en que cesó el encarcelamiento del señor Ariel

¹⁷ La Corte Constitucional en la sentencia C-832/01 [MP. Rodrigo Escobar Gil] indicó que “(...) la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público, lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia”, tesis que en vigencia del CCA ha sido respaldada por esta misma subsección: Auto de 21-Nov-12 [Exp. 25000-23-26-000-2011-01077-01(45094)]. MP. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁸ “Ley 472/98. Artículo 47. Caducidad. Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo”.

¹⁹ CE. S3/sA. Fallo de 26-Nov-14 [Exp. 76001-23-31-000-2003-00834-02(AG)]. MP. Hernán Andrade Rincón (E); /sB. Fallo de 7-Abr-11 [Exp. 25000-23-24-000-2000-00016-01(AG)]. MP. Ruth Stella Correa Palacio.

Quiñonez Bucurú – es decir, el 18 de abril de 2008 – la cual, a su vez, constituyó la causa común de los daños inmateriales que se afirman irrogados a la víctima directa y al resto de los integrantes de la comunidad del resguardo indígena “*San Miguel*” del municipio de Coyaima; del mismo modo, si el análisis correspondiera realizarlo bajo el supuesto del error jurisdiccional o del defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que tener como punto de partida la fecha de la orden judicial de arresto y encarcelamiento o de otras actuaciones judiciales coligadas a esa decisión, parámetros ambos que, para los efectos del cómputo de caducidad, no conducirían en el presente caso a resultados distintos, dado que tuvieron lugar el 16 de abril de 2008.

Así las cosas, en ninguno de los eventos anteriores habrían corrido los dos (2) años del término de caducidad antes de la presentación de la demanda.

2.2. El requisito del número de integrantes del grupo afectado

De acuerdo con esta Corporación²⁰ y, de conformidad con lo dispuesto por el párrafo del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, no es necesario que todas las personas que integran el grupo afectado concurren al momento de presentación de la demanda, ni que quienes presentan la demanda sean por lo menos 20 personas, lo cual no obsta para que deba satisfacerse el requisito de la titularidad de la acción, contexto dentro del cual quien actúa como demandante debe hacerlo respecto de un grupo integrado por un número no inferior a 20 personas, al cual pertenece y, además, debe señalar los criterios que permitan la identificación de los integrantes del grupo afectado.

En el presente caso se cumplió con dicho requisito, dado que el señor Ariel Quiñonez Bucurú interpuso la demanda como integrante de la comunidad perteneciente al resguardo indígena “*San Miguel*” del municipio de Coyaima, aportando una certificación²¹ de la “*Secretaría General y Gobierno*” de la alcaldía municipal de Coyaima, lo cual efectivamente permite inferir la existencia de un “*grupo afectado*” conformado por 167 personas debidamente identificadas²² – incluido aquel – que reclama la indemnización de los daños inmateriales

²⁰ CE. S3/sA. Fallo de 26-Nov-14 [Exp. 76001-23-31-000-2003-00834-02(AG)]. MP. Hernán Andrade Rincón (E); /sB. Fallo de 7-Abr-11 [Exp. 25000-23-24-000-2000-00016-01(AG)]. MP. Ruth Stella Correa Palacio.

²¹ Fls. 22-27, c. 1.

²² Con excepción de Yeimi Bucurú Conde, de quien no consta en la certificación su documento de identificación.

pretendidos en dicha demanda como consecuencia del mismo hecho fuente o causa: el arresto y encarcelamiento del señor Ariel Quiñonez Bucurú.

2.3. El motivo de la apelación

Es importante precisar que la decisión del *a quo* en el sentido de declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la demandada y denegar las pretensiones se fundamentó en la sentencia C-713 de 2008 de la Corte Constitucional, que declaró la inexecutable del literal e) del artículo 4 de la Ley 1285 de 2009, norma que incorporaba a la jurisdicción indígena dentro de la estructura orgánica de la Rama Judicial.

Asimismo, según el tribunal de primera instancia, inclusive con anterioridad a la referida sentencia era claro para la Corte Constitucional que la jurisdicción indígena no pertenecía a la Rama Judicial, aseveración que aquel fundamentó en apartados de dos decisiones²³ proferidas por dicha Corporación, en las que el *a quo* resaltó específicos segmentos que reproducían el contenido del artículo 246²⁴ de la Constitución Política y hacían particular énfasis en el alcance del factor personal propio de dicha jurisdicción, es decir, que esta se encuentra instituida para administrar justicia en los conflictos en los que resulten involucrados los miembros de las comunidades indígenas.

La parte actora, en el recurso de apelación, además de insistir en que los hechos de la demanda son anteriores a la sentencia C-713 de 2008 de la Corte Constitucional – premisa de la que dedujo que la jurisdicción indígena sí se integraba a la estructura orgánica de la Rama Judicial –, agregó que, en todo caso, en la misma providencia dicha Corporación aceptó una integración o pertenencia desde el punto de vista funcional. Cuestionó también las apreciaciones del *a quo* frente a la autonomía e independencia de la jurisdicción indígena, al indicar que por la mera atribución de tales características – que comparten todas las jurisdicciones creadas por la Constitución Política de 1991 – no puede deducirse la no pertenencia a la Rama Judicial de los órganos de dicha jurisdicción.

²³ C-139/96 y T-945/07.

²⁴ “Constitución Política. 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”.

Ahora bien, dentro del contexto precedente, teniendo en cuenta que el presupuesto de la legitimación material²⁵ en la causa vincula a las partes demandante – legitimación activa – y demandada – legitimación pasiva – con el objeto de la litis, constituyéndose por esa razón en uno de los requisitos indispensables para el éxito de la pretensión, resulta necesario empezar por corroborar si el *a quo* acertó o se equivocó cuando concluyó que aquel no se cumplía respecto de la Nación - Rama Judicial.

De acuerdo²⁶ con el pleno de la Sección Tercera²⁷, la legitimación por pasiva se predica de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso, consideración que, al ser contrastada con los hechos del caso, permite observar que en este proceso se demandó a la Nación – Rama Judicial – que detenta esa capacidad – como consecuencia de las acciones y omisiones del Tribunal Superior Indígena del Tolima, autoridad²⁸ de la jurisdicción especial indígena que, para la

²⁵ La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación. En este punto es preciso recordar que conforme lo ha indicado esta misma Subsección *“La falta de legitimación material no enerva la pretensión procesal de vinculación del demandado, el cual debe ser notificado necesariamente, para que tenga la oportunidad de desplegar el derecho de defensa, sin perjuicio de lo que se decida de fondo acerca de su vinculación material”* [CE. S3/sA. Fallo de 25-Jun-14 [Exp. 25000-23-26-000-2005-01742-01(34899)]. MP. Hernán Andrade Rincón (E)].

Así, tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

²⁶ La postura unificada, aplicada específicamente para casos en los que en vigencia de las Leyes 446/98 y 906/04, se hubiere demandado la responsabilidad patrimonial de la Nación - Fiscalía General de la Nación, por las acciones u omisiones de los jueces pertenecientes a la Rama Judicial del Poder Público, no es compartida por quien funge como ponente de la presente decisión, tal y como consta en varias aclaraciones de voto a pronunciamientos que han estado fundamentados o se han referido a dicha postura.

²⁷ De acuerdo con el pleno de esta sección *“La legitimación en la causa por pasiva, en el proceso contencioso administrativo, necesariamente debe entenderse a la luz del concepto de capacidad para ser parte. En otros términos, la falta de legitimación por pasiva sólo puede predicarse de las personas que tienen capacidad para ser parte en el proceso, y no de los órganos o de los representantes de éstos que acuden al proceso en nombre de la persona jurídica de derecho público”*. CE. S3/SP. Auto de 25-Sep-13 [Exp. 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420)]. MP. Enrique Gil Botero.

²⁸ En relación con el concepto de *“autoridades de los pueblos indígenas”*, la Corte en el fallo C-139/96 indicó que *“(…) cada comunidad tiene formas diversas de resolución de conflictos, a cargo de personas que no siempre son los gobernadores del cabildo y que, incluso, pueden ser órganos colectivos. Así, se pueden distinguir sistemas de resolución de disputas segmentarios (en los que la autoridad es ejercida por miembros del grupo familiar), permanentes (en los que la administración de justicia está a cargo de autoridades centralizadas), religiosos (en los cuales se recurre a la opinión del conocimiento mágico-como los piache entre los wayúu o los jaibaná entre las culturas del Pacífico- o de representantes de instituciones religiosas), e incluso mecanismos*

época de los hechos de la demanda, pertenecía a la estructura orgánica de la Rama Judicial, según lo consagraba el artículo 11 de la Ley 270 de 1996.

La pertenencia de la autoridad indígena en cuestión a la estructura orgánica de la Rama Judicial del Poder Público, órgano sin personería jurídica que hace parte de la Nación, conlleva que esta última sí esté legitimada en la causa por pasiva en el presente caso, es decir, que sí era correcto que se hubiera dirigido la demanda contra aquella, dado que, se insiste, para la época de los hechos de la misma, las acciones y omisiones provinieron de miembros de dicho órgano.

En ese sentido, esta Sala no comparte el criterio del *a quo*, según el cual, la no pertenencia de la jurisdicción indígena a la estructura orgánica de la Rama Jurisdiccional se justifica desde la Constitución Política de 1991 en la autonomía reconocida a dicha jurisdicción, con independencia de que para el momento en que ocurrieron los hechos de la demanda, se encontrara vigente el referido artículo 11 de la Ley 270 de 1996.

La Corte Constitucional²⁹, en el fallo C-037 de 1996, al analizar la constitucionalidad del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria No. 58/94 Senado y 264/95 Cámara que devino posteriormente en la Ley 270 de 1996 - norma que en el literal e) incorporaba dentro de la Rama Judicial del Poder Público a las "autoridades de los territorios indígenas" que hacían parte de la "Jurisdicción de las comunidades indígenas" - concluyó respecto de los literales e) y f), que estos "...se avienen a lo contemplado en el Título VIII de la Constitución y, en especial, a los artículos 246 y 247 superiores"³⁰. La conclusión antecedente partía de la consideración de dicha corporación, según la cual:

"(...) el artículo 116 de la Carta hace una enunciación de los órganos y personas encargados de administrar justicia, sin que ello signifique, de una parte, que todos ellos integren la rama judicial ni, de la otra, que cualquier otra autoridad o particular, con base en las atribuciones respectivas, no pueda dirimir o componer determinados conflictos de orden jurídico, según

alternativos de resolución de conflictos como la compensación (arreglo directo entre miembros de dos grupos familiares)".

²⁹ C-037/96. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

³⁰ En el mismo fallo la Corte Constitucional había indicado antes que "(...) a nivel constitucional existe una diferencia entre los órganos, funcionarios o personas que pueden administrar justicia y los órganos, funcionarios o personas que hacen parte de la rama judicial. Siendo este último evento del que se ocupa el artículo 11 del proyecto de ley bajo revisión, debe decirse que la estructura de la rama judicial no puede ser otra que la que claramente se establece en el Título VIII de la Carta Política. En consecuencia, cualquier otro órgano, organismo, funcionario o persona que no haga parte de esa normatividad, si bien puede administrar justicia por autorización expresa de la Carta Política y en desarrollo de la ley, no es parte de esta rama del poder público".

los postulados que fijan la Carta Política y la ley. En cuanto al primer aspecto, el Título VIII de la Carta Política enumera y regula las funciones de las jurisdicciones y los órganos pertenecientes a la rama judicial, esto es, la jurisdicción constitucional (Arts. 239 a 245), la jurisdicción contencioso-administrativa (Arts. 236 a 238), la jurisdicción ordinaria (Arts. 234 y 235), la Fiscalía General de la Nación (Arts. 249 a 253), las jurisdicciones especiales (Arts. 246 y 247) y el Consejo Superior de la Judicatura (Arts. 254 a 257). Como puede apreciarse, el artículo 116 faculta a otras instituciones del Estado (Congreso, Tribunales Militares) o a otras personas (autoridades administrativas, particulares) para administrar justicia, sin que ellas hagan parte de la rama judicial" (subrayado fuera del texto).

En otras palabras, la Corte Constitucional, inicialmente - sin perjuicio de que posteriormente en el fallo C-713 de 2008 cambió su posición - encontró que se ajustaba a la Constitución Política que el legislador hubiera establecido con base en un criterio orgánico que las "autoridades de los territorios indígenas", integrantes de la "Jurisdicción de las comunidades indígenas", constituyeran parte de la Rama Judicial del Poder Público.

Precisamente, la interpretación de la Corte Constitucional que respecto del artículo 74 de la Ley 270 de 1996 realizó en la sentencia C-037 de 1996 sirvió de fundamento directo para que la Subsección C de esta Corporación, en oportunidad reciente³¹, concluyera que era la Nación - Rama Judicial la llamada a responder en los casos de error judicial de autoridades indígenas.

Lo anterior resulta aplicable aún si los hechos de la demanda hubieran acaecido después de la promulgación³² de la Ley 1285 de 2009, cuyo artículo 4 no incorporó la jurisdicción de las comunidades indígenas a la estructura orgánica de

³¹ CE. S3/sC. Fallo de 27-Nov-17 [Exp. 73001-23-31-000-2008-00518-01(37815)]. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En este fallo se indicó: "En consecuencia, en el caso bajo estudio la Sala considera que es la Nación – Rama Judicial la llamada a responder en caso de encontrarse demostrado el error judicial que ocasionó la privación de la libertad a la que se vio sometido el señor José Crisanto Tique y si la misma devino en injusta, por cuanto es en ella, en quien recae la responsabilidad por las actuaciones realizadas por las autoridades indígenas, conforme a lo señalado por la Corte Constitucional".

³² En el fallo C-634/15 la Corte Constitucional recordó las reglas aplicables en materia de la sanción de los proyectos de ley estatutaria, reglas que en el específico contexto del presente caso permiten advertir cómo la declaratoria de inexecutable que hizo el fallo C-713/08 del aparte del artículo 4 del proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y 286/07 Cámara – que reiteraba la incorporación de la "Jurisdicción de las Comunidades Indígenas" a la estructura orgánica de la Rama Judicial del Poder Público – tuvo el efecto de separarla sólo una vez sancionada y promulgada la Ley 1285/09. Piénsese que si hipotéticamente el proyecto en cuestión no hubiese culminado con la sanción y promulgación de la referida ley, el literal e) del artículo 11 de la Ley 270/96, que ya consagraba dicha incorporación, estaría vigente y su exequibilidad no sería puesta en entredicho dada la existencia del fallo C-037/96 que así lo declaró. Aún en la hipótesis de que los hechos de la demanda hubieran acontecido con posterioridad al fallo C-713/08 y antes de la promulgación de la Ley 1285/08, no cabría interpretar el artículo 11 de la Ley 270/96 con base en dicho fallo mientras la ley en cuestión no hubiera sido promulgada, puesto que la interpretación constitucional de una norma estatutaria resulta vinculante una vez culminado dicho trámite.

la Rama Judicial del Poder Público³³, y que en el fallo C-713 de 2008³⁴ la Corte Constitucional declaró inexecutable el aparte que hacía parte del proyecto de ley estatutaria y que inicialmente reproducía el artículo 11 de la Ley 270 de 1996 en ese punto.

La conclusión precedente no se modificaría aunque se sostuviera la tesis del fallo C-713 de 2008 de la Corte Constitucional, según la cual, las autoridades de los territorios indígenas que ejercen jurisdicción indígena, pese a su condición de agentes judiciales, no se integran orgánicamente a las ramas del poder público ni tampoco a los órganos autónomos a estas, integración que dicha Corporación aceptó desde la óptica funcional al aseverar que *"Desde el punto de vista funcional la jurisdicción indígena hace parte de la rama judicial"*³⁵.

En efecto, para sustentar lo inmediatamente precedente, es preciso comenzar por anotar que el artículo 246 de la Constitución Política establece que las autoridades de los pueblos indígenas pueden 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, norma constitucional que está imbuida de un criterio funcional³⁶, puesto que, en el caso de la Jurisdicción Especial Indígena, la naturaleza de la función pública de administrar justicia no se hace depender de la pertenencia del órgano, funcionario o persona titular de dicha función a la estructura orgánica de la Rama Judicial del Poder Público.

³³ En el fallo T-514/09 la Corte Constitucional advirtió que *"(...) el Tribunal Superior Indígena del Tolima afronta problemas económicos que –en concepto de las autoridades indígenas- tienen origen en la sentencia C-713 de 2008 en la que la Corte habría 'excluido' a la Jurisdicción Especial Indígena de la Rama Judicial..."*

³⁴ La Corte Constitucional, en el fallo C-713/08, al analizar la constitucionalidad del artículo 4 del proyecto de ley estatutaria No. 023/06 Senado y 286/07 Cámara que luego devino en la Ley 1285/09 – artículo que modificaba el artículo 11 de la Ley 270/96 y que reprodujo la incorporación de la jurisdicción indígena a la Rama Judicial del Poder Público –, señaló: *"...la Corte considera necesario precisar que las autoridades indígenas no pertenecen a la estructura orgánica de la Rama Judicial del poder público, como en repetidas oportunidades lo ha puesto de presente la jurisprudencia de esta Corporación. En consecuencia, deberá declarar la inexecutable del literal e) del numeral 1 del artículo 3º (sic) del proyecto"*, consideración que fundamentó la segunda parte del numeral quinto de la parte resolutive que decidió *"Declarar EXECUTABLE el resto del mismo artículo [refiriéndose al artículo 4], salvo el literal e), que se declara INEXECUTABLE"*.

³⁵ C-713/08. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁶ De acuerdo con la Corte Constitucional *"El ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionado a la expedición de una ley que la habilite, como podría pensarse a primera vista. La Constitución autoriza a las autoridades de los pueblos indígenas el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley. De otra parte, al Legislador corresponde la obligación de regular las formas de coordinación de esta jurisdicción con el sistema de justicia nacional (CP art. 246)"*. Fallos T-254/94. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-139/96. MP. Carlos Gaviria Díaz.

No se pierda de vista que el Consejo de Estado, en el contexto de la responsabilidad del Estado consagrada en la Ley 270 de 1996, ha admitido ya la aplicación de sus normas respecto de órganos que no obstante no pertenecer a la estructura orgánica de la Rama Judicial del Poder Público, sí se consideran agentes judiciales del Estado, tal y como sucede con la jurisdicción militar³⁷. De hecho, en relación con la Jurisdicción Especial Indígena, el Consejo de Estado ha reconocido cómo decisiones proferidas por autoridades que ejercen dicha jurisdicción, al igual que los pronunciamientos de agentes judiciales pertenecientes a la estructura orgánica de la Rama Judicial, pueden tener como efecto la configuración de los presupuestos establecidos por la Ley 270 de 1996 para la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad cuando ella se pida como consecuencia de la acción o la omisión de aquellos.

En efecto, la Subsección B de esta Sección señaló que:

"A juicio de la Sala, el hecho de que la absolución decretada a favor de Eivar Quilindo Sánchez haya provenido de una autoridad de la jurisdicción especial indígena -resguardo de Polindara, Totoró, Cauca- no es impedimento para que pueda ser considerado que la decisión favorable a la inocencia del procesado -luego de que este efectivamente padeció la imposición y sujeción a una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por cuenta de los entes ordinarios competentes (Fiscalía y Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia)- se encuadra, por comprender un ejercicio delegado por el Estado de la función de administrar justicia, dentro de los presupuestos del aludido criterio de responsabilidad por privación injusta de la libertad"³⁸.

Y la Subsección C de esta Sección advirtió en otro caso analizado:

³⁷ De acuerdo con el Consejo de Estado [se transcribe con errores inclusive] "...al ser declarado inexecutable el literal que circunscribía a esta jurisdicción especial como parte de la Rama Judicial, el citado artículo 74 quedó con un vacío, que en ningún momento puede entenderse como una exclusión en su ámbito de aplicación puesto que, no cabe duda que la intención tanto del constituyente como del legislador ha sido tener a la justicia penal militar como un órgano que administra judicial.

"En efecto, el mismo artículo 116 de la Carta Política determina que entre los entes encargados de administrar justicia en Colombia, se encuentra la Justicia Penal Militar. En el mismo sentido lo estipula el artículo 12 de la LEAJ.

"Aunado a lo argumentado, la Sala pone de presente que el artículo 74 ídem, estipuló que las disposiciones sobre responsabilidad del Estado se aplicarían igualmente a los particulares que de forma transitoria y excepcional ejercieran la función jurisdiccional, en consecuencia, si el legislador quiso que este régimen se atribuya a quien administra justicia de forma temporal, con mayor razón pretendía destinarlo a aquellos entes que ejercen dicha facultad de manera regular". CE. S3/sC. Fallos de 13-Jun-13 [Exp. 25000-23-26-000-2001-00304-01(26266)], 26-Mar-14 [Exps. 25000-23-26-000-2001-01050-01(30750) y 25000-23-26-000-2005-01797-01(35832)], 27-Ene-16 [Exp. 44001-23-31-000-2003-00086-02(34634)]. MP. Olga Mélida Valle de De La Hoz.

³⁸ CE. S3/sB. Fallo de 05-Dic-16 [Exp. 19001-23-31-000-2007-00393-01(44146)]. MP. Danilo Rojas Betancourth.

"(...) la Sala encuentra que el señor José Crisanto Tique, estuvo sujeto a una privación injusta de su libertad ordenada por miembros de la Jurisdicción Indígena; libertad que recobró en consecuencia de unas decisiones de tutela que ampararon sus derechos constitucionales, pues era evidente en primer lugar que el actor no pertenecía a esa comunidad indígena, y está demostrado que tampoco aceptaba dicha justicia, por lo que nos encontramos ante un daño que le es imputable a la Rama Judicial, pues ésta es la entidad que debe responder conforme a lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley 270 de 1996"³⁹.

Las sentencias anteriores concretaron lo que ya había sostenido la Corte Constitucional cuando analizó el artículo 74 de la Ley 270 de 1996⁴⁰, concerniente al ámbito de aplicación de las disposiciones del Capítulo VI "De la Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios y Empleados Judiciales", y expresó que estas son extensivas a las autoridades indígenas⁴¹, disposiciones entre las que justamente se incluyen, además de las que consagran los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual de Estado, el artículo 73 que precisamente instituyó de forma expresa el conocimiento privativo de esta jurisdicción sobre dichas controversias, en concordancia con el artículo 50 de la Ley 472 de 1998 que reafirmó el conocimiento de esta jurisdicción de las acciones de grupo originadas en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas.

Sumado a lo anterior, si se considera que la jurisprudencia ha admitido que la administración de justicia es una función del Estado unitario como un todo⁴², es decir, que es este a través de sus agentes judiciales el que cumple esa función,

³⁹ CE. S3/sC. Fallo de 27-Nov-17 [Exp. 73001-23-31-000-2008-00518-01(37815)]. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁴⁰ "Ley 270/96. Artículo 74. Aplicación. Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán a todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial así como también a los particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional de acuerdo con lo que sobre el particular dispone la presente Ley Estatutaria.

"En consecuencia, en los preceptos que anteceden los términos 'funcionario o empleado judicial' comprende a todas las personas señaladas en el inciso anterior".

⁴¹ La Corte Constitucional en la sentencia C-037/96 [MP. Vladimiro Naranjo Mesa] indicó: "Esta norma se limita a advertir que la responsabilidad por causas relacionadas con la administración de justicia se aplica a todos aquellos que en forma permanente o transitoria hagan parte de ella. Valga anotar que, en este último caso, se incluyen igualmente a las autoridades indígenas y a los jueces de paz, pues en el momento de dirimir con autoridad jurídica los conflictos de su competencia, ellos son realmente agentes del Estado que, como se vio, también están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley y, por tanto, también son susceptibles de cometer alguna de las conductas descritas en los artículos anteriores del presente proyecto de ley".

⁴² CE. S3/sC. Fallo de 26-Mar-14 [Exp. 13001-23-31-000-1997-12710-01(30300)]. MP. Enrique Gil Botero. En este fallo se indicó que "...en casos como el de autos, de responsabilidad del Estado por daños antijurídicos imputables a sus agentes judiciales, el centro de imputación, o llamado a conformar la parte pasiva, es la Nación, por ser ésta quien ostenta la personalidad jurídica nacional, y ser la administración de justicia, una de las funciones del Estado como un todo, asunto que lleva consigo ese atributo de la capacidad para ser parte. En ese sentido, el legitimado para comparecer, o conformar la relación jurídica procesal, de cara a las pretensiones de la demanda, es la Nación".

con independencia de que aquellos pertenezcan o no a la estructura orgánica de alguna de sus ramas de poder u órganos autónomos ajenos a ellas, tratándose de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe ser la Nación directamente la llamada a conformar la parte pasiva o a ser el centro de imputación, bien cuando orgánica e institucionalmente dichos agentes hacen parte de un órgano o entidad estatal sin personalidad jurídica o no hacen parte de ninguno(a).

Adviértase que mientras el legislador no promulgue la regulación a la que se refiere el artículo 329⁴³ de la Constitución Política, en cuya virtud los territorios indígenas puedan efectivamente conformarse como entidades territoriales – y en esa condición adquirir el atributo de la personalidad jurídica y por contera la capacidad para ser parte en los procesos que involucren actuaciones que les sean imputables –, las acciones u omisiones de los órganos que ejerzan jurisdicción indígena se deben imputar a la Nación – Rama Judicial, puesto que, con independencia de la separación de las autoridades indígenas de la estructura orgánica de la Rama Judicial del Poder Público, resulta incontrovertible la pertenencia funcional a esta de quienes fungen como agentes judiciales del Estado dentro de los territorios en cuestión.

Lo expuesto entraña que mientras que en nuestro ordenamiento no se establezca de otra manera, deba ser la Nación por antonomasia el centro de imputación o llamado a conformar la parte pasiva en los casos en los que se demande la responsabilidad extracontractual del Estado, como consecuencia de los daños antijurídicos causados por la acción o la omisión de las autoridades indígenas en el cumplimiento de la función pública de administrar justicia.

En conclusión, el reconocimiento que hace la Constitución Política de autoridades indígenas investidas de facultad jurisdiccional dentro de los territorios indígenas

⁴³ “Constitución Política. Artículo 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.

”Parágrafo. 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”.

implica aceptar que las mismas son agentes judiciales del Estado⁴⁴, lo que, a su turno, ratifica que el conocimiento de las acciones que persiguen directamente el resarcimiento de los daños - trátase de las acciones de reparación directa o de grupo -, causados por su acción u omisión, corresponde privativamente a la jurisdicción contencioso administrativa.

2.4. La representación de la Nación – Rama Judicial en los procesos en los que la acción u omisión proviene de una autoridad u órgano indígena que ejerce función jurisdiccional

De conformidad con lo que se explicará en el presente acápite, tratándose de los territorios indígenas, la circunstancia de que el legislador no haya promulgado aún la ley prevista en el artículo 329 de la Constitución Política – cuyo objeto es hacer posible su funcionamiento a través de un marco normativo que abarque sus diferentes dimensiones –, implica mientras tanto no solo que las actuaciones de las autoridades que ejercen jurisdicción en ellos no puedan serles imputadas directamente sino únicamente a la Nación – tema que ya se abordó con anterioridad –, sino además que al no existir norma alguna que disponga lo contrario, dichas autoridades y territorios carecen de capacidad para representar a la Nación en los procesos de responsabilidad extracontractual interpuestos contra ella y que sean consecuencia de las acciones u omisiones de aquellos, circunstancia que a su turno acarrea que no puedan recaer sobre los mismos los efectos patrimoniales de tales actuaciones.

Con el propósito de justificar lo anterior, resulta indispensable comenzar por advertir que en el marco de la estructura del Estado Colombiano, si bien la Constitución Política⁴⁵ establece que los territorios indígenas son entidades territoriales – *en los que se desenvuelven, entre otros, sus autoridades con funciones jurisdiccionales* –, también dispuso que la conformación y constitución de dichos territorios como tales debía hacerse con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial – LOOT.

⁴⁴ La condición de agentes judiciales estatales no depende de la pertenencia a la estructura orgánica de la Rama Judicial sino del ejercicio de función jurisdiccional, razón por la cual, la conclusión resulta coherente con ambas sentencias de la Corte Constitucional – C-037/96 y C-713/08 – las cuales, si bien tuvieron posiciones divergentes frente al referido criterio orgánico, coincidieron en que dicha función es ejercida por esa jurisdicción especial.

⁴⁵ “Constitución Política. Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.
“(…)”.

La promulgación de la LOOT y en particular la regulación que ella haga de la conformación de los territorios indígenas como entidades territoriales tiene gran importancia, y es que mientras dicha regulación no exista, de acuerdo con la Corte constitucional, esos territorios no pueden ser considerados como personas de derecho público⁴⁶, circunstancia que necesariamente les acarrea obstáculos en asuntos vitales para su normal funcionamiento, como la autonomía en la transferencia y gestión de los recursos que la Constitución Política les reconoce; y es que, por ejemplo, tratándose de los recursos del Sistema General de Participaciones, mientras dichos territorios no se conformen como entidades territoriales, si bien las comunidades indígenas acceden a esos recursos a través de los “resguardos indígenas”⁴⁷, no existe constitucionalmente un mecanismo fiscal para el traslado directo de recursos del Sistema General de Participaciones a los mismos⁴⁸.

Aunque en el año 2011 el Congreso de la República promulgó la Ley 1454 de 2011⁴⁹, no reguló en esta lo concerniente a la conformación de los territorios indígenas como entidades territoriales y sólo incluyó una disposición⁵⁰ que aplazó

⁴⁶ C-921/07. MP. Clara Inés Vargas Hernández. En este fallo se advierte que “(...) los territorios indígenas hoy en día no están contruidos como entidades territoriales indígenas, y por tanto no son personas jurídicas de derecho público”.

⁴⁷ En la sentencia C-921/07 [MP. Clara Inés Vargas Hernández], la Corte Constitucional además de sintetizar los antecedentes y desarrollo del concepto de “resguardo indígena”, señaló que en la actualidad el mismo no puede identificarse con la noción de “territorio”, puesto que este es solo uno de los componentes de aquel – entendido como el lugar donde los grupos étnicos ejercen el derecho fundamental de propiedad colectiva –, al que además se le ubica en el terreno de parte de la nacionalidad colombiana y de la cultura. En ese sentido dicha Corporación advirtió que “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”. Finalizó la Corte Constitucional advirtiendo que en la Constitución Política se les otorga a los resguardos indígenas la debida protección en cuanto a sus derechos fundamentales y que los mismos no se han constituido en entidades territoriales indígenas puesto que la misma Carta supeditó su existencia a la expedición de la respectiva ley orgánica de ordenamiento territorial.

⁴⁸ En la sentencia C-921/07 [MP. Clara Inés Vargas Hernández], la Corte Constitucional reconoció que para evitar que los resguardos indígenas no recibieran recursos del Sistema General de Participaciones por la no conformación de las entidades territoriales indígenas, la Ley 715/01 consagró la posibilidad provisional de que dichos recursos fueran administrados por el municipio en los que aquellos se encuentren, posibilidad que no se opone a la Constitución Política al no existir en esta un mecanismo fiscal para el traslado directo de tales recursos a dichos resguardos. En la misma providencia, dicha Corporación indicó también que al no haberse conformado los resguardos indígenas como entidades territoriales indígenas, no son personas jurídicas de derecho público, circunstancia que para efectos fiscales, les hace requerir de la intermediación de los municipios en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones.

⁴⁹ “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”.

⁵⁰ “Ley 1454/11. Artículo 37. Desarrollo y Armonización de la Legislación Territorial.

“(...

“Parágrafo 2. En virtud de lo establecido en el artículo 329 de la Constitución Política el Gobierno Nacional presentará al Congreso de la República, dentro de los diez (10) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, el proyecto de ley especial que reglamente lo relativo a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas, acogiendo los principios de participación democrática,

indefinidamente la regulación del asunto al establecer que le correspondía al Gobierno Nacional presentar el proyecto de ley especial que disciplinara lo relativo a la temática en cuestión.

A la fecha de la presente providencia el Gobierno Nacional no ha presentado todavía ante el Congreso de la República el referido proyecto – pese a que la Corte Constitucional⁵¹ les exhortó a ambas autoridades el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 329 de la Constitución Política –, situación que hasta antes del año 2014 implicó la ausencia de reglas relativas a la percepción y administración de recursos públicos **directamente**⁵² por parte de los territorios indígenas, y es que de conformidad con lo indicado por ese Tribunal⁵³, el contenido de la referida ley implica considerar que *“Dichos territorios, en tanto entidades territoriales según lo que prescribe el artículo 286, requieren una delimitación normativa que establezca, entre otras cosas, las condiciones para su conformación y existencia, las competencias normativas y no normativas a su cargo así como las reglas relativas a la percepción y administración de recursos públicos”*.

En el año 2014 el Gobierno Nacional⁵⁴ señaló que se encontraba realizando un proceso de consulta previa con miras a presentar el proyecto de ley en cuestión y,

autonomía y territorio, en estricto cumplimiento de los mecanismos especiales de consulta previa, con la participación de los representantes de las comunidades indígenas y de las comunidades afectadas o beneficiadas en dicho proceso.

“En desarrollo de esta norma y cuando corresponda, el Gobierno Nacional hará la delimitación correspondiente, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial, como instancia consultiva del proceso”.

⁵¹ En la parte resolutive del fallo C-489/12, al analizar la constitucionalidad de la Ley 1454/11, la Corte Constitucional indicó *“ Segundo.- EXHORTAR al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que regule lo concerniente a las regiones como entidades territoriales y expidan el proyecto de ley especial que reglamente lo relativo a la conformación de las Entidades Territoriales Indígenas”*.

⁵² Es preciso hacer hincapié en que con la ausencia de reglas se alude a la posibilidad de que los territorios indígenas puedan, como centro de imputación, ser directamente responsables del manejo de recursos públicos que se les transfieren – tema que cambió al menos provisionalmente desde el año 2014 por virtud del Decreto 1953/14 al que se hace alusión más adelante –. Dicha inexistencia de reglas no impidió que las comunidades indígenas fueran beneficiarias de los recursos en cuestión a través de otras entidades públicas intermediarias, situación de la que dan cuenta, tratándose del Sistema General de Participaciones, los artículos 82 y 83 de la Ley 715/01, referidos a la distribución y administración de los recursos para resguardos indígenas.

⁵³ C-617/15. MP. Mauricio González Cuervo.

⁵⁴ En los considerandos del Decreto 1953/14 se indicó *“Que, aun cuando la iniciativa legislativa del gobierno no puede entenderse supeditada a lo dispuesto por el legislador en el mencionado párrafo de la Ley 1454 de 2011, el Gobierno entiende que la puesta en funcionamiento de los Territorios Indígenas es fundamental para el desarrollo de la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas.*

“Que en virtud de lo anterior, el Gobierno se encuentra realizando un proceso de consulta previa sobre un proyecto de ley que regula la puesta en funcionamiento de los Territorios Indígenas, el cual será presentado posteriormente al Congreso”.

en ejercicio de las facultades constitucionales del artículo 56⁵⁵ transitorio de la Constitución Política, expidió el Decreto 1953 de 2014 *“Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política”*⁵⁶.

La amplitud de las temáticas reguladas en el Decreto 1953 de 2014 dista notablemente de la del Decreto 1088 de 1993⁵⁷ – norma esta última que con anterioridad a aquella había sido la única⁵⁸ dictada en ejercicio de las mismas facultades constitucionales del artículo 56 de la Constitución Política –, temáticas

⁵⁵ *“Constitución Política. Artículo Transitorio 56. 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”.*

⁵⁶ El Decreto 1953/14 fue reglamentado por el Decreto 2719/14 *“Por el cual se definen los parámetros y el procedimiento que los Resguardos Indígenas deberán cumplir para acreditar la experiencia y/o buenas prácticas como requisito para la ejecución directa de los recursos de la Asignación Especial del Sistema General de Participaciones, y se dictan otras disposiciones”.*

⁵⁷ *“Por el cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas”.*

⁵⁸ Ello sin perjuicio de que en otros aspectos vinculados al tema indígena, tanto el Congreso de la República como Gobierno Nacional hayan expedido normas que no conciernen en todo caso a la ley a la que se refiere el artículo 329 de la Constitución Política ni tampoco a las facultades del artículo 56 transitorio de la Constitución Política, entre otras:

- Ley 89/90 *“Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”.*
- Ley 21/91 *“Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”.*
- Decreto 2164/95 *“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”.*
- Decreto 1396/96 *“Por medio del cual se crea la Comisión de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas y se crea el programa especial de atención a los Pueblos Indígenas”.*
- Decreto 1397/96 *“Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones”.*
- Decreto 1745/02 *“Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 715 de 2001”.*
- Ley 1381/10 *“por la cual se desarrollan los artículos 7°, 8°, 10 y 70 de la Constitución Política, y los artículos 4°, 5° y 28 de la Ley 21 de 1991 (que aprueba el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales), y se dictan normas sobre reconocimiento, fomento, protección, uso, preservación y fortalecimiento de las lenguas de los grupos étnicos de Colombia y sobre sus derechos lingüísticos y los de sus hablantes”.*
- Decreto 2500/10 *“Por el cual se reglamenta de manera transitoria la contratación de la administración de la atención educativa por parte de las entidades territoriales certificadas, con los cabildos, autoridades tradicionales indígenas, asociación de autoridades tradicionales indígenas y organizaciones indígenas en el marco del proceso de construcción e implementación del sistema educativo indígena propio SEIP”.*
- Decreto-Ley 4633/11 *“Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas”.*
- Decreto 2333/14 *“Por el cual se establecen los mecanismos para la efectiva protección y seguridad jurídica de las tierras y territorios ocupados o poseídos ancestralmente y/o tradicionalmente por los pueblos indígenas acorde con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT, y se adicionan los artículos 13, 16 y 19 del Decreto 2664 de 1994”.*

frente a las cuales la Corte Constitucional⁵⁹ ha señalado que “es posible que el Gobierno Nacional las regule en decretos diferentes según la materia de que se trate”.

En la misma oportunidad la Corte Constitucional⁶⁰ admitió que todas las temáticas reguladas en el Decreto 1953 de 2014 – que revisado el contenido de este incluyen la facultad del Gobierno nacional de financiar proyectos de los territorios indígenas encaminados a fortalecer su propia jurisdicción – corresponden a las materias que involucra el artículo 56 transitorio de la Constitución Política.

En este último punto no puede perderse de vista que el referido artículo 56, dada su naturaleza transitoria⁶¹, tuvo como finalidad facilitar el tránsito constitucional⁶², atribuyendo al Gobierno Nacional la facultad de disponer las normas necesarias para regular materias que en el régimen de la Constitución Política le corresponden al Congreso de la República según lo establece el también referido artículo 329; con esa comprensión, el Decreto 1953 de 2014 reguló, entre otros, la facultad de financiar directamente proyectos encaminados a fortalecer la jurisdicción indígena, tema que desde la óptica de la competencia transitoria del Gobierno Nacional no le mereció ningún reparo constitucional a la Corte.

⁵⁹ C-617/15. MP. Mauricio González Cuervo.

⁶⁰ “De conformidad con lo expuesto, la Corte concluye que el Decreto 1953 de 2014 no se encuentra afectado, al menos desde la perspectiva del cargo formulado en esta oportunidad, de vicio competencial alguno. En efecto, (i) el Decreto se ocupa de regular las materias a las que alude el artículo 56 transitorio a fin de hacer posible el funcionamiento de los territorios indígenas, ofreciendo un marco normativo que abarca diferentes dimensiones de dichos territorios (...) (subrayado fuera del texto)”. C-617/15. MP. Mauricio González Cuervo.

⁶¹ “Sin desconocer la complejidad que se anuda a la adopción de las leyes relativas al ordenamiento territorial, resulta ciertamente problemático que pasado tanto tiempo desde la promulgación de la Constitución de 1991, continúe vigente una competencia extraordinaria fijada por el derecho transitorio de la Constitución. Las normas transitorias no deben cobrar vigencia indefinida en tanto, por regla general, constituyen una excepción al régimen constitucional ordinario. Su extensión en el tiempo constituye una situación atípica que el Congreso Nacional debería considerar de cara al ejercicio de la atribución establecida en el artículo 329 de la Carta Política”. C-617/15. MP. Mauricio González Cuervo.

⁶² La Corte Constitucional en la sentencia C-025/93 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz] indicó: “Las facultades que el Constituyente concede al Presidente en varias disposiciones transitorias, cuya titularidad y ejercicio ordinariamente se atribuye en el cuerpo permanente de la Constitución a otra rama u órgano del Estado, tienen carácter extraordinario, independientemente que el Constituyente así las defina - la sistemática jurídica no es propiamente su cometido principal - o que ellas tengan naturaleza normativa, electiva o de pura gestión. En últimas, se trata de funciones ajenas a la órbita constitucional ordinaria del Presidente. Su expansión transitoria, es de suyo extraordinaria. “11. El origen de las facultades transitorias concedidas al Presidente se remonta al Constituyente y su finalidad se circunscribe a facilitar el tránsito constitucional. No pueden por ello interpretarse a partir del régimen constitucional ordinario, del cual son excepción y cuya efectiva vigencia - por voluntad del Constituyente - se difiere a un momento posterior al agotamiento de tales facultades transitorias” (subrayado fuera del texto).

En efecto, en el Decreto 1953 de 2014 el Gobierno Nacional reguló en el Título VI lo que denominó “*Mecanismos para el fortalecimiento a la jurisdicción especial indígena*”, temática que desarrolló en cuatro de sus disposiciones, así:

“Artículo 95. Reconocimiento, respeto y alcance de la Jurisdicción Especial Indígena. Los operadores jurídicos deben reconocer y respetar la facultad que tienen las autoridades de los pueblos indígenas dentro de su ámbito territorial para establecer sus propias normas jurídicas de conformidad con la ley de origen, el derecho mayor y el derecho propio, y para ejercer de manera preferente la propia jurisdicción, de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política, la ley, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

“Artículo 96. Deber de Apoyo. Dentro del marco de sus respectivas competencias, los cuerpos de investigación judicial de la Fiscalía General de la Nación y de la Policía Nacional, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el Instituto Colombiano de Medicina Legal, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, y las autoridades civiles y políticas deberán brindar el apoyo necesario para que las autoridades indígenas puedan desempeñar las funciones propias de su Jurisdicción.

“Artículo 97. Fortalecimiento de la Jurisdicción Especial Indígena. El Gobierno nacional podrá financiar los proyectos de inversión presentados por los Territorios Indígenas encaminados a fortalecer a su jurisdicción especial.

“Artículo 98. Mecanismos de Apoyo a la Jurisdicción Especial Indígena. El Gobierno nacional podrá coordinar con las autoridades de cada Territorio Indígena los mecanismos de apoyo para el funcionamiento, capacitación, formación, comunicación, visibilización, gestión, fortalecimiento y seguimiento de la Jurisdicción Especial Indígena”.

Obsérvese que solo a partir de la vigencia del Decreto 1953 de 2014 el Gobierno nacional estableció la facultad de financiar proyectos presentados por los territorios indígenas encaminados a fortalecer su propia jurisdicción. Con anterioridad al decreto en cuestión – de vigencia transitoria valga recalcar –, no existía norma alguna en virtud de la cual procediera la atribución directa de recursos públicos a los resguardos indígenas con específica destinación a la financiación de proyectos que fortalecieran los órganos que dentro de sus territorios ejerzan función jurisdiccional.

Lo anterior sin perjuicio de que los recursos a los que acceden los resguardos indígenas a través de otros mecanismos, como sucede, por ejemplo, con la Ley 715 de 2001, en cuya vigencia existen recursos que son de libre destinación para la financiación de proyectos de inversión formulados por aquellos e incluidos en

los contratos de administración que se suscriban con el(los) respectivo(s) municipio(s) o departamento(s) para que administre(n) los recursos asignados a dichos resguardos, proyectos dentro de los que perfectamente pueden entenderse incluidos también, entre muchos otros, los que fortalezcan el funcionamiento de la jurisdicción indígena.

No sobra indicar que la Rama Judicial no tiene atribuida una obligación que conlleve un ejercicio presupuestal dirigido al funcionamiento de la jurisdicción indígena, sin perjuicio de los ejercicios de política de coordinación⁶³ entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena realizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura⁶⁴.

El recuento anterior es revelador de cómo en ausencia de normas legales en relación con la conformación – como entidades territoriales – y funcionamiento de los territorios indígenas y que abarquen sus diferentes dimensiones – entre ellas el fortalecimiento de su jurisdicción indígena –, no es factible deducir en cabeza de los mismos la capacidad para representar a la Nación en los procesos de responsabilidad extracontractual interpuestos contra esta y que sean consecuencia de las acciones u omisiones de autoridades indígenas que en dichos territorios ejercen función judicial.

Súmese a lo anterior, cómo esa misma ausencia normativa justifica el que no obstante dichas acciones u omisiones provengan de los agentes que ejercen jurisdicción indígena, tampoco sea factible concluir que sobre dichos territorios se tengan que manifestar los efectos patrimoniales de tales actuaciones, es decir,

⁶³ Coordinación que no se refiere a la que es objeto de la ley prevista en el artículo 246 de la Constitución Política: *“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”* (subrayado fuera del texto).

⁶⁴ El Acuerdo No. PSAA12-9614 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura 19-Jul-12, *“Por el cual se establecen las medidas de coordinación inter-jurisdiccional y de interlocución entre los Pueblos Indígenas y el Sistema Judicial Nacional”*, fue proferido entendiéndose, según uno de sus considerandos, *“11. Que el artículo 11 de la Ley 270 de 1996 reconoce a la Jurisdicción Especial Indígena como parte integrante de La Rama Judicial en Colombia”* y con un enfoque de política pública en lo judicial, lo cual se deduce de otro de dichos considerandos que advierte *“15. Que de conformidad con sus competencias constitucionales y legales, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura emprendió, desde el año 2002, en el marco de los Planes Sectoriales de Desarrollo de la Rama Judicial y con el acompañamiento de las organizaciones y comunidades indígenas, un proceso de construcción de una política de coordinación entre el Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena con el fin de fortalecer ésta última, así como consolidar el ejercicio de los sistemas jurídicos propios de los Pueblos Indígenas, teniendo como principio el carácter multiétnico y pluricultural del Estado Colombiano.”*

que los mismos sean los obligados a asumir las condenas patrimoniales en contra de la Nación – Rama Judicial. En relación con esto último, la Corte Constitucional cuando se ha referido a la manifestación de los efectos patrimoniales de las actuaciones de un órgano de la Nación, ha hecho depender dichos efectos de que el respectivo órgano tenga capacidad para representar a aquella, indicando que:

“(...) no obstante que la Nación, como persona jurídica es una sola, actúa en el mundo jurídico a través de distintos órganos con capacidad para representarla en el ámbito de sus respectivas competencias, en los términos que sean definidos por la ley en armonía con la Constitución. Esa representación plural de la Nación, a cargo de órganos que cumplen funciones separadas, tiene una especial manifestación en el campo presupuestal, en virtud de la autonomía administrativa y presupuestal de tales órganos. De este modo, si bien las actuaciones de quienes integran las ramas del poder y los demás órganos que hacen parte de la Nación son imputables directamente a ésta, los efectos patrimoniales de tales actuaciones se manifiestan por separado, a través de cada una de las entidades con capacidad de representación”⁶⁵ (subrayado fuera del texto).

A su turno, la Sala Plena⁶⁶ de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en el marco de controversias por conflictos de competencia, ha inferido que la obligación de cumplir la condena contenida en una sentencia se vincula al presupuesto del órgano que tenía capacidad para representar a la Nación, cuyas actuaciones comprometen su responsabilidad.

En conclusión, teniendo en cuenta que, tratándose de las autoridades que ejercen jurisdicción en los territorios indígenas, no ha sido aún promulgada la norma que regule su constitución como entidades territoriales, ni tampoco existe una norma que les otorgue capacidad para representar a la Nación, es razonable deducir que, dada la vinculación funcional⁶⁷ entre esos agentes judiciales y la Nación – Rama Judicial, los efectos patrimoniales de las acciones u omisiones de dichas autoridades⁶⁸ recaigan en el órgano “*Rama Judicial*” y que por ende, de conformidad con lo dispuesto en la ley⁶⁹, la representación le corresponda asumirla al Director Ejecutivo de Administración Judicial.

⁶⁵ T-247/07. MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁶ CE. SP. Decisión de 30-May-00 [Exp. C-580]. MP. María Elena Giraldo Gómez.

⁶⁷ Cabe advertir que los aspectos concernientes a la integración funcional de la jurisdicción indígena a la Rama Judicial del Poder Público deben ser determinados por la ley. En ese sentido, el artículo 246 de la Constitución Política establece en su parte final que “*La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional*”.

⁶⁸ No sobra indicar que desde la sentencia T-254 de 1994 la Corte ha venido reiterando que el ejercicio de jurisdicción por parte de las autoridades indígenas no está condicionada a la expedición de una ley que lo habilite.

⁶⁹ Recuérdese que en vigencia de la Ley 446/98, el artículo 149 del CCA dispuso que el Director Ejecutivo de Administración Judicial representa a la Nación-Rama Judicial, regulación que fue

Se concluye de todo lo expuesto que la decisión del *a quo* de declarar la falta de legitimación por pasiva de la Nación – Rama Judicial será revocada por las razones antes anotadas, motivo por el cual la Sala entrará a pronunciarse de fondo en el presente proceso.

reiterada en esencia por el artículo 159 del CPACA, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.

3. Análisis del caso

3.1. La autonomía de las autoridades indígenas y los límites constitucionales y legales a la misma

En el marco de la Ley 270 de 1996, un pronunciamiento de mérito de la jurisdicción contencioso administrativa respecto de si la autoridad que en un territorio indígena ejerce jurisdicción indígena incurre o no en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, un error jurisdiccional o una privación injusta de la libertad, exige previamente analizar el alcance de dos de los elementos⁷⁰ atribuidos a dicha jurisdicción por virtud del artículo 246 de la Constitución Política: la potestad de las autoridades judiciales de los pueblos indígenas de establecer normas y procedimientos propios, y el sometimiento de esas autoridades, normas y procedimientos a la Constitución y la ley.

Frente al estado de frecuente tensión entre ambos elementos, la Corte Constitucional de antaño ha reconocido que la Constitución Política no adopta una posición universalista extrema (*“universalismo”*) ni tampoco un relativismo cultural incondicional⁷¹ (*“relativismo ético”*), sino que consagra un régimen de conservación de la diversidad en la unidad nacional que requiere una adecuada delimitación entre los espacios de decisión del nivel nacional y los propios de los pueblos originarios, así como el establecimiento de mecanismos de coordinación y concurrencia entre ellos⁷², escenario en el que si bien no son pocas las contradicciones, el Estado constitucional las asume como síntomas de fortaleza de una sociedad democrática y participativa⁷³.

Dentro de ese contexto, la actividad de la autoridad que ejerce jurisdicción indígena en un determinado territorio indígena, con independencia del grado de conservación⁷⁴⁻⁷⁵ de los usos y costumbres de la respectiva comunidad, se

⁷⁰ La Corte Constitucional en la sentencia C-139/96 determinó que el contenido normativo del artículo 246 de la C.P. comprende (i) la facultad de las comunidades de establecer autoridades judiciales propias; (ii) la potestad de establecer y/o conservar normas y procedimientos propios; (iii) la sujeción de los elementos anteriores a la Constitución y la Ley; (iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación ínter jurisdiccional (definición de competencias), sin que, en todo caso el ejercicio de la jurisdicción indígena esté condicionado a la expedición de dicha ley. Agregó que mientras los dos primeros elementos conformaban el núcleo de la autonomía otorgado a las comunidades indígenas - en lo jurisdiccional y legislativo -, los dos últimos constituían los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional.

⁷¹ Fallos T-349/96. MP. Carlos Gaviria Díaz; y C-463/14. MP. María Victoria Calle Correa.

⁷² T-514/09. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁷³ C-463/14. MP. María Victoria Calle Correa.

⁷⁴ Aunque inicialmente la Corte Constitucional, en los fallos T-254/94 y SU-510/98, formuló el principio que propugnaba por una mayor autonomía de una comunidad indígena entre mayor fuera

despliega por regla general en un ámbito intangible del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural (art. 7 C.P.) de los pueblos indígenas que - aún en el marco de la Ley 270 de 1996 - no puede ser objeto de disposición. Una posición contraria sacrificaría la preservación de dichos pueblos y socavaría su riqueza, esta última que precisamente reside en la conservación de la diferencia cultural.

Sin perjuicio de lo anterior y de que, en términos de la Corte⁷⁶, resulta aventurado establecer reglas generales que diriman el conflicto entre diversidad y unidad, esa misma Corporación ha considerado ciertos criterios en orden a interpretar la distinta gama de conflictos que puedan presentarse.

En efecto, de una parte, la Corte Constitucional⁷⁷ ha anotado que el principio de "*maximización de la autonomía de las comunidades indígenas*"⁷⁸ o de minimización de las restricciones puede enfrentar escenarios conflictivos en presencia de una pluralidad de comunidades indígenas, de allí que dicha autonomía adquiera mayor relevancia en las relaciones puramente internas de una

la conservación de sus usos y costumbres, con posterioridad, la misma corporación en el fallo T-514/09 señaló que la posibilidad de dicha formulación sería incompatible con los principios constitucionales de no discriminación e igual respeto por la dignidad de todas las culturas, razón por la cual, no debía entenderse la misma como un precepto normativo sino apenas como una constatación descriptiva, dado que la pérdida de ciertos aspectos de la cultura tradicional, usos y costumbres, modos de producción, formas de relacionarse con el ambiente, visiones religiosas por parte de una comunidad indígena, no puede servir de fundamento para disminuir su capacidad de decidir autónomamente sobre sus asuntos. La Corte en esta misma oportunidad agregó que la consideración según la cual, las comunidades con un grado menor de conservación debían guiarse por normas del derecho nacional, aludía a una circunstancia específica del ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena: en la medida en que el "*derecho propio*" se compone de usos y costumbres, una comunidad que careciera de estos no podía ejercer el juzgamiento de sus miembros, pues ello implicaría un desconocimiento del principio de legalidad, es decir, del derecho de toda persona a ser juzgada por leyes preexistentes, como parte consustancial del debido proceso. En todo caso se reconoció que la necesidad de traducción de las instituciones indígenas al derecho mayoritario –o viceversa- es de mayor entidad en el caso de comunidades indígenas con alta conservación de sus tradiciones. La posición contenida en el este último fallo fue reiterada por la Corte Constitucional en el fallo C-463/14.

⁷⁵ La Corte Constitucional en el fallo T-514/09 indicó que el respeto por la diversidad cultural supone el derecho de cada comunidad a determinar si desea conservar sus tradiciones o, en virtud de su interacción con otras culturas y con el Sistema Jurídico Nacional, incorporar algunos elementos de culturas ajenas, y hasta qué grado desean hacerlo, decisiones deben ser respetadas por las autoridades de dicho sistema.

⁷⁶ Fallos C-139/96. MP. Carlos Gaviria Díaz; y SU-510/08. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷⁷ Fallos T-349/96 y T-496/96. MP. Carlos Gaviria Díaz; SU-510/08. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-514/09. MP. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-463/14. MP. María Victoria Calle Correa.

⁷⁸ Terminología acuñada por la Corte Constitucional desde el fallo T-349/96, en el que esta señaló "*Teniendo en cuenta esta definición (que no pretende ser sino una aproximación a lo que puede entenderse por 'etnia'), el desarrollo del principio de la diversidad cultural en las normas constitucionales citadas, y considerando que sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural, puede concluirse como regla para el intérprete la de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía.*"

Conforme lo reseñó la misma corporación en el fallo C-463/14, el principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas se convirtió con el tiempo en el criterio de interpretación más relevante en los procesos en los que se abordan las colisiones entre derechos de los pueblos indígenas y derechos de sus miembros.

comunidad - contexto en el que es notable la significación del principio de la "*mayor autonomía para la decisión de conflictos internos*" -, que en las situaciones que involucran o afectan a miembros o autoridades de comunidades distintas, caso este último en el que deben armonizarse los principios esenciales de cada una de las culturas en tensión.

De otro lado, teniendo en cuenta que la actividad de las autoridades que ejercen jurisdicción indígena en territorios indígenas está sometida a la Constitución y la ley, el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, progresivamente⁷⁹ ha ido delimitando todo lo que dentro del marco constitucional y legal le está vedado traspasar el principio de maximización de la autonomía indígena, es decir, aquello que se constituye en límite al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional.

En el presente caso, el derecho al debido proceso invocado en la demanda solamente se inserta en el núcleo duro de derechos cuando se trata del debido

⁷⁹ Inicialmente la Corte Constitucional indicó en el fallo T-254/94 que tanto los derechos fundamentales como las normas legales imperativas de orden público, que protegieran directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural, primaban sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas. Más adelante, en el fallo T-139/96, precisó que, dado el carácter de principio constitucional de la diversidad étnica y cultural, no cualquier precepto constitucional o legal prevalecía sobre ella, razón por la cual para que una limitación a la misma estuviera justificada constitucionalmente, además de no poder ir más allá de lo que fuera necesario para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades indígenas, debía fundarse en un principio constitucional de un valor superior, es decir, estar referida a unos mínimos aceptables cuya transgresión resultara intolerable por atentar contra los bienes humanos más preciados, mínimos que a juicio de dicho tribunal correspondían al núcleo intangible de derechos que solo incluían el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura, el derecho a la legalidad en el procedimiento y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas. Casi enseguida, en el fallo T-349/96, la Corte agregó que las restricciones a la autonomía de las comunidades indígenas eran admisibles, siempre que se tratara no solo de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v.g. la seguridad interna), sino también de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas. En el fallo SU-510/98, la misma Corporación indicó que los límites a la autonomía solo podían ser aquellos que se refirieran a lo verdaderamente intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre, en primer término, tratándose de dichos bienes, aludió al derecho a la vida, las prohibiciones de la tortura y la esclavitud y la legalidad del procedimiento y de los delitos y las penas, todos ellos respecto de los que dijo existe un verdadero consenso intercultural, son reconocidos en todos los tratados internacionales de Derechos Humanos, y, en el caso de la legalidad, el art. 246 de la C.P. hace expresa referencia a que el juzgamiento se debe hacer de conformidad con las normas y procedimientos de la comunidad indígena; en segundo término advirtió que la Corte había aceptado que se produjeran limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estuvieran dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionaran gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad. En el fallo T-514/09, la Corte advirtió que los límites a la referida autonomía están dados a partir de un consenso intercultural lo más amplio posible, de una parte, por un "*núcleo duro*" de derechos humanos, junto con el principio de legalidad como garantía del debido proceso, y, de otro lado, por los derechos fundamentales mínimos de convivencia, cuyo núcleo esencial debe mantenerse a salvo de actuaciones arbitrarias, en esta última oportunidad se afirmó que el "*núcleo duro*" era un límite absoluto que trascendía cualquier ámbito autonómico de las comunidades indígenas.

proceso propio apreciado en sus mínimos según la cosmovisión del pueblo indígena correspondiente, debido proceso que de conformidad con la Corte Constitucional⁸⁰, tratándose del principio de legalidad, se extiende al procedimiento, y, en materia penal, a la legalidad de los delitos y de las penas.

En el marco del principio de legalidad, la Corte ha precisado que este se proyecta en dos direcciones⁸¹: la existencia de instituciones que permitan conocer a los miembros de las comunidades el carácter socialmente nocivo de algunas actuaciones o de soluciones a determinados conflictos, y la preexistencia de las formas o procedimientos en que se aplican esas soluciones o se castigan esas conductas. Dentro de ese contexto, la misma Corporación ha anotado que el alcance de dicho principio, como límite al de maximización de la autonomía indígena, no puede ir más allá de *"lo que resulte necesario"* para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades, de lo contrario se corre el riesgo de desconocer completamente las formas propias de producción de normas y de los rituales autóctonos de juzgamiento, que se pretende preservar.

La referida previsibilidad debe sopesar, según la Corte⁸², que las prácticas regulativas de buena parte de las comunidades indígenas se encuentran en estado de reconstrucción desde la expedición de la Constitución Política de 1991, y que las instituciones de las comunidades bien pueden ser dinámicas y evolucionar, razón por la cual, la previsibilidad no puede implicar la petrificación de tales instituciones; precisamente, dicha Corporación reconoció que lo previsible puede derivarse de nuevas formas jurídicas adoptadas por la comunidad en virtud

⁸⁰ T-349/96. MP. Carlos Gaviria Díaz. En esta oportunidad, la Corte se refirió a: *"(...) la legalidad en el procedimiento y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas, por expresa exigencia constitucional, ya que el artículo 246 taxativamente se refiere a que el juzgamiento deberá hacer conforme a las 'normas y procedimientos' de la comunidad indígena, lo que presupone la existencia de las mismas con anterioridad al juzgamiento de las conductas. Pero claro, la exigencia en este caso no puede ir más allá de lo que es necesario para asegurar la previsibilidad de las actuaciones de las autoridades; de otra manera, el requisito llevaría a un completo desconocimiento de las formas propias de producción de normas y de los rituales autóctonos de juzgamiento, que es precisamente lo que pretende preservarse.*

"Para determinar lo previsible deberá consultarse, entonces, la especificidad de la organización social y política de la comunidad de que se trate, así como los caracteres de su ordenamiento jurídico. Deben evitarse, no obstante, dos conclusiones erradas en torno a esta formulación. Por una parte, el reducir el principio de legalidad a una exigencia de previsibilidad no implica abrir el paso a la arbitrariedad absoluta, ya que las autoridades están obligadas necesariamente a actuar conforme lo han hecho en el pasado, con fundamento en las tradiciones que sirven de sustento a la cohesión social. Por otra parte, no puede extenderse este requerimiento hasta volver completamente estáticas las normas tradicionales, en tanto que toda cultura es esencialmente dinámica, así el peso de la tradición sea muy fuerte".

⁸¹ Fallos T-349/96 y T-523/97. MP. Carlos Gaviria Díaz; y T-514/09. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸² T-514/09. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

de su interacción con otras culturas y con el "*Sistema Jurídico Nacional*"⁸³. Así, las variables anteriores implican que la determinación de lo previsible deba consultar la especificidad de la organización social y política de la comunidad de que se trate, sin que ello se traduzca en la promoción de una absoluta arbitrariedad, puesto que las autoridades indígenas están en todo caso obligadas a actuar de conformidad con las tradiciones, usos y costumbres que sustenten su cohesión social.

En ese sentido, el análisis del núcleo del principio de legalidad frente al estado de evolución de las prácticas regulativas de las comunidades indígenas, al constituir uno de los límites al principio autonómico que la Constitución le reconoce a aquellas, justifica que esta Corporación, en el marco de la Ley 270 de 1996, pueda pronunciarse sobre la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de las actuaciones de las autoridades indígenas, sin poner en riesgo la preservación de esos pueblos, ni tampoco la conservación de la diferencia cultural.

En este último punto es importante recordar que desde la óptica de la responsabilidad patrimonial del Estado contenida en la fórmula del artículo 90 constitucional, aplicada en el contexto de las acciones u omisiones de autoridades indígenas que ejercen función jurisdiccional, la fuente de dicha responsabilidad siempre será un daño que debe ser antijurídico para que surja la obligación de repararlo, es decir, la antijuridicidad, como elemento necesario de la responsabilidad, se predica del daño y no de la causa que lo origina.

La recordación precedente resulta necesaria, dado que tratándose de una norma constitucional que privilegia a cualquier víctima de daños antijurídicos, mal podría concluirse que el derecho de la(s) víctima(s) miembro(s) de una comunidad indígena a reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra limitado por el principio de "*maximización de la autonomía de las comunidades indígenas*". De allí que el hecho de que la jurisdicción contenciosa administrativa declare dicha responsabilidad como consecuencia de los daños derivados de las actuaciones de autoridades indígenas en ejercicio de función jurisdiccional, no necesariamente significa que se transgreda el referido principio autonómico.

⁸³ La Corte en la sentencia C-463/14 [MP. María Victoria Calle Correa] indicó que la expresión "*sistema jurídico nacional*" puede ser equívoca si se entiende que ella excluye a los pueblos indígenas de la nación colombiana, puesto que cada uno de los derechos de estos también es derecho nacional.

Dejando a salvo lo anterior, debe precisarse que cuando el miembro de una comunidad indígena reclame como víctima la responsabilidad del Estado derivada de las actuaciones de las autoridades que ejercen jurisdicción indígena, el juez tendrá que establecer, como es natural, si el daño reclamado es o no antijurídico, tarea cuya ejecución le exigirá corroborar inicialmente si de acuerdo con las pruebas del proceso, se encuentra o no acreditada una falla en el servicio público de administración de justicia, y si la respuesta es positiva, motivar la providencia con base en un régimen subjetivo, y si la respuesta es negativa, habría que evaluar la posibilidad de aplicar un régimen objetivo.

Sin embargo, en la valoración judicial respecto de si se encuentra o no acreditada la falla, por tratarse de autoridades indígenas, el juez tendrá que ser cuidadoso al momento de evaluar si las actuaciones y/o decisiones de aquellas – que hacen parte de sus usos y costumbres – exceden o no los límites constitucionales y legales a los que la Jurisdicción Especial Indígena se encuentra sometida y que han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Si el juez determina que los límites se exceden, el análisis de responsabilidad le corresponderá realizarlo con base en el régimen subjetivo, pero si concluye lo contrario, le estará vedado realizar cuestionamientos o reproches a las actuaciones y/o decisiones de esas autoridades – so pena de invadir la autonomía de la jurisdicción indígena – y tendrá que evaluar la procedencia de la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad.

3.2. En los procesos de responsabilidad patrimonial del Estado contra la Nación – Rama Judicial por las actuaciones de las autoridades indígenas que ejercen función jurisdiccional y que causen daños a los miembros de sus comunidades, el respeto del Sistema Jurídico Nacional a los usos y costumbres de dichas autoridades que no traspasen los límites constitucionales y legales, se constituye en garantía de la autonomía que la Constitución les reconoce

La Corte Constitucional⁸⁴ ha reconocido que el Tribunal Superior Indígena del Tolima, instancia de control interno de las decisiones de los cabildos de dicho departamento afiliados al Consejo Regional Indígena del Tolima (CRIT), es una autoridad jurisdiccional indígena instaurada por una asociación de cabildos del Tolima con amplia representatividad entre las comunidades de la región, y que sus decisiones, al ser una manifestación de autonomía de esos cabildos, deben ser respetadas por los órganos del Sistema Jurídico Nacional.

⁸⁴ T-514/09. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

Lo anterior coincide y se complementa con lo que indican las investigaciones que han analizado la experiencia del Tribunal Superior Indígena del Tolima⁸⁵, en cuanto a que esta es una institución creada en diciembre de 2001, en el seno del VI congreso del Consejo Regional Indígena del Tolima – CRIT⁸⁶, para fortalecer la administración de justicia dentro de sus territorios, ya sea entre los cabildos, o entre estos y los funcionarios pertenecientes al Sistema Judicial Nacional (jueces y fiscales encargados de la justicia ordinaria) de la zona.

Además, la Corte indicó también que el establecimiento del Tribunal Superior Indígena del Tolima tuvo por objeto general fortalecer el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena, reforzando la conciencia de las comunidades sobre la trascendencia de la función jurisdiccional y el conocimiento de las autoridades del Sistema Jurídico Nacional sobre la Jurisdicción Especial Indígena; y como objetivos entonces inmediatos: estimular la remisión de todo tipo de casos por parte de las comunidades al Tribunal; es decir, no sólo de casos de tipo penal; concentrar o recopilar prácticas de las comunidades indígenas del Tolima, establecer con mayor facilidad y amplitud el diálogo intercultural entre el Sistema Jurídico Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena; erradicar la arbitrariedad e impunidad derivadas de relaciones de amiguismo, familiaridad y parentesco entre las autoridades indígenas y los miembros de la comunidad⁸⁷; contar con un órgano de revisión interna de las decisiones de las autoridades de cada comunidad⁸⁸.

⁸⁵ ARIZA SANTAMARÍA, Rosembert. *“Coordinación entre sistemas jurídicos y administración de justicia indígena en Colombia”*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) - Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (Asdi) - Embajada Real de Dinamarca - Real Embajada de Noruega - Embajada Real de los Países Bajos. 2010.

⁸⁶ ROLDÁN, Daniel. *“El CRIT: el renacer Pijao”*. Revista Ciencia Política 11.21 (2016). pp. 191-227.

⁸⁷ *“El surgimiento del Tribunal Indígena respondió a la necesidad de atacar la impunidad que se estaba generando, debido a que las autoridades indígenas desconocían sus deberes como administradores de justicia y por tanto mostraban falta de compromiso con la aplicación de justicia al interior de las comunidades.*

‘Esto se evidenció en el hecho de que a medida que los Gobernadores indígenas fueron tomando conciencia de la capacidad que tenían para solicitar expedientes a la justicia ordinaria, se fueron incrementando los casos en los cuales, muchos delitos quedaban impunes por el parentesco y el amiguismo existente en las comunidades, lo que no permitía la imparcialidad, transparencia y equidad, que deben estar siempre presentes en un juicio justo. Se observaba además que muchas veces en el momento de imponer la sanción o la pena, esta no concordaba con la gravedad o levedad del delito cometido.

‘Estas debilidades internas sumadas a la falta apoyo de los entes auxiliares de justicia del orden nacional y regional, por el desconocimiento que tienen de la Jurisdicción Indígena, y por la desconfianza que se había generado a partir del mal proceder de algunas autoridades indígenas, estaban ocasionando que ese derecho de las comunidades a impartir justicia según sus usos y costumbres propios, tendiera cada vez más a desaparecer^[69]’. ARIZA SANTAMARÍA, Rosembert. *Ibidem*. p. 55.

⁸⁸ Advirtió la Corte en el fallo T-514/09 *“La constitución del Tribunal Superior Indígena del Tolima, además, fue precedida de un diagnóstico efectuado por el CRIT sobre los principales problemas que afronta la Jurisdicción Especial Indígena, entre los que se encuentran los siguientes:*

Ahora bien, independientemente de que como consecuencia del arresto y encarcelamiento del señor Ariel Quiñonez Bucurú, se afirme en la demanda que los integrantes mayores de 18 años de la comunidad del resguardo indígena “San Miguel” del municipio de Coyaima renunciaron por escrito a la competencia del Tribunal Superior Indígena del Tolima, para la Sala, la circunstancia de que al menos⁸⁹ para la época de los hechos aquella se encontrara afiliada, junto con otras⁹⁰, al Consejo Regional Indígena del Tolima (CRIT) y se sometiera a las decisiones judiciales del referido tribunal instaurado por esta asociación, es demostrativa del dinamismo y evolución de las instituciones de la Jurisdicción Especial Indígena en cuanto a las nuevas formas jurídicas adoptadas por dicha comunidad⁹¹ y en especial de la etnia a la que pertenecen en general.

-
- *El desconocimiento de la Jurisdicción Especial Indígena por parte de los administradores y auxiliares de la justicia del Sistema Jurídico Nacional.*
 - *La concepción errónea de la Jurisdicción Especial Indígena como una jurisdicción de carácter exclusivamente penal.*
 - *La diferencia de concepciones entre la cultura occidental y la cultura indígena en torno al concepto del debido proceso, especialmente en relación con el principio de doble instancia.*
 - *La falta de compromiso de las autoridades indígenas en la aplicación de su jurisdicción, la desorganización de algunas comunidades, y el irrespeto de los miembros de dichas comunidades hacia sus autoridades, como causas de impunidad.*
 - *La pérdida de valores, normas y procedimientos tradicionales de las comunidades indígenas.*
 - *La falta de claridad, desde el punto de vista occidental, sobre el fin de la pena (castigos) de la jurisdicción indígena.*
 - *La impunidad derivada de relaciones de amiguismo, compadrazgo y familiaridad entre autoridades indígenas y los miembros de la comunidad que son juzgados.*
 - *La progresiva occidentalización del derecho indígena.”*

⁸⁹ La mayoría de las comunidades están agrupadas en organizaciones que representan al pueblo en espacios municipales, departamentales, nacionales e internacionales, siendo las que más agrupan comunidades del pueblo en el territorio sur del Departamento: Consejo Regional Indígena del Tolima (CRIT), Asociación de Cabildos Indígenas del Tolima (ACIT), Asociación Regional Indígena del Tolima (ARIT) y Federación de Cabildos Autónomos del Tolima (FICAT), estas últimas que se originan a partir del CRIT. Tomado del Documento “*Diagnóstico participativo del estado de los derechos fundamentales del pueblo pijao y líneas de acción para la construcción de su plan de salvaguarda étnica. Acciones: datos consolidados*”. Ministerio del Interior. pp. 124 y 265. Documento consultado en: <http://siic.mininterior.gov.co/content/planes-de-salvaguarda-0>

El documento en cuestión hace parte de la formulación e implementación de los planes de salvaguarda étnica de varios pueblos indígenas que fueron consecuencia de las órdenes de Corte Constitucional contenidas en el auto 004 de 26-Ene-09 [MP. Manuel José Cepeda Espinosa].

⁹⁰ “Desde sus inicios, el Tribunal Superior Indígena del Tolima ha trabajado coordinadamente con las autoridades judiciales de los municipios de Coyaima, Natagaima, y Ortega principalmente, ya que son los entes territoriales con mayor presencia indígena en el departamento del Tolima”. ARIZA SANTAMARÍA, Rosembert. *Ibidem*. p. 55.

⁹¹ “Decreto 2164/95. Artículo 21. Naturaleza jurídica. Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables.

“Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio.

“Parágrafo. Los integrantes de la comunidad indígena del resguardo no podrán enajenar a cualquier título, arrendar por cuenta propia o hipotecar los terrenos que constituyen el resguardo”.

Lo dicho no resulta de poca monta en la medida en que la tensión entre los principios de legalidad y de maximización de la autonomía indígena, en este caso, se tendría que traducir, en principio, en la observancia y el respeto de parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de las formas y procedimientos propios de las actuaciones o soluciones a los conflictos conocidos por el Tribunal Superior Indígena del Tolima, instancia esta que, se reitera, para la época de los hechos de la demanda constituía una autoridad a la cual se encontraba sometido el resguardo indígena “*San Miguel*”.

Sin perjuicio de lo anterior, se observa que las formas y procedimientos del Tribunal en cuestión, en relación con el arresto y encarcelamiento del señor Ariel Quiñonez Bucurú, aunque hubieran podido derivarse de los usos y costumbres de las comunidades indígenas afiliadas al Consejo Regional Indígena del Tolima (CRIT), no se encuentran debidamente acreditados en el presente proceso – análisis probatorio que se realizará más adelante – así como tampoco lo están los hechos consistentes en los supuestos gritos e improperios que, por supuestamente faltar al respeto del Tribunal, motivaron dicha orden.

La circunstancia de que no se encuentren acreditados los referidos usos y costumbres, permiten a esta Sala pronunciarse en el presente caso frente a la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial por las acciones y omisiones del Tribunal Superior Indígena del Tolima, sin invadir la autonomía de comunidad del resguardo indígena “*San Miguel*”, puesto que la ausencia de una prueba que dé cuenta de específicos usos y costumbres imposibilita cualquier valoración respecto de los mismos.

3.3. La Responsabilidad del Estado derivada del arresto y encarcelamiento del señor Ariel Quiñonez Bucurú en vigencia de la Ley 270 de 1996

En la pretensión declarativa de responsabilidad contenida en la demanda se alude a los perjuicios que fueron motivo de la “*privación de la libertad*” cuya causa se circunscribe a un “*error judicial*” del Tribunal Superior Indígena del Tolima que respecto del señor Ariel Quiñonez Bucurú ordenó “*de manera injusta la privación de su libertad*”.

Aunque la terminología utilizada en la demanda no es clara al calificar las acciones y omisiones del Tribunal Superior Indígena del Tolima como constitutivas de “*privación injusta de la libertad*” o de “*error jurisdiccional*”, esa circunstancia no

impide, dependiendo de lo que se encuentre acreditado dentro del expediente, abordar el estudio de cualquiera de los supuestos contenidos en la Ley 270 de 1996, máxime si de conformidad con la Corte Constitucional, refiriéndose al artículo 90 constitucional, *“el principio contemplado en el artículo superior citado, según el cual todo daño antijurídico del Estado -sin importar sus características- ocasiona la consecuente reparación patrimonial, en ningún caso puede ser limitado por una norma de inferior jerarquía, como es el caso de una ley estatutaria”*⁹².

3.3.1. Lo acreditado en el proceso

Enseguida se procederá a realizar un compendio circunscrito a las pruebas aportadas y practicadas en el proceso que resultan relevantes para el análisis del caso, sin perjuicio de que se valoren otras en el desarrollo del estudio respectivo.

- El cargo y ejercicio de gobernador electo de la comunidad del cabildo del resguardo indígena *“San Miguel”* del municipio de Coyaima⁹³ se encuentra acreditado con el acta de posesión⁹⁴ de 16 de enero de 2008 del señor Ariel Quiñonez Bucurú, suscrita, entre otros, por el alcalde de dicho municipio⁹⁵.

⁹² C-037/96. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹³ En el departamento del Tolima, el municipio de Coyaima es el de mayor número de comunidades indígenas Pijao con un total de 61, de estas 32 son resguardos constituidos y adjudicados a dichas comunidades y 29 son cabildos indígenas; dentro de dichos resguardos se encuentra el de *“San Miguel”* [resulta importante advertir que dentro del municipio contiguo de Natagaima del mismo departamento existe también un resguardo con el mismo nombre]. Documento *“Diagnóstico participativo del estado de los derechos fundamentales del pueblo pijao y líneas de acción para la construcción de su plan de salvaguarda étnica. Acciones: datos consolidados”*. Ministerio del Interior. pp. 158 y 161. Documento consultado en: <http://siic.mininterior.gov.co/content/planes-de-salvaguarda-0>

⁹⁴ Fl. 2, c. 1. Obra en el expediente documento manuscrito y con presentación personal ante Notario Público, en el que se indica: *“Acta de Posesión del Cabildo del Resguardo Indígena San Miguel del Municipio de Coyaima Tolima*
Ante el despacho del alcalde del municipio de Coyaima Tolima, a los 16 días del mes de enero de 2008, se hicieron presentes los integrantes del cabildo antes mencionado con el fin de posesionarse de sus cargos para los cuales fueron elegidos por la comunidad como consta en el acta No. 180 fechada 24 noviembre de 2007 presentada en esta diligencia. En efecto el suscrito alcalde procede a tomarles el juramento de rigor previas las formalidades de ley, bajo esa gravedad prometieron cumplir fielmente con los deberes que les impone los cargos a su leal saber y entender...

Gobernador: Ariel Quiñonez Bucurú, C.C. 93344561 de Natagaima...”

⁹⁵ De conformidad con el artículo 3 de la Ley 89 de 1890 *“En todos los lugares en que se encuentre establecida una parcialidad de indígenas habrá un pequeño Cabildo nombrado por éstos conforme á sus costumbres. El período de duración de dicho Cabildo será de un año, de 1º. de Enero a 31 de Diciembre. Para tomar posesión de sus puestos no necesitan los miembros del Cabildo de otra formalidad que la de ser reconocidos por la parcialidad ante el Cabildo cesante y la presencia del Alcalde del Distrito.*

Exceptúense de esta disposición las parcialidades que estén regidas por un solo Cabildo, las que podrán continuar como se hallen establecidas.”

- La citación al señor Ariel Quiñonez Bucurú el 16 de abril de 2008 a las 9 a.m. a las instalaciones del CRIT en el municipio de Coyaima se encuentra acreditada con la comunicación⁹⁶ proveniente del Secretario del Tribunal Superior Indígena del Tolima y dirigida a los miembros del Resguardo San Miguel – recibida en este el 11 de abril de 2008 – para aclararles el fallo No. 002-COY-2008⁹⁷, proferido por dicho tribunal el 30 de enero de 2008, mediante el cual, entre otras decisiones, se revolió sancionar al “*Resguardo de San Miguel y Chenche Los Socorros Los Guayabos*” al pago de una multa de \$1'600.000 con destino a la cuenta de dicho tribunal.
- La asistencia del señor Ariel Quiñones Bucurú al Tribunal Superior Indígena del Tolima, su efectivo arresto y encarcelamiento, así como la duración de este se encuentran probados con (i) la certificación⁹⁸ de la directora de la cárcel del municipio de Coyaima de 11 de febrero de 2009, en la que hizo constar que el señor Ariel Quiñonez Bucurú ingresó el 16 de abril de 2008 a las 5:15 p.m. a dicho establecimiento, por virtud de la decisión de arresto del Tribunal Superior Indígena del Tolima que, según se indica en dicha certificación, fue consecuencia del irrespeto en el estrado a esa corporación indígena; y se le dio salida el 18 de abril de 2008 a las 3:58 p.m., como consecuencia de la orden del Juzgado Promiscuo Municipal de Coyaima; (ii) el Oficio No. 0135⁹⁹ de 17 de abril de 2008, mediante el cual el Personero del municipio de Coyaima solicitó al Tribunal Superior Indígena del Tolima, de una parte, la recepción del recurso presentado por el señor Ariel Quiñonez Bucurú contra el fallo No. 002-COY-2008 y, de otro lado, la remisión de la copia del procedimiento por el cual se le habían aplicado a aquel 72 horas de arresto; (iii) el memorial contentivo de la acción de habeas corpus¹⁰⁰ interpuesta el 18 de abril de 2008 por el señor Ariel Quiñonez Bucurú ante el Juez Promiscuo Municipal de Coyaima, por encontrarse retenido en la Cárcel de dicho municipio y considerar que se le estaban violando sus garantías constitucionales; (iv) la providencia¹⁰¹ de 18 de abril de 2008¹⁰², proferida dentro del expediente 00078-2008, mediante la cual el Juez Promiscuo del

⁹⁶ Fl. 3, c. 1.

⁹⁷ Fls. 4-6, c. 1.

⁹⁸ Fl. 21, c. 1.

⁹⁹ Fl. 14, c. 1.

¹⁰⁰ Fls. 15-16, c. 1.

¹⁰¹ “*Ley 1095/06. Artículo 6. Decisión. Demostrada la violación de las garantías constitucionales o legales, la autoridad judicial competente inmediatamente ordenará la liberación de la persona privada de la libertad, por auto interlocutorio contra el cual no procede recurso alguno*” (subrayado fuera del texto).

¹⁰² Fls. 17-20, c. 1.

municipio de Coyaima resolvió la petición de habeas corpus elevada por el señor Ariel Quiñonez Bucurú y ordenó su libertad inmediata.

- La afectación del señor Ariel Quiñones Bucurú en su propia persona, manifestada en la congoja y tristeza durante el arresto, así como también su ausencia en las actividades y decisiones que tenían incidencia colectiva en los miembros integrantes de la comunidad del resguardo “*San Miguel*” del municipio de Coyaima, lo cual se encuentra acreditado con los testimonios practicados¹⁰³ y que corresponden a los señores Lorenzo Gil Rondón¹⁰⁴, director de la cárcel del municipio de Coyaima para la fecha de los hechos de la demanda; Gustavo Tiqué Chico¹⁰⁵; Alcides Quiñones Alape¹⁰⁶; Brenda Tovar Poloche¹⁰⁷; Hermes Tole¹⁰⁸; Delio Alape¹⁰⁹; Sofía Yara Poloche¹¹⁰; Secundino Loaiza Ducuara¹¹¹; Ariel José Devia Tacuma¹¹²; y Juan Carlos Lozano Morales¹¹³.

3.3.2. La decisión del Tribunal Superior Indígena del Tolima de ordenar el arresto y encarcelamiento del señor Ariel Quiñonez Bucurú se hizo en ejercicio de una función jurisdiccional, circunstancia que implica que el análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado deba realizarse con base en los títulos de imputación de la Ley 270 de 1996

Es preciso comenzar por anotar que el régimen de responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado derivado de la acción o la omisión de sus agentes judiciales, en el marco del artículo 90 de la Constitución Política y de la Ley 270 de 1996¹¹⁴, depende de que el daño antijurídico tenga origen en el ejercicio de la función jurisdiccional.

¹⁰³ Fls. 37-55, c. 2: Pruebas Parte Demandante y folios 230-232, c. 1.

¹⁰⁴ Fls. 37-38, c. 2: Pruebas Parte Demandante.

¹⁰⁵ Fls. 39-40, c. 2: Pruebas Parte Demandante.

¹⁰⁶ Fls. 41-42, c. 2: Pruebas Parte Demandante.

¹⁰⁷ Fls. 43-44, c. 2: Pruebas Parte Demandante.

¹⁰⁸ Fls. 45-46, c. 2: Pruebas Parte Demandante.

¹⁰⁹ Fls. 47-48, c. 2: Pruebas Parte Demandante.

¹¹⁰ Fls. 50-51, c. 2: Pruebas Parte Demandante.

¹¹¹ Fls. 52-53, c. 2: Pruebas Parte Demandante.

¹¹² Fls. 54-55, c. 2: Pruebas Parte Demandante.

¹¹³ Fls. 230-232, c. 1.

¹¹⁴ En efecto, el artículo 66 establece que el error jurisdiccional “*Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley*”. Lo propio acontece con el artículo 69 cuando al referirse al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia considera el daño antijurídico “*a consecuencia de la función jurisdiccional*”. Finalmente, en relación con el artículo 68 alusivo a la privación injusta de la libertad, el artículo 28 de la Constitución Política consagra la reserva judicial en materia de dicha privación. Sobre esto último pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional C-312/02. MP. Rodrigo Escobar Gil, y C-411/15. MP. María Victoria Calle Correa.

En ese orden de ideas, la orden de arresto y encarcelamiento del Tribunal Superior Indígena del Tolima exhibe la naturaleza de una decisión adoptada en el ejercicio de función jurisdiccional, dado que por el hecho de haber, formal y materialmente, privado de la libertad al señor Ariel Quiñonez Bucurú, hace parte de la reserva judicial que consagra el artículo 28¹¹⁵ de la Constitución Política.

Sin perjuicio de lo anterior, teniendo en cuenta la razón esgrimida por el Tribunal Superior Indígena del Tolima para el arresto del señor Ariel Quiñonez Bucurú – es decir, el supuesto irrespeto a la autoridad judicial –, no sobra indicar que ese tipo de determinaciones en dicho contexto fáctico hacen parte de los poderes disciplinarios del juez, en relación con los cuales la Corte Constitucional¹¹⁶ ha sostenido que siempre que se trate de decisiones que imponen sanciones a los particulares¹¹⁷, las mismas tienen naturaleza jurisdiccional, desde los puntos de

¹¹⁵ “Constitución Política. Artículo 28. Modificado por el A.L. 02/03. Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

“La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

“En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

“Una ley estatutaria reglamentará la forma en que, sin previa orden judicial, las autoridades que ella señale puedan realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, siempre que existan serios motivos para prevenir la comisión de actos terroristas. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar”.

¹¹⁶ T-351/93. MP. Antonio Barrera Carbonell. Reiterada en también en la T-242/99. MP. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano y C-542/10. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. Tesis acogida por el CE. S1. Auto de 27-Nov-97 [Exp. 4732]. MP. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

¹¹⁷ La Corte Constitucional en la sentencia C-218-96 [Fabio Morón Díaz] indicó “(...) no significa que se le reconozca al juez un poder omnímodo, éste efectivamente puede hacer un uso indebido de la potestad jurisdiccional que tiene, e incurrir en actuaciones no ajustadas a derecho, arbitrarias, que vulneren derechos fundamentales del individuo como el derecho a la libertad y al debido proceso; cuando así ocurra, quien se vea afectado por esas actuaciones o decisiones, puede defender sus derechos fundamentales por vía de tutela, o si es el caso, si en aras de imponer una sanción de tipo correccional el juez ordena arbitraria e ilegalmente su detención, puede también acudir a la acción de hábeas corpus, prevista en la Carta Política y en la ley como ‘...un recurso excepcional dirigido contra actos arbitrarios de las autoridades que vulneren el derecho a la libertad...’” (subrayado fuera del texto).

Asimismo en la sentencia T-242/99 [Martha Victoria Sáchica de Moncaleano (E)] indicó “La Corte Suprema de Justicia²¹ bajo el imperio de la Constitución de 1886, definió como una excepción al principio general del debido proceso, la posibilidad de que los funcionarios que ejercieran autoridad o jurisdicción impusieran sanciones sin juicio previo, a quienes les faltaren al respeto. Dicha decisión fue adoptada al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, sanciones que en criterio de esa Corporación constituían una excepción a dicha garantía fundamental, y que como tal, no admitían la fijación de un procedimiento ni siquiera sumario.

“Ahora bien, a partir del nuevo ordenamiento jurídico político introducido con la Carta Política de 1991, y en particular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución, desarrollado ampliamente por la jurisprudencia de esta Corporación, debe entenderse que cuando el juez hace uso de la facultad correccional a que alude el numeral 2 del art. 39 del C.P.C. y pretende sancionar

vista orgánico, funcional y material, posición de la que, si bien en el pasado se han apartado algunas Secciones¹¹⁸ de esta Corporación por considerar que cuando las decisiones tienden a la administración del proceso judicial y a su correcta, oportuna y eficaz terminación, la naturaleza de las mismas es administrativa, aquellas lo hicieron respecto de sanciones disciplinarias que en los casos que fueron objeto de estudio consistieron en multas.

En cuanto concierne al título de imputación aplicable, según la posición unificada¹¹⁹ y reiterada¹²⁰ por la Sección Tercera, al no haber privilegiado el modelo de responsabilidad estatal de la Constitución de 1991 ningún régimen en particular, corresponde al juez, en cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que deba adoptar. Lo anterior se justifica en la medida en que, según esa misma posición, la adopción de los diversos “*títulos de imputación*” son solo una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos conocidos por el juez, en consonancia con la casuística de la realidad probatoria y desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda deducirse la existencia de un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar un determinado y exclusivo título de imputación frente a concretas situaciones fácticas.

En el caso de la acción o la omisión de los agentes judiciales del Estado, siempre que las mismas correspondan al ejercicio de la función jurisdiccional, el análisis de responsabilidad extracontractual del Estado se encuentra subordinado a específicos eventos legales, en relación con los cuales la determinación del título de imputación pertinente ha dependido tanto de la realidad probatoria como de las normas constitucionales y legales que resulten aplicables.

con arresto a la persona que ha incurrido en una conducta que atenta contra el respeto debido a la dignidad del cargo, debe adelantar el correspondiente procedimiento con estricto cumplimiento de las normas que rigen el debido proceso y el derecho de defensa y justificar la medida en criterios de proporcionalidad y de razonabilidad, en relación con los hechos y circunstancias, debidamente comprobadas, que le sirvan de causa” (subrayado fuera del texto).

¹¹⁸ CE. S4. Fallo de 8-Mar-02 [Exp. 73001-23-31-000-2001-2649-01(AC- 2410)]. MP. Juan Ángel Palacio Hincapié. Acogida por la S2/sB. Fallo de 7-Jun-07 [Exp. 11001-03-15-000-2007-00542-00(AC)]. MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez. CE. S3. Auto de 7-Dic-00 [Exp. 16244]. MP. Jesús María Carrillo Ballesteros.

¹¹⁹ CE. S3/SP. Fallo de 19-Abr-12 [Exp. 19001-23-31-000-1999-00815-01(21515)]. MP. Hernán Andrade Rincón.

¹²⁰ CE. S3/sA. Fallo de 23-Ago-12 [Exp. 18001-23-31-000-1999-00454-01(24392)]. MP. Hernán Andrade Rincón; /sB. Fallo de 11-Dic-15 [Exp. 47001-23-31-000-2009-00369-01(41208)]. MP. Stella Conto Díaz del Castillo; /sC. Fallo de 7-Sep-15 [Exp. 54001-23-31-000-1999-01081-02(34158)]. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, entre muchas otras.

En el caso objeto de análisis, teniendo en cuenta el contenido de la providencia del Juez Promiscuo del Municipio de Coyaima que resolvió la petición de habeas corpus elevada por el señor Ariel Quiñonez Bucurú y ordenó su libertad inmediata, se advierte que ni en las pruebas en que se fundamentó dicha providencia, ni tampoco en las que corresponden al presente proceso, se encuentra acreditado que la orden del Tribunal Superior Indígena del Tolima observara el principio de legalidad, observancia que, tratándose de la comunidad indígena del resguardo “San Miguel”, implicaba que las actuaciones y/o decisiones de aquel estuvieran fundamentadas en las tradiciones, usos y costumbres de esa comunidad o de la etnia a la que la misma pertenecía, usos y costumbres de los que no obra ninguna prueba en el expediente¹²¹.

Lo propio acontece con las actuaciones del tribunal que debían garantizar el derecho al debido proceso del señor Ariel Quiñonez Bucurú con ocasión de la orden de arresto. En efecto, a falta de prueba de los referidos usos y costumbres, tampoco se encuentra acreditado en el expediente que el señor Ariel Quiñonez Bucurú hubiese tenido la posibilidad efectiva de controvertir la imputación de provocación e irrespeto al Tribunal Superior Indígena del Tolima, ni tampoco de solicitar la reconsideración de la orden de arresto.

De lo precedente da cuenta expresa la providencia del Juez Promiscuo del Municipio de Coyaima, en la que se indica (se transcribe de forma literal con errores inclusive):

“Con la declaración rendida bajo juramento del señor ARIEL QUIÑONEZ BUCURU, expone: que no fue escuchado en descargos, ni a solicitar pruebas ni a controvertir la imputación ni le notificaron la decisión de arresto por parte del Tribunal Superior Indígena del Tolima, ni tampoco le dieron la oportunidad de solicitar la reconsideración de la medida privativa de la libertad. Conllevando ostensiblemente a la violación del derecho constitucional al debido proceso consagrado en el art. 29 de la Constitución Colombiana. Es así, el señor Personero Municipal, en calidad de Ministerio Público, teniendo la función de vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos a todos los habitantes para que se les garanticen los derechos fundamentales, entre estos, el derecho a la libertad, debido proceso y defensa, etc. - dentro de su jurisdicción, sin excepción alguna, es decir, debe obrar en defensa de los indígenas pijaos con asiento en este terruño, es por eso, solicitó información a la señora Coordinadora del Tribunal

¹²¹ La única alusión a los referidos usos y costumbres consta en el acápite de antecedentes de la providencia del Juzgado Promiscuo del municipio de Coyaima que resolvió la petición de hábeas corpus, en la que se indica que la señora Luperly Romero Rivas, en calidad de Coordinadora de dicho Tribunal, se limitó a informar simplemente que la justicia indígena se fundamentaba en aquellos.

Superior Indígena del Tolima, respecto a la privación de la libertad de ARIEL QUIÑONEZ BUCURU, en oficio 135 de la fecha, el señor Personero Municipal, en una forma acertada, determinó que la máxima autoridad indígena violó los principios del debido proceso y el derecho a la defensa.- Por las anteriores consideraciones, una vez demostrada la violación de las garantías constitucionales, se deberá ordenar la libertad inmediata de ARIEL QUIÑONEZ BUCURU.-”.

Significa lo precedente que la decisión judicial tuteló la libertad personal del señor Ariel Quiñonez Bucurú como consecuencia de que dio por acreditada la violación de sus garantías constitucionales y legales¹²² por parte del Tribunal Superior Indígena del Tolima, específicamente el debido proceso. Adviértase en este punto que, de conformidad con el artículo 9¹²³ de la Ley 1095 de 1996, el reconocimiento del habeas corpus se predica sin detrimento de las acciones legales restauradoras de perjuicios.

Súmese a lo dicho que cuando en la demanda se indica que el Tribunal Superior Indígena del Tolima ordenó el arresto del señor Ariel Quiñonez Bucurú sin mayores explicaciones¹²⁴, en el fondo se afirma que esa decisión no observó en lo absoluto el derecho al debido proceso de aquel, lo cual equivale a una afirmación o negación indefinida, que trasladó la carga de la prueba a la demandada. Considérese además que si la propia coordinadora y miembro del Tribunal Superior Indígena del Tolima admitió que el procedimiento sancionatorio en virtud del cual se ordenó el arresto del señor Ariel Quiñonez Bucurú, se sometió al

¹²² “Ley 1095/06. Artículo 1. Definición. El Hábeas (sic) Corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicará el principio pro homine.

“(…)”

¹²³ “Ley 1095/06. Artículo 9. Iniciación de la Investigación Penal. Reconocido el Hábeas Corpus, la autoridad judicial compulsará copias para que el funcionario competente inicie las investigaciones a que haya lugar, sin detrimento de las acciones legales restauradoras de perjuicios que estime adelantar el afectado”.

¹²⁴ No sobra indicar que las explicaciones que supuestamente motivaron la orden de arresto no pueden tenerse por acreditadas puesto que la única alusión a ellas proviene de uno de Consejeros o magistrados quienes adoptaron precisamente dicha orden y no de algún otro empleado que perteneciera al mismo Tribunal Superior Indígena del Tolima o inclusive de terceros a este y al señor Ariel Quiñonez Bucurú que hubieran presenciado los hechos. En efecto, la única alusión a los motivos de la orden de arresto fueron los supuestos gritos e improperios del señor Ariel Quiñonez Bucurú al Tribunal Superior Indígena del Tolima, hecho que consta en el acápite de antecedentes de la providencia del Juzgado Promiscuo del municipio de Coyaima que resolvió la petición de habeas corpus, en el que se indica que la señora Luperly Romero Rivas, en calidad de Coordinadora miembro de dicho Tribunal, se limitó a informar “que la justicia indígena se fundamenta en usos y costumbres, desarrollando el principio de la oralidad, conllevando a que no exista copias del procedimiento sancionatorio a ARIEL QUIÑONEZ BUCURU, manifestando que el señor ARIEL QUIÑONEZ BUCURU, con sus gritos e improperios, faltó al respecto en audiencia pública a la autoridad indígena constitucional y legalmente constituida por el pueblo pijao afiliado al CRIT, y, en calidad de Gobernador indígena debe dar ejemplo a su comunidad, por lo tanto, esos comportamientos no son aceptables” (subrayado fuera del texto).

principio de oralidad y que por esa razón no existieron copias de aquel¹²⁵, no puede entonces exigírsele a la parte demandante la carga de acreditar los hechos que rodearon las actuaciones y/o decisión adoptada en el marco de dicho procedimiento.

De conformidad con la valoración probatoria expuesta, para la Sala en el presente caso se encuentra demostrado un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en lo que hace a las actuaciones y decisión del Tribunal Superior Indígena del Tolima, dado que, de acuerdo con la tesis reiterada en esta Sección¹²⁶, las actuaciones realizadas en ejercicio de función jurisdiccional, que son propias del referido título de imputación, excluyen las providencias judiciales por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho subjetivo, y comprenden todas las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias de los jueces. Tampoco cabría la aplicación del título de imputación de la privación injusta de la libertad, puesto que encontrándose probada la falla, la misma descarta la aplicación de los supuestos propios de dicho régimen objetivo.

En ese sentido, aplicando la referida tesis a la controversia *sub lite*, además de que no obra en el expediente la orden escrita¹²⁷ de arresto del Tribunal Superior Indígena del Tolima – circunstancia que inclusive permitiría valorarla como una actuación de facto –, en cualquier caso, esa decisión hacía parte de las actuaciones judiciales necesarias para la ejecución de las providencias de dicho Tribunal, precisamente aquella tuvo lugar en el marco de la audiencia programada por este para “*aclarar el FALLO 002-COY-2008, emitido el día 30 de enero de 2008*”¹²⁸.

¹²⁵ Fls. 17-20, c. 1.

¹²⁶ CE. S3/sA. Fallo de 10-Feb-16 [Exp. 68001-23-15-000-1999-02372-01(35327)]. En esta providencia, reiterativa de la tesis que se comenta, se citaron como respaldo de la misma las siguientes providencias de esta Sección: 14-Ago-08 [Exp. 25000-23-31-000-1995-01599-01(16594)] y 4-Feb-10 [Exp. 25000-23-26-000-1993-09750-01(17956)]. MP. Dr. Mauricio Fajardo Gómez; y 22-Nov-01 [Exp. 25000-23-26-000-1992-8304-01(13164)]. MP. Ricardo Hoyos Duque.

¹²⁷ En la demanda se afirma “3.8. Efectivamente, los consejeros LUPERLY ROMERO RIVAS, NELSON MARTINEZ CRIOLLO y CARMEN EMILIA NEIRA, dieron la orden escrita al Comandante de la Policía de Coyaima para que detuviera y llevaran a prisión al indígena ARIEL QUIÑONEZ BUCURÚ”.

¹²⁸ Fl. 3, c. 1. Este fallo decidió la controversia suscitada con ocasión del reclamo del ex-gobernador del resguardo debido a la venta de aguas de la laguna “La Pedregoza” a terceros por parte de 18 familias de la comunidad perteneciente al resguardo antedicho, controversia en cuya virtud el Tribunal Superior Indígena del Tolima resolvió “Sancionarse al RESGUARDO DE SAN MIGUEL y CHENCHE LOS SOCORROS LOS GUAYABOS, a pagar una multa de \$1’600.000 (Un Millón seiscientos Mil pesos moneda corriente), a la cuenta del TRIBUNAL SUPERIOR INDÍGENA DEL TOLIMA, en un término de 15 días calendario a partir de la fecha”.

Así las cosas, tanto la orden del Tribunal Superior Indígena del Tolima que conllevó el arresto y encarcelamiento del señor Ariel Quiñonez Bucurú – orden que, según se indicó, inobservó el principio de legalidad exigible en el contexto de las comunidades indígenas –, como las actuaciones de esa misma autoridad coligadas a dicha orden – que también se señaló transgredieron el derecho al debido proceso de aquel – denotan un funcionamiento irregular y anormal del servicio de administración de justicia en detrimento del señor Ariel Quiñonez Bucurú.

No se vislumbra la configuración del hecho de la víctima¹²⁹ como causal de exoneración de responsabilidad de la demandada, puesto que más allá de la mera interposición del recurso de apelación por parte del señor Ariel Quiñonez Bucurú contra el fallo 002 de 30 de enero de 2008, no obra prueba en el expediente que permita deducir su dolo o culpa grave en relación con los hechos con ocasión de los cuales se produjo la orden de arresto y encarcelamiento.

Por consiguiente, se impone concluir que el señor Ariel Quiñonez Bucurú no estaba en la obligación de soportar el daño antijurídico que el Estado le ocasionó a través de sus agentes judiciales, lo cual hace que la Sala revoque la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima de 24 de agosto de 2012, en cuanto se declarará la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial por los hechos materia de este asunto.

3.3.4. Los perjuicios

3.3.4.1. Liquidación de perjuicios morales

En las pretensiones de condena de la demanda se pidieron, por concepto de perjuicios morales, para el señor Ariel Quiñonez Bucurú 150 SMLMV, dada su condición de víctima directa del daño, y para cada uno de los demás demandantes integrantes de la comunidad indígena “*San Miguel*” 100 SMLMV o el máximo que al momento de proferirse sentencia hubiera fijado esta Corporación.

3.3.4.1.1. El reconocimiento del perjuicio moral

¹²⁹ “Ley 270/96. Artículo 70. Culpa exclusiva de la víctima. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

Con apoyo en las máximas de la experiencia esta Corporación copiosamente ha reconocido el perjuicio moral en los casos en los que una víctima no está en la obligación de soportar el daño antijurídico y que en el plano fáctico se concreta en el despojo o restricción de su libertad, sin una exigencia probatoria distinta a la debida acreditación de su encarcelamiento, detención, arresto u otra medida restrictiva de aquella. En tales casos hay lugar a inferir que la situación en virtud de la cual una persona padece el despojo o restricción de su propia libertad, le genera dolor moral, angustia y aflicción.

Lo anterior comporta, en el presente caso, que el perjuicio moral le sea reconocido a la víctima directa del arresto y encarcelamiento, es decir, al señor Ariel Quiñonez Bucurú, puesto que acreditó que fue efectivamente objeto del arresto y encarcelamiento, según se indicó en acápites anteriores.

En relación con los demás integrantes del resguardo indígena "*San Miguel*" del municipio de Coyaima, con independencia de que hayan estado o no representados en el presente proceso, el dolor en virtud del cual reclaman individualmente el perjuicio moral se hizo depender en la demanda de la circunstancia de que para el momento de los hechos del proceso, aquel era el máximo jefe de la comunidad indígena.

Lo anterior implica que el perjuicio moral reclamado individualmente por los integrantes del resguardo indígena, por el hecho de tener una connotación especial – en el contexto de la cosmovisión de las comunidades indígenas –, a la de terceros damnificados, exigía que en el presente proceso se encontrara acreditado cómo los sucesos acontecidos con el máximo líder implicaban un padecimiento que pudiera concretarse en cada uno de los miembros de la misma comunidad indígena sin distinción. Esa acreditación se echa precisamente de menos en este caso.

Es que el dolor moral, angustia y aflicción individual en todos los miembros de la comunidad indígena como consecuencia del padecimiento de la víctima directa no puede simplemente deducirse de la circunstancia de que se hubieran paralizado ciertas labores o actividades de la comunidad – como se desprende de varios de los testimonios practicados –, hechos estos que nada permiten demostrar en relación con las características intrínsecas del perjuicio moral, sino de afectaciones distintas al mismo, tal y como se verá más adelante.

Por virtud de lo anterior, y con excepción del señor Ariel Quiñonez Bucurú, no se reconocerá el perjuicio moral reclamado por la comunidad del resguardo indígena “San Miguel” del municipio de Coyaima.

Finalmente, téngase presente que al no encontrarse acreditada la causación del perjuicio moral reclamado en la demanda por los demás integrantes del grupo antedicho, no habrá lugar a que en la parte resolutive de la sentencia se disponga lo concerniente a la gestión y pago de la indemnización colectiva representativa del ponderado de sumas individuales – de lo que además dependen los honorarios del abogado –, de conformidad con el artículo 65¹³⁰ de la Ley 472 de 1998.

3.3.4.1.2. La tasación de la indemnización por perjuicios morales a favor del señor Ariel Quiñonez Bucurú

¹³⁰ *“Ley 472/98. Artículo 65. Contenido de la sentencia. La sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil y además, cuando acoja las pretensiones incoadas, dispondrá:*

“1. El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

“2. El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el artículo 61 de la presente ley.

“3. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán:

“a) Las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según la porcentualización que se hubiere precisado en el curso del proceso. El Juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso;

“b) Las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el Juez en la sentencia.

“Todas las solicitudes presentadas oportunamente se tramitarán y decidirán conjuntamente mediante Acto Administrativo en el cual se reconocerá el pago de la indemnización previa comprobación de los requisitos exigidos en la sentencia para demostrar que forma parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena.

“Cuando el estimativo de integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas, el Juez o el Magistrado podrá revisar, por una sola vez, la distribución del monto de la condena, dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir del fenecimiento del término consagrado para la integración al grupo de que trata el artículo 61 de la presente ley. Los dineros restantes después de haber pagado todas las indemnizaciones serán devueltos al demandado.

“4. La publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o a la notificación del auto que hubiere ordenado obedecer lo dispuesto por el superior, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al Juzgado, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización.

“5. La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

“6. La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente”.

Respecto de la tasación de la indemnización de perjuicios morales, la Sala estima necesario precisar que, como ya lo ha hecho en otras oportunidades¹³¹, la misma se efectuará de acuerdo con las pautas trazadas por la jurisprudencia unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera¹³², en relación con la privación injusta de la libertad, toda vez que si bien el presente caso es resuelto bajo la aplicación del régimen de falla por el defectuoso funcionamiento del servicio de administración de justicia, lo cierto es que en todo caso el perjuicio causado a la víctima directa devino de una errada orden de arresto y encarcelamiento, en virtud de la cual permaneció privada de su libertad en un centro carcelario, motivo por el cual resulta procedente acoger los parámetros fijados por la referida unificación.

En ese sentido, en relación con la cuantificación de los perjuicios morales del señor Ariel Quiñonez Bucurú derivados de su arresto y encarcelamiento, de conformidad con los parámetros objetivos sugeridos en la referida jurisprudencia unificada, en los casos en los que dicha privación sea inferior a un (1) mes, respecto de la víctima directa hay lugar a reconocer la suma equivalente a 15 SMLMV, ello sin perjuicio de que en este caso sea necesario valorar las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente.

Precisamente, en el caso del señor Ariel Quiñonez Bucurú, además de considerarse que el dolor moral, angustia y aflicción se infiere del hecho de que permaneció privado de su libertad, no puede perderse de vista la circunstancia relevante de la dignidad del cargo de gobernador¹³³ ejercido por él dentro del cabildo del resguardo indígena “*San Miguel*” del municipio de Coyaima, cargo en cuyo ejercicio adquirió la reputación como líder de aquel, de la que se da cuenta en varios testimonios¹³⁴.

¹³¹ CE. S3/sA. Fallos de 8-Sep-16 [05001-23-31-000-2009-00312-01(43568)], 19-Jul-17 [Exp. 20001-23-31-000-2010-00477-01(46754)] y 3-Ago-17 [Exp. 19001-23-31-000-2001-04366-01(41209)].

¹³² CE. S3/SP. Fallo de 28-Ago-14 [Exp. 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149)]. MP. Hernán Andrade Rincón (E).

¹³³ Tratándose de la etnia Pijao, los documentos oficiales indican que “*Cada familia extensa se agrupa alrededor del cabildo, el cual es elegido cada año. El gobernador es elegido por su capacidad de trabajo, liderazgo, expresión oral y conocimiento legislativo. El gobernador es el traductor de las necesidades de la comunidad frente a las instituciones gubernamentales y las organizaciones indígenas (Oliveros, 2000)*”. “*Caracterizaciones de los Pueblos Indígenas en Riesgo*”. Ministerio de Cultura, 2010. pp. 66-67.

¹³⁴ Entre otros, el testimonio del señor Juan Carlos Lozano Morales [Fls. 230-232, c. 1.], quien se ocupaba como auxiliar administrativo del INPEC y era residente en el municipio de, este afirmó “*(...) yo ya distinguía a Ariel hacía aproximadamente unos 19 o 20 años como un líder incansable y luchador por su comunidad en la vereda San Miguel del Municipio de Coyaima. Ha sido un gran líder y de eso se puede dar fe porque ha sido un gobernador reelegido en muchas oportunidades,*

Las peculiaridades del caso ameritan que en la tasación del perjuicio moral se considere de manera particular el criterio de *“la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad”*¹³⁵, y es que la dignidad del cargo ejercido por el señor Ariel Quiñonez Bucurú, sumado a la reputación de que gozaba en su comunidad hacían que la dignidad vejada como consecuencia de la privación de su libertad afectara su órbita de afectación en mayor medida que respecto de cualquier otro miembro de dicha comunidad. Por virtud de lo anterior, el prudente juicio de la Sala la lleva a dictaminar una tasación compensatoria mayor a la antes indicada y que será de treinta (30) S.M.L.M.V.

3.3.4.1. Liquidación de otros perjuicios inmateriales solicitados en la demanda

En las pretensiones de condena de la demanda se pidieron también, por concepto de *“daño a la vida de relación”*, para el señor Ariel Quiñonez Bucurú, 250 SMLMV o el máximo que al momento de proferirse sentencia hubiera fijado esta Corporación, y para cada uno de los demás demandantes integrantes de la comunidad indígena *“San Miguel”* 150 salarios mínimos legales mensuales. En relación con lo último, la demanda justificó la existencia y magnitud del daño en el hecho de que durante el tiempo de privación de la víctima directa, máximo jefe de su comunidad, dichos integrantes *“no pudieron tener la existencia más grata, al no poder compartir diariamente, como es natural y obvio, la compañía de su máximo consejero y líder espiritual de la comunidad”*.

Es importante comenzar por advertir que inicialmente el pleno de¹³⁶ la Sección Tercera determinó que el denominado anteriormente por la jurisprudencia como daño a la vida de relación, siempre que no esté vinculado con afectaciones sicofísicas de la persona, se encasilla dentro de la categoría de bienes amparados constitucional y convencionalmente.

es el eje de esa comunidad y que necesita tanto de su liderazgo (...)” y “(...) con su capacidad de liderazgo, la comunidad fue notablemente perjudicada ya que el era el encargado de dirigir las actividades de estos indígenas (...) como era un líder de trabajo en la parte financiera, ya que era quien lideraba los trabajos en las parcelas, en los cultivos que tiene la comunidad (...)”.

Asimismo el testimonio del señor Ariel José Devia Tucuma [Fls. 54-55, C. 2: Pruebas Parte Demandante], quien se ocupaba como vigilante y era residente en el municipio de Soacha, este afirmó *“(...) todos confían en él, pues lleva los hilos de la comunidad, y esta se dirige es a él, de las iniciativas, es el hombre de confianza y ha sido un gran líder”*.

¹³⁵ CE. S3/SP. Fallo de 28-Ago-13 [Exp. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)]. MP. Enrique Gil Botero.

¹³⁶ CE. S3/SP. Fallos de 14-Sep-11 Exps. 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031) y 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222)]. MP. Enrique Gil Botero.

En relación con esta última categoría y los lineamientos que allí se insinuó se fijarían, en oportunidad posterior, el pleno¹³⁷ de la Sección Tercera precisó sus características¹³⁸ y las peculiaridades de su reparación¹³⁹.

La forma en la que se describe el daño reclamado en el presente caso permite advertir cómo los sucesos acontecidos con el señor Ariel Quiñonez Bucurú que dan lugar a la responsabilidad del Estado podían incidir en las expresiones colectivas de la comunidad del resguardo “*San Miguel*”, las cuales dependían de la presencia de aquél en su condición de máximo líder, incidencia de la que dan cuenta varios de los testimonios¹⁴⁰ e investigaciones que documentan la importancia de los líderes de la comunidad en el seno de la etnia Pijao¹⁴¹.

¹³⁷ CE. S3/SP. Fallo de 28-Ago-14 [Exp. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)]. MP. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

¹³⁸ En relación con las características de los daños en cuestión, para esta Corporación no existe duda respecto de su naturaleza inmaterial y de que provienen de fuentes normativas diversas que los erigen como autónomos frente a otras categorías de daños y con presupuestos de configuración propios. Además, esos mismos daños corresponden a vulneraciones o afectaciones relevantes, que pueden ser temporales o definitivas. CE. S3/SP. Fallo de 28-Ago-14 [Exp. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)]. MP. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

¹³⁹ De conformidad con esta Corporación, la reparación de este tipo de daños se orienta hacia el restablecimiento (fáctico y jurídico) pleno en el ejercicio de los respectivos derechos de las víctimas – en el plano individual y colectivo –, así como también hacia la prevención futura de las conductas que pueden producirlos (“*garantías de no repetición*”), todo lo cual tiene el norte de la realización efectiva de la igualdad sustancial.

En cuanto concierne con las medidas de reparación de este tipo de daños, siempre que se encuentren acreditados, de una parte, se expuso el carácter dispositivo de las mismas, es decir, que proceden a petición de parte y también de oficio; y, de otro lado, se advirtió que el contenido de las medidas es esencialmente no pecuniario y debe justificarse, sin perjuicio de que excepcionalmente – cuando las medidas anteriores no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles – pueda otorgarse una indemnización proporcional a la intensidad del daño que no sobrepase los 100 SMLMV, pero únicamente a la víctima directa y siempre que la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud.

En relación con las víctimas legitimadas para reclamar los referidos daños, además de la víctima directa se encuentra el núcleo familiar más cercano: cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1º grado de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “*de crianza*”.

Asimismo se advirtió que el reconocimiento de los daños está supeditado a la declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo. CE. S3/SP. Fallo de 28-Ago-14 [Exp. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)]. MP. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

¹⁴⁰ En el testimonio del señor Lorenzo Gil Rondón [Fls. 37-38, C. 2: Pruebas Parte Demandante], director de la cárcel del municipio de Coyaima según su propio dicho, afirmó “(...) *el señor ARIEL QUIÑONEZ BUCURÚ fue llevado a la cárcel de Coyaima, y allí no se le tenía alimentación porque no habían recursos para ello, ellos (sic) tenía que pagar de su propio peculio los alimentos*” y “*Muchos abandonaron su parcela por venir a su líder y eso afectó a toda la comunidad, y eso rompió la armonía de dicha comunidad indígena*”.

En el testimonio del señor Gustavo Tique Chico [Fls. 39-40, C. 2: Pruebas Parte Demandante], quien se ocupaba de labores del campo y era residente en la vereda Chenche Zaragoza de Coyaima, este afirmó “(...) *la comunidad se enteró de que estaba preso y todos (sic) se acabó y las actividades que desarrollaba la comunidad se suspendieron por estar pendiente de él, pues era la cabeza principal*”.

En el testimonio del señor Alcides Quiñones [Fls. 41-42, C. 2: Pruebas Parte Demandante], quien se ocupaba de labores del campo y era residente en la vereda San Miguel de Coyaima, este afirmó “(...) *Todo mundo paralizó el trabajo en la comunidad, por estar pendiente de cómo hacer*”.

Resulta importante señalar que, de acuerdo con la Corte Constitucional¹⁴², la Constitución Política reconoce a las comunidades indígenas su condición de sujetos colectivos autónomos y con personería sustantiva en el plano constitucional, titulares ellas mismas de derechos fundamentales inconfundibles con los derechos colectivos de otros grupos humanos, reconocimiento que implica¹⁴³, entre otras cosas, el rango de norma de derecho fundamental que ostentan las cláusulas que consagran derechos constitucionales¹⁴⁴ en cabeza de estas comunidades, con todos los atributos legales y políticos que ello comporta.

Esta Corporación¹⁴⁵ ha advertido que no podría en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorgaba, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas, que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados.

para recuperar la libertad del gobernador, y venía por grupos a visitarlo a cárcel (sic) y le traían comida, y todo volvió a la normalidad hasta cuando él salió de la cárcel”.

En el testimonio de la señora Brenda Tovar Poloche [Fls. 43-44, C. 2: Pruebas Parte Demandante], quien se ocupaba de labores de la casa y era residente en la vereda San Miguel de Coyaima, esta afirmó “(...) *todo mundo dejó de trabajar, pues estaban desanimados, por lo que pasó al meterlo a la cárcel injustamente (...) Si hubo alteración, pues por ejemplo organizaban reuniones y no las hacían porque él ya no estaba allí, dejábamos a veces de trabajar por venir a visitarlo*”.

En el testimonio del señor Hermes Tole [Fls. 45-46, C. 2: Pruebas Parte Demandante], quien se ocupaba de labores del campo y era residente en la vereda San Miguel, este afirmó “*Los miembros de la comunidad suspendieron las actividades normales para venir a visitar a ARIEL QUIÑONEZ BUCURÚ a la cárcel, y para buscar su libertad lo más pronto posible*”.

En el testimonio de la señora Sofía Yara Poloche [Fls. 50-51, C. 2: Pruebas Parte Demandante], quien se ocupaba de labores de la casa y era residente en la vereda San Miguel, esta afirmó “*Todo se fue al piso, se quedó paralizado, nadie hacía nada, todo quedó triste, pues sin él no podían hacer nada*”.

En el testimonio del señor Ariel José Devia Tucuma [Fls. 54-55, C. 2: Pruebas Parte Demandante], quien se ocupaba como vigilante y era residente en el municipio de Soacha, este afirmó “(...) *la gente se reunió uno decía una cosa y hubo mucho descontrol en la comunidad*”.

¹⁴¹ “*Golpear a un líder es impactar a toda su organización, los actores de conflicto lo reconocen y saben las profundas implicaciones que tiene en las diferentes organizaciones o comunidades esas muertes, destierros, secuestros, amenazas o desapariciones: debilitar nuestra autonomía, arrebatar nuestros territorios y convertirnos en los actores dominados de la región*”. Documento “*Diagnóstico participativo del estado de los derechos fundamentales del pueblo pijao y líneas de acción para la construcción de su plan de salvaguarda étnica. Acciones: datos consolidados*”. Ministerio del Interior. p. 265. Documento consultado en: <http://siic.mininterior.gov.co/content/planes-de-salvaguarda-0>

El documento en cuestión hace parte de la formulación e implementación de los planes de salvaguarda étnica de varios pueblos indígenas que fueron consecuencia de las órdenes de Corte Constitucional contenidas en el auto 004 de 26-Ene-09 [MP. Manuel José Cepeda Espinosa].

¹⁴² Fallos T-380/93 y SU-510/98. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; y T-514/09. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴³ T-514/09. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴⁴ T-704/06. MP. Humberto Sierra Porto.

¹⁴⁵ T-380/93. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En ese sentido, esta Corporación¹⁴⁶ en otra oportunidad reconoció la afectación de derechos fundamentales de la comunidad indígena “*La Sortija*” – perteneciente a la misma etnia Pijao¹⁴⁷ de la que también hace parte la comunidad del resguardo indígena “*San Miguel*” –, dotada de una singularidad propia distinta de los individuos que hacen parte de ella.

Así las cosas, aunque en la demanda el perjuicio se haya denominado como “*daño a la vida de relación*”, lo cierto es que por las características que aquella le atribuye y lo acreditado en el presente proceso, el mismo se encasilla dentro de la categoría del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, derechos que en el presente caso, considerando las razones anteriormente esgrimidas, son de naturaleza colectiva – no individual – y se encuentran referidos a la integridad étnica, cultural y social¹⁴⁸ afectada como consecuencia de que las manifestaciones colectivas se vieron perjudicadas durante el tiempo que estuvo privado de la libertad el señor Ariel Quiñonez Bucurú.

En cuanto atañe a la reparación del perjuicio en cuestión, teniendo en cuenta que se encuentra acreditado que las manifestaciones colectivas de la comunidad se vieron efectivamente perjudicadas durante el tiempo de la privación de la libertad del señor Ariel Quiñonez Bucurú – aproximadamente setenta y un (71) horas –, el daño a los derechos constitucionales anteriores de dicha comunidad y con base

¹⁴⁶ CE. S3. Fallo de 24-Mar-11 [Exp. 73001233100019990052501(18956)]. MP. Gladys Agudelo Ordoñez (E). Aunque el caso es reconocido por la comunidad jurídica y por esta misma Corporación – CE. S3. Fallos de [sA] 21-Mar-12 [Exp. 19001-23-31-000-1999-00768-01(21398)] y 16-Ago-12 [250002326000 199902500 01 (27122)]. MP. Hernán Andrade Rincón y [sB] 13-Nov-14 [Exp.] 27001-23-31-000-2003-00233-01(33727)]. MP. Stella Conto Díaz del Castillo – como uno emblemático como consecuencia del reconocimiento de daños morales – expresamente pedidos por el demandante en el proceso – respecto de la persona colectiva de la comunidad indígena – que no jurídica en estricto sentido –, se trae a colación en el presente caso dado que en dicho antecedente se reconoció como los entes colectivos indígenas podrían ver en riesgo su estructura como grupo social cuando se vulneran los derechos que se radican en la comunidad misma – que posee singularidad propia distinta de la de sus miembros individualmente considerados –.

¹⁴⁷ Documento “*Plan de Salvaguarda Étnica del Pueblo Pijao. Etapa de validación e información del proceso de diagnóstico y formulación de líneas de acción. Documento validado Resguardo Indígena La Sortija Municipio de Ortega*”. Ministerio del Interior. Documento consultado en: <http://siic.mininterior.gov.co/content/normatividad>

¹⁴⁸ “(...) 46. Con base en la anterior doctrina, la Corte ha señalado que los derechos fundamentales de los cuales son titulares las comunidades indígenas son, básicamente, el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida (C.P., artículo 11); el derecho a la integridad étnica, cultural y social, el cual se desprende no sólo de la protección a la diversidad y del carácter pluralista de la nación (C.P., artículos 1° y 7°) sino, también, de la prohibición de toda forma de desaparición forzada (C.P., artículo 12); el derecho a la propiedad colectiva (C.P., artículos 58, 63 y 329); y, el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios.^[126]”. SU-510/98. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

en el prudente juicio de la Sala ameritan que se ordenen medidas de reparación integral no pecuniarias.

En ese sentido, se ordenará a la demandada que, a través de su representante o delegado, coordine con las autoridades de la comunidad del resguardo indígena “*San Miguel*” del municipio de Coyaima, una fecha, hora y lugar para que, en nombre de la Nación – Rama Judicial y dado que el Tribunal Superior Indígena del Tolima hacía parte de su estructura, efectúe un acto público de reconocimiento de responsabilidad en el que pida disculpas por los hechos que dieron lugar al arresto y encarcelamiento del señor Ariel Quiñónez Bucurú y que perjudicaron las expresiones colectivas de dicha comunidad.

Asimismo, se exhortará al Tribunal Superior Indígena del Tolima para que en el futuro no incurra en hechos que no obstante hagan parte de sus usos y costumbres, transgredan los límites constitucionales y legales a los que la Jurisdicción Especial Indígena se encuentra sometida y que han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

4. Costas

Lo primero que debe advertir la Sala es que si bien la condena en costas no fue apelada por la parte demandante, por estar gobernado dicho asunto por normas procesales de orden público¹⁴⁹, estas resultan de obligatorio cumplimiento para las partes y para el juez. Por la razón indicada, aunque la condena en costas en primera instancia en contra de la parte demandante no haya sido cuestionada en el recurso de apelación, ello no es óbice para que esta Corporación, como juez de la segunda instancia, se pronuncie sobre la misma, fundándose en el criterio objetivo¹⁵⁰ según el cual la condena debe imponerse a la parte que resulta vencida en el proceso.

Además, lo anterior va de la mano con una de las excepciones que planteó la Sala Plena de la Sección Tercera frente a la exclusión de los temas no propuestos en el

¹⁴⁹ “CPC. Artículo 6. Observancia de normas procesales. Modificado por el art. 2 de la Ley 794/03. Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas.”

¹⁵⁰ La Corte Constitucional en sentencia C-043/04 [MP. Marco Gerardo Monroy Cabra] recordó “(...) la propia jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que la condena en costas en el Código de Procedimiento Civil obedece a un criterio objetivo”.

recurso de apelación, específicamente “de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada”¹⁵¹.

Advierte la Sala que el *a quo* condenó en costas a la parte demandante como parte vencida en el proceso, con base en el criterio objetivo del numeral 1 del artículo 392 del CPC, costas que, por virtud de que la sentencia de primera instancia será revocada y de que será condenada la demandada, le corresponde asumirlas a esta por ser en definitiva la parte derrotada, de conformidad con los numerales 1 y 4 de dicho artículo¹⁵² – aplicable por virtud de la remisión de la Ley 472 de 1998¹⁵³ –, con las modificaciones de las Leyes 794 de 2003 y 1395 de 2010, vigentes¹⁵⁴ para la fecha de interposición del recurso de apelación. No puede haber condena en costas frente al recurso de apelación, dado que estas solo se causan frente al recurrente cuando aquel le resulta desfavorable.

En ese sentido, de conformidad con el artículo 393 del CPC¹⁵⁵, las costas a cargo de la parte vencida deben ser liquidadas en cada instancia, una vez ejecutoriada

¹⁵¹ CE. S3/SP. Fallo de 9-Feb-12 [Exp. 50001-23-31-000-1997-06093-01 (21060)]. MP. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵² “CPC. Artículo 392. Modificado por el art. 42 de la Ley 794/03. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Modificado por el art. 19 de la Ley 1395/10. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

“Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio artículo 73

“(…)”

“4. Cuando la sentencia de segundo grado revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

“(…)”

¹⁵³ “Ley 472/98. Artículo 68. Aspectos no Regulados. En lo que no contrarie lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las Acciones de Grupo las normas del Código de Procedimiento Civil”.

¹⁵⁴ De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación, razón por la cual, en el presente caso, la norma vigente al momento en que se interpuso el recurso de apelación era el Código de Procedimiento Civil, estatuto que para ese entonces había sido modificado por las Leyes 794/03 y 1395/10. Este mismo criterio ya ha sido aplicado por esta misma Subsección en el fallo de 26-May-16 [25000-23-26-000-2000-02457-02(29103)]. MP. Hernán Andrade Rincón.

¹⁵⁵ “CPC. Artículo 393. Modificado por el art. 43 de la Ley 794/03. Liquidación. Las costas serán liquidadas en el tribunal o juzgado de la respectiva instancia o recurso, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que las imponga o la de obediencia a lo resuelto por el superior (…)”

la presente providencia, correspondiéndole a la Secretaría de la Sección liquidar las que atañen a la segunda instancia.

Las costas, de acuerdo con la Corte Constitucional¹⁵⁶, comprenden las expensas y las agencias en derecho. En relación con las primeras, en el presente caso no se tendrán en cuenta los gastos especiales que se causan cuando se reconoce una indemnización colectiva, en los términos del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, ello por cuanto no habiéndose encontrado acreditada la afectación individual de los miembros del grupo, no resulta necesario la publicación del extracto de esta providencia con el fin de que los interesados reclamen dicha indemnización.

Frente a las segundas, de conformidad con el numeral 2¹⁵⁷ del artículo 392 del CPC, la Sala procede a fijar las agencias en derecho atendiendo a los parámetros que al efecto establece el Acuerdo No. 1887 de 26 de junio de 2003, que dispone que en las sentencias dictadas en acciones de grupo se fijará hasta en 1 S.M.M.L.V. No sobra indicar que si bien en el presente caso la condena pecuniaria cobijó únicamente a la víctima directa, el proceso se rigió desde un principio por las normas de las acciones de grupo.

Para su tasación se tendrán en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión útil desplegada por el apoderado de la parte demandante, para lo cual debe tenerse en cuenta que a pesar de no lograr una sentencia favorable respecto de todos los miembros del grupo, con argumentos sólidos, fundados y debidamente sustentados logró la prosperidad del recurso de apelación por él impetrado. Con base en lo dicho, la Sala procede a fijar un (1) S.M.M.L.V. por concepto de agencias en derecho.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, una vez ejecutoriada la presente providencia, la Secretaría de la Sección deberá proceder a liquidar las costas.

¹⁵⁶ Sentencias C-539/99 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz], C-089/02 [MP. Eduardo Montealegre Lynett] y C-043/04 [MP. Marco Gerardo Monroy Cabra], entre otras.

¹⁵⁷ *“CPC. Artículo 392. Modificado por el art. 42 de la Ley 794/03. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

“(…)”

“2. Modificado por el art. 19 de la Ley 1395/10. La condena se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a la condena. En la misma providencia se fijará el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación.

“(…)”

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Revocar la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 24 de agosto de 2012.

SEGUNDO: Declarar patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial por la privación de la libertad de la cual fue víctima el señor Ariel Quiñonez Bucurú.

TERCERO: Condenar a la Nación – Rama Judicial a pagar al señor Ariel Quiñonez Bucurú un monto equivalente a treinta (30) S.M.L.M.V., a título de perjuicio moral.

CUARTO: Ordenar a la Nación – Rama Judicial que, a través de su representante o delegado, coordine con las autoridades de la comunidad del resguardo indígena “San Miguel” del municipio de Coyaima, una fecha, hora y lugar para que, en nombre de la Nación – Rama Judicial, y dado que el Tribunal Superior Indígena del Tolima hacía parte de su estructura, realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad en el que pida disculpas por los hechos que dieron lugar al arresto y encarcelamiento del señor Ariel Quiñonez Bucurú y que perjudicaron las expresiones colectivas de dicha comunidad.

QUINTO: Exhortar al Tribunal Superior Indígena del Tolima para que en el futuro no incurra en hechos que no obstante hagan parte de sus usos y costumbres, transgredan los límites constitucionales y legales a los que la Jurisdicción Especial Indígena se encuentra sometida y que han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Este exhorto se realizará a través del representante o delegado de la Nación – Rama Judicial, por el medio que este considere más conveniente.

SEXTO: Condenar a la Nación – Rama Judicial por resultar vencida en juicio a las costas que se hubieren causado a favor de la parte actora. Se fijan como

agencias en derecho la suma equivalente a un (1) S.M.M.L.V. Por Secretaría liquídense.

SÉPTIMO: **Denegar** las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA