

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - No es medio alternativo de defensa que haga improcedente la acción de tutela por no configurarse la causal invocada**

El Consejo de Estado considera que la improcedencia de este recurso frente a la sentencia del 6 de septiembre de 2010 es manifiesta y evidente, ya que no se ha cumplido el supuesto material indispensable establecido por la norma, a saber, que la señora Iguarán dentro del proceso de prescripción adquisitiva promovido por la señora Pushaina no hubiese podido alegar la excepción de cosa juzgada por habersele sido designado un curador *ad litem* e ignorar la existencia del proceso. Al contrario, la señora Iguarán intervino activamente en el proceso que dio lugar a la declaración judicial de usucapión a favor de Ana María Pushaina, y no invocó en ningún momento del mismo la excepción de cosa juzgada por la existencia de la sentencia judicial que declaró la prescripción de 1/3 parte de la propiedad a su favor. Así las cosas, por la manifiesta improcedencia del recurso extraordinario de revisión en este caso, concluye el Consejo de Estado que no constituye un medio judicial alternativo de defensa de los derechos invocados en la demanda de tutela.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 380 NUMERAL 9

**COMUNIDAD INDIGENA – Suspensión de diligencia policiva de desalojo para la protección de sus derechos fundamentales**

Para lo que sí tiene el juez de tutela competencia en este caso, y de hecho un deber constitucional de acción, es para detener la diligencia policiva de desalojo de la comunidad indígena de estas tierras, por cuanto su desarrollo y ejecución presuponen una resolución del complejo conflicto jurídico subyacente, resolución que obligatoriamente tiene que ser otorgada por la jurisdicción ordinaria, y que a la fecha no se ha dado. Por ello, haber iniciado y desarrollado esta actuación policiva constituyó una vía de hecho por parte de la autoridad de policía, que actuó sin contar con los fundamentos jurídicos necesarios para ello puesto que intentó hacer valer un título jurídico de propiedad claramente precario y materialmente sujeto a ulterior resolución judicial. Nota la Sala que la diligencia de desalojo que se intentó hacer fue efectivamente suspendida por existir un conflicto jurídico de fondo que debía ser resuelto por las autoridades judiciales; no obstante, esta decisión – ajustada a derecho- fue revocada al resolver el recurso gubernativo interpuesto por la parte querellante, y en consecuencia actualmente, en ausencia de una orden de tutela que le detenga, la autoridad policiva efectivamente llevaría a cabo el desalojo. Esta situación es constitucionalmente inadmisibles. Por lo mismo, la Sala ordenará a las autoridades policivas de Riohacha, demandadas, que se abstengan de adelantar cualquier tipo de actuación policiva orientada a desalojar a la comunidad Wayúu de Irrachon de las tierras que actualmente ocupan, hasta tanto la jurisdicción ordinaria se pronuncie, mediante sentencia definitiva y en firme, sobre los problemas jurídicos que enfrentan a las partes.

**PROPIEDAD INDIGENA Y PROPIEDAD NO INDIGENA DE LAS TIERRAS - Reglas constitucionales que gobiernan la ponderación de derechos en casos de conflicto.**

Cuandoquiera que se presenten al juez, para su resolución, conflictos entre los derechos fundamentales de dos sujetos, el método a aplicar para resolver la controversia es el de la *ponderación* de los derechos enfrentados a la luz de la Carta Política como un todo. Dado que en el presente caso el Consejo de Estado

se encuentra ante un tal conflicto –v.g. entre el derecho a la propiedad de quien está inscrita como dueña formal de las tierras, y el derecho a la propiedad de la comunidad indígena que posee materialmente el predio-, son relevantes los criterios de ponderación que provee la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para los casos en que se traben conflictos entre la propiedad de una comunidad indígena y la propiedad común no indígena. ...También tiene claramente establecido la jurisprudencia interamericana que el derecho de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, del que son titulares los miembros de los pueblos indígenas, incluye como uno de sus componentes el derecho a que los fallos judiciales que protegen los derechos territoriales indígenas se cumplan; se viola el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de los pueblos indígenas, cuando las sentencias y demás decisiones judiciales que amparan sus derechos son incumplidas o ignoradas. Las anteriores pautas han de ser tenidas en cuenta y aplicadas por los jueces ordinarios que conozcan de este caso, tanto por el juez pendiente de resolver el recurso de revisión interpuesto por Iris Isabel Iguarán, como por el juez que conozca del nuevo proceso ordinario a ser iniciado por las partes. **NOTA DE RELATORIA:** Ver, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos”; Washington, 2010, en cita.

**COMUNIDADES INDIGENAS – Derechos territoriales indígenas y sus conexos. Marco conceptual.**

Las razones que sustentan esta consagración constitucional e internacional del derecho a la propiedad territorial de los miembros de los pueblos indígenas han sido bien expuestas por los organismos del sistema interamericano de derechos humanos. Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han enfatizado, en sólida jurisprudencia, que los pueblos indígenas guardan una relación única y esencial con sus territorios, de cuyo ejercicio depende a su turno el goce efectivo de derechos fundamentales como la vida, la salud, la alimentación, el agua, la libertad religiosa y la integridad cultural.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION A**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., quince (15) de abril de dos mil trece (2013).

**Radicación número: 44001-23-33-000-2012-00079-01(AC)**

**Actor: COMUNIDAD WAYÚU DE IRRACHON**

**Demandado: ALCALDÍA MUNICIPAL DE RIOHACHA - SECRETARÍA DE GOBIERNO MUNICIPAL – INSPECCIÓN CENTRAL DE POLICÍA, Y SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 28 de enero de 2013 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, que otorgó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la Comunidad Wayúu de Irrachon en su demanda de tutela contra la Alcaldía Municipal de Riohacha – Secretaría de Gobierno Municipal – Inspección Central de Policía y la Superintendencia de Notariado y Registro.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

El señor Carlos Pushaina Pushaina, en su condición de autoridad tradicional de la comunidad indígena Wayúu de Irrachon, interpuso acción de tutela en representación de los miembros de dicha comunidad en contra de la Alcaldía Municipal de Riohacha – Secretaría de Gobierno Municipal – Inspección Central de Policía, y contra la Superintendencia de Notariado y Registro.

#### **1.1. Hechos relatados en la demanda**

1.1.1. La comunidad indígena Wayúu de Irrachon se ubica a la altura del kilómetro 6 sobre la margen izquierda de la carretera que conduce de Riohacha a Santa Marta. Está compuesta, además de él como autoridad tradicional, por los siguientes adultos: Ana María Pushaina, Betty Pushaina, Ana María Pushaina Pushaina, Pedro Ramírez Pushaina, Ana Epiyú, Juan Carlos Palmezano, Neftalí Ramírez Pushaina, Jairo Pushaina Pushaina, Francisco Pushaina, Ana Julia Pushaina, Ismael Pushaina, Leonor Pushaina, Teresa Pushaina, Carlos Andrés Ramírez Pushaina, Mariflor Uriana, e Irma Ramírez Pushaina; además de estos adultos, la comunidad incluye “niños menores, cuyas edades están entre 1 a 10 años y jóvenes o adolescentes, cuyas edades oscilan entre 10 y 16 años”. El señor Carlos Pushaina Pushaina interpone la acción de tutela en representación de los miembros de la comunidad.

1.1.2. Se interpone la acción constitucional de amparo en contra de la decisión de la Inspección Central de Policía de Riohacha de adelantar un proceso de desalojo de la comunidad del predio que ocupa pacíficamente hace varios años y que le

pertenece por prescripción adquisitiva de dominio judicialmente declarada, atendiendo a la demanda fraudulenta efectuada por una persona que se presenta como propietaria legítima de las tierras:

“SEGUNDO: Como personas y como indígenas, venimos luchando contra la Secretaría de Gobierno del Municipio de Riochacha, puesto que esta Secretaría, a través de la inspectora de policía, procedió a darle trámite a una querrela policiva, presentada por la señora Lida Henríquez Iguarán, identificada con la C.C. No. 36.559.003 expedida en Santa Marta, en la que nos señalan como invasores, desconociendo que mediante sentencia de fecha 6 de septiembre de 2010, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riochacha, adjudicó a nuestro favor, por prescripción adquisitiva de dominio, en cabeza de mi abuela Ana María Pushaina, el predio denominado Irrachon, cuya extensión superficial es de 66 hectáreas.

TERCERO: Que la sentencia en mención, fue presentada por la señora Ana María Pushaina, ante la Oficina de Instrumentos Públicos de la ciudad de Riochacha, pero esta oficina, rechazó la inscripción, fundamentándose en el artículo 37 del Decreto Ley 1250 de 1970, omitiendo su obligación de inscribir la sentencia como tal, pues ésta había quedado ejecutoriada, conforme a los términos establecidos en el Código de Procedimiento Civil y fue proferida por un Juez de la República.

CUARTO: Que la negativa de la inscripción por parte de la Oficina de Instrumentos Públicos de la ciudad de Riochacha, que el señor Germán González Iguarán y la señora Lida Henríquez Iguarán, (sic) procedieran a registrar ‘su compra’ y alegar una posesión que nunca han ostentado, lo que se traduce en un fraude a la ley, pues debemos resaltar el hecho, que estas personas compraron en el papel, sin poder siquiera recibir las tierras materialmente, puesto quien las ha venido ocupando desde hace más de 20 años, tal y como se establece en la sentencia, es la señora Ana María Pushaina.

QUINTO: La Secretaría de Gobierno Municipal en asocio con la Inspección de Policía, han violado el artículo 29 de la Constitución Nacional, el cual trata sobre el Debido Proceso, pues en su afán de colaborar con la querellante, ha vulnerado los derechos inalienables e imprescriptibles de los indígenas Wayúu, desconociendo además, la normatividad existente en procura de protegerle esos derechos a estas personas, en su condición de vulnerabilidad (Sentencia T-025 de 2004, Auto 004 de 2009, Convenio 169 de la OIT, Ley 21 de 1991 y demás normas que hoy protegen a los indígenas de acuerdo a la diversidad étnica y cultural existente, Constitución Nacional artículo 7 y demás concordantes).

SEXTO: El desalojo de la comunidad indígena de Irrachon, entre otros aspectos, va encaminado al desconocimiento al Mínimo Vital, pues la explotación que estos realizan, tales como el pastoreo y demás actividades propias de sus usos y costumbres, quedan truncados con el accionar de la Secretaría de Gobierno Municipal y la Inspección de Policía, como dependencia de ésta, generando además un desplazamiento forzado, sobre todo cuando en Riochacha es de conocimiento público, que aproximadamente a 1 o 2 kilómetros de donde reside la comunidad se proyecta construcción de un Puerto Multipropósito, lo que viene generando el atropello de las autoridades del orden municipal.

(...) OCTAVO: La Secretaría de Gobierno Municipal y la Inspección de Policía, viene desconociendo y vulnerando nuestros derechos a la vida, la dignidad humana, la igualdad al no consultarnos y de manera concertada, con el acompañamiento de un funcionario del Ministerio del Interior,

Defensoría del Pueblo y la Procuraduría, practicar una inspección ocular al predio que ocupamos hace más de 40 años, con el fin de que se constatará que a nosotros en ningún momento se nos puede denominar invasores, pues este es un territorio ancestral que venimos ocupando de manera pacífica y que tal ocupación se fortalece con una decisión judicial (sentencia de fecha 6 de septiembre de 2.010), en donde se declara adjudica dicho predio a nuestro favor en cabeza de nuestra abuela Ana María Pushaina”.<sup>1</sup> (sic)

## **1.2. Derechos fundamentales que se invocan como violados**

El demandante considera que con el proceso y la orden de desalojo, se violaron los derechos de los miembros de la comunidad a la vida, la igualdad, el debido proceso, los derechos de los niños, la dignidad humana, y los que consagra “la normatividad referente al foro indígena y el derecho de los pueblos indígenas consagrado en el Decreto 1250 de 1970, sentencia T-025/2004, Convenio 169 de la OIT, Auto 004 del 2009 y demás normas concordantes”<sup>2</sup>.

## **1.3. Pretensiones**

El actor plantea las siguientes pretensiones al juez de tutela:

“De conformidad a los anteriores hechos, solicito a ese tribunal, lo siguiente:

1. Que cese de manera inmediata la vulneración de mis derechos fundamentales al igual que el derecho de los miembros de la comunidad de Irrachon, teniendo en cuenta que muy a pesar de no haberse tramitado la inscripción ante la oficina de Instrumentos Públicos de la ciudad de Riohacha, la Sentencia de fecha 6 de septiembre de 2.010, al estar debidamente ejecutoriada, tiene fuerza de ley y es de obligatorio cumplimiento especialmente para las entidades administrativas.
2. Ordénese la práctica de una visita de inspección ocular a la ranchería Irrachon, con el fin de que se constate, la veracidad de toda la información plasmada en la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio.
3. Que una vez se constate el hecho de que no somos invasores, se ordene al Municipio de Riohacha a través de la Secretaría del Gobierno Municipal, la revocatoria de todo lo actuado, dentro del proceso de lanzamiento instaurado por la señora Lida Henríquez Iguarán.
4. Que se ordene a la Oficina de Instrumentos Públicos de la ciudad de Riohacha, proceder a la inscripción de la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2.010, la cual adjudica por prescripción, las tierras que hoy ocupamos y que se denomina Irrachon.”<sup>3</sup>

## **1.4. Pruebas aportadas con la demanda**

---

<sup>1</sup> Folios 1-2, Cuaderno Principal.

<sup>2</sup> Folio 2, Cuaderno Principal.

<sup>3</sup> Folio 4, Cuaderno Principal.

El actor adjuntó a la demanda de tutela copias simples de los siguientes documentos:

1.4.1. Diligencia de posesión del señor Carlos Pushaina Pushaina como Autoridad Tradicional de la comunidad indígena Irrachon, ante el Alcalde Municipal de Riohacha, con fecha 5 de febrero de 2010.<sup>4</sup>

1.4.2. Sentencia del 6 de septiembre de 2010 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, proferida dentro del proceso ordinario agrario de pertenencia (prescripción adquisitiva de dominio) promovido por Ana María Pushaina en relación con el predio de la ranchería Irrachón. De este fallo se extraen los siguientes apartes relevantes para adoptar una decisión informada sobre los problemas jurídicos que plantea el caso bajo revisión:

**“1. Síntesis de la demanda.**

La señora Ana María Pushaina, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria –prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio- contra la señora Iris Isabel Iguarán de Palmar. Se expresa en la demanda, en síntesis, que la demandante habita con ánimo de señora y dueña desde hace 35 años, la Ranchería Irrachon ubicada en el kilómetro 6 de la vía a Santa Marta (...).

Se afirma que dicho bien se ha venido transmitiendo en su familia de generación en generación por lo cual se construyeron cementerios para dar sepultura a sus muertos de acuerdo a sus leyes, sin embargo le resulta extraño como el Ministerio de Agricultura adjudicó los predios como baldíos sin realizar una inspección judicial para conocer los términos en que se mantenía la ocupación de dicho bien. También se dice que la demandante, sus antecesoras y sus descendientes, han vivido del producto de las cosechas de yuca, aceituna, maíz y de la cría de animales. Del mismo modo alega la demandante que ha poseído el bien descrito en forma pacífica y sin interrupción alguna desde hace 35 años, que en la fecha aparece una persona en representación de la señora Iris Isabel Iguarán de Palmar quien aduce ser la propietaria de los lotes por haberlos adquirido por prescripción, no obstante afirma la demandante que nunca la ha conocido como dueña y nunca ha ocupado esos terrenos, así mismo manifiesta que estas personas nunca cumplieron con la ocupación, posesión, asistencia y habitación sobre los predios.

Con fundamento en los hechos se solicita que se hagan las siguientes, igualmente resumidas, declaraciones:

1. Reconocer la posesión de la demandante con ánimo de señora y dueña por más de 35 años sobre el terreno denominado Ranchería Irrachon.
2. Reconocer que constituya el bien descrito en la demanda predio rural. (sic)

---

<sup>4</sup> Folio 5, Cuaderno Principal.

3. Declarar el dominio del lote descrito en la demanda por prescripción adquisitiva extraordinaria a favor de la señora Ana María Pushaina.
4. Ordenar la inscripción en la oficina de instrumentos públicos de Riohacha una vez admitida la demanda.
5. Oficiar al respectivo Procurador Agrario para lo pertinente.

(...)

## **1.2. Contestación de la demanda**

La demandada señora Iris Isabel Iguarán de Palmar, por intermedio de apoderado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando, en resumen, que la demandante no nació en el bien objeto de la demanda y que no lo posee desde hace 35 años, que el predio Rivalpe es de su propiedad y fue poseído anteriormente por los señores Bernardo Alvarez Van Lenden, Germán Riviera y Teresa Van Lenden, (sic) luego adquirido por Lucila Iguarán de Amaya y finalmente por la demandada Iris Isabel Iguarán mediante sucesión de su madre Lucila Iguarán. Del mismo modo, se manifiesta que la accionada siempre ha ejercido señorío sobre el predio Rivalpe.

### **1.2.1. Excepciones de mérito**

Con la contestación de la demanda se propusieron las siguientes excepciones de mérito:

- a. Falta de legitimidad de personería por activa, aduciendo que en el poder aportado con la demanda no se indica contra qué persona va dirigida la acción.
- b. Falta de titularidad sustancial, argumentando que la demandante no tiene más de 35 años de estar administrando el inmueble con ánimo de señor y dueño.

(...)

## **1.3. Demanda de reconvención**

De igual forma, la demandada señora Iguarán de Palmar, por intermedio de procurador judicial, formuló demanda de reconvención contra la demandante señora Ana María Pushaina. La demanda se puede sintetizar de la siguiente forma: Se afirma que la señora Iguarán de Palmar, adquirió el predio rural que denomina "Rivalpe" por sucesión de la señora Lucila Iguarán de Amaya, y que desde que adquirió el dominio del predio ha ejercido actos de señora y dueña tales como guardarrayarlo, apuntalarlo, cercarlo y defendido contra terceros, (sic) como demandado a PROMIGAS por enterramiento de gasoducto. Dice que su derecho se encuentra perturbado por al demandante quien es poseedora de mala fe y no puede ganar por prescripción el derecho de dominio del predio pues su posesión no pasa de 3 años.

En la demanda de reconvención se solicita que se hagan las siguientes, resumidas, declaraciones:

1. Que pertenece en dominio pleno y absoluto a la señora Iris Isabel Iguarán de Palmar, el predio rural 'Rivalpe'.

2. Que se condene a la demandada a restituir a la demandante el predio rural 'Riveralpe', con las cosas que se reputen inmuebles por conexidad.
3. En caso que se demuestre mala fe la demandante está obligada a indemnizar las expensas a que se refiere el artículo 965 del Código Civil.
4. Inscribir la sentencia y condenar en costas a la demandada.

(...)

### **1.5. Alegatos**

La parte demandante alegó de conclusión, en dicho alegato expone, sucintamente, que se demostró en el plenario que la señora Ana María Pushaina es la que ha estado y deberá seguir estando en posesión del predio objeto del litigio con ánimo de señora y dueña, en compañía de su familia; que la propiedad de tierras tratándose de comunidades indígenas, tiene una existencia ancestral y constituye para estas un derecho fundamental que está por encima del derecho particular sin importar la existencia de títulos registrados, que de ninguna manera pueden valer más que la posesión ancestral. Que la señora Iris Isabel Iguarán nunca ha ejercido la posesión real y efectiva del bien denominado Irrachon, y debemos atenernos a lo que ella dice, de que siempre ha vivido en Venezuela; que con la práctica de la inspección judicial se comprobó que en el predio referido todas las edificaciones son de cultura indígena y nunca ha existido edificación que indique mano de Arijuna. Que el día que la señora Iris Isabel Iguarán fue citada al despacho y la señora Ana María Pushaina le solicitó que mostrara en qué se fundamentaba para alegar la propiedad o en qué consistía su posesión, esta se limitó a decir que todo el trámite lo hizo su tío Rafael Iguarán Laborde, lo que indica que nunca tuvo que ver con el predio.

(...)

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Presupuestos procesales**

En razón de la naturaleza del asunto, la cuantía y por el lugar donde se encuentra el bien que se pretende ganar por prescripción adquisitiva de dominio corresponde a este Despacho conocer del presente proceso. También encontramos la demanda en forma y capacidad procesal de la demandante y la demandada para comparecer al proceso.

Al proceso se aportó certificación expedida por la señora Registradora de Instrumentos Públicos del Círculo de Riohacha, en la cual aparece la señora Iris Isabel Iguarán de Palmar como titular del derecho real de dominio, sobre el bien que se pretende ganar por usucapión, acreditándose de esta forma, la legitimación en la causa por pasiva.

### **2. Sobre la usucapión o prescripción adquisitiva**

Según el artículo 2512 del Código Civil, la prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas, por haber sido poseídas en las condiciones legales. La prescripción puede ser de corto tiempo u ordinaria –artículos 2528 y 2592 eiusdem-, y de largo tiempo o extraordinaria –artículos 2531 y 2532 ibidem-. La segunda es la que nos

interesa en el sub lite, por haber sido invocada por la demandante, en la que se requiere haber poseído por un lapso de tiempo de veinte (20) años, tratándose de inmuebles.

Para el buen suceso de esta acción se requiere que se estructuren los siguientes presupuestos: (i) posesión material en el demandante; (ii) que la posesión se prolongue por el tiempo de ley, es decir, no debe ser inferior a 20 años; (iii) que la posesión ocurra pública, pacífica e ininterrumpidamente; y, (iv) que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción.

La posesión como elemento fundamental de la usucapión, debe exteriorizarse con actos públicos de dominio o señorío, el prescribiente debe demostrar que posee la cosa como si fuera el dueño de ella, sin reconocer derechos ajenos; los actos posesorios tienen que ponerse de manifiesto con una actividad asidua, autónoma y prolongada que corresponda al ejercicio del derecho de propiedad.

Y, finalmente, el que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, ya que el juez no puede declararla de oficio; impone el artículo 2513 del Código Civil.

Establecidos estos presupuestos, procede el Despacho a estudiar los elementos y pruebas obrantes en el expediente, para determinar si se cumplen o no los requisitos de la usucapión en el presente caso. Sin embargo, como la demandada pretende enervar la demanda que se presentó en su contra, formulando demanda de reconvención, en primer lugar trataremos ese tema.

### **3. Demanda de reconvención**

(...) Para intentar demostrar el derecho de dominio sobre el bien que se intenta reivindicar, se aportaron copias sin autenticar de las escrituras públicas números 329 del 4 de septiembre de 1956, 975 de 7 de junio de 1993 y 230 del 22 de abril de 2004. Sobre estos documentos hay que decir que carecen de valor probatorio pues no reúnen los requisitos establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, pues estos instrumentos no fueron autorizados o autenticados por notario. En consecuencia, no se cumple con el primero de los elementos o presupuestos de la acción de dominio. No verificándose este presupuesto inane es acometer el estudio de los siguientes, y la necesaria consecuencia jurídica de ello es negar las pretensiones de la demanda de reconvención.

### **4. Excepciones de mérito**

#### **4.1. Falta de legitimidad de personería por activa**

En esta excepción se alega esencialmente que en el poder aportado con la demanda no se indica contra qué persona va dirigida la acción. (...) la excepción propuesta está llamada a no tener éxito y se negará, pues como ya se dijo el tema no es propio de las excepciones de mérito y no hay normatividad que señale que en poder debe identificarse a la persona demandada.

#### **4.2. Falta de titularidad sustancial**

Esta excepción está cimentada en que la demandante no tiene más de 35 años de estar administrando el inmueble con el ánimo de señora y dueña. Para intentar demostrarlo en la inspección judicial se solicitó recibir la declaración del señor Jesús Amílcar Iguarán Quintero. Sobre esta declaración se debe señalar en primer término que el testigo señaló que la parte donde se practicaba la inspección judicial se podía encontrar dentro de otro predio de mayor extensión denominado 'Riveralpe', de propiedad de la señora Iris Iguarán de Palmar, con lo que se puede inferir, razonablemente, que la demandada perdió la posesión de esa parte del predio.

En segundo lugar, pese a que el declarante manifestó que la demandada nunca ha dejado de tener actos de posesión y dueña del inmueble como de guardarraya, amojonamiento y limpieza, no señaló las circunstancias de tiempo modo y lugar de esos hechos.

La declaración fue abundante en un relato histórico de los títulos de propiedad del predio en litigio, sin embargo no alcanza para demostrar que la demandante no tiene más de 35 años de estar poseyendo el inmueble como se pretende con la excepción. Además, la circunstancia de haber intentado un proceso ordinario contra la empresa PROMIGAS, per se, no significa que la demandada no haya podido perder la posesión de una parte del predio que aparece como de su propiedad. Por lo expuesto esta excepción también será negada.

Dilucidados los temas de la demanda de reconvenición y de las excepciones de mérito pasaremos al estudio del caso.

#### **5. Caso concreto.**

Como se dijo anteriormente, para que la usucapión pueda prosperar se requiere que se estructuren los siguientes presupuestos: (i) posesión material en el demandante; (ii) que la posesión se prolongue por el tiempo de ley, es decir, no debe ser inferior a 20 años; (iii) que la posesión ocurra pública, pacífica e ininterrumpidamente; y (iv) que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción. En consecuencia, de acuerdo a lo probado estudiemos si se cumplen con estas exigencias.

Para acreditar la posesión la demandante solicitó y se recibieron las declaraciones del señor José Ricardo Bonivento Pushaina y de la señora Georgina Pushaina. El primero de los nombrados expone lo siguiente: '...conozco a la señora Ana María, porque cuando yo estaba pequeño mi mamá me llevaba para allá, porque era amiga de ellos, yo tengo 54 años cumplidos, y ella siempre ha estado posesionada...'. Al interrogársele sobre la ubicación del inmueble responde: 'La ranhería queda por la Cachaca 2, mano izquierda vía Santa Marta kilómetro 6 y la ranhería llamada Irrachon, exactamente tengo entendido que tiene una extensión de 60 o 70 hectáreas, tiene una guardarraya y cultivos...'.

Por su parte la señora Pushaina declara: 'Quiero decir que si estoy aquí hoy es para declarar que la señora Ana María ha estado un pocotón de años ahí porque esa ha sido la tierra de sus ancestros y que el territorio le pertenece a Ana María, que es una Wayúu que pertenece al clan Pushaina'; al

preguntarse el nombre del predio contestó: 'Se llama Irrachon... yo colindo con ella y sé que ella está explotando la tierra porque siempre ha estado ahí y tiene su cría de caprinos, chivos y ganado'; al inquirírsele si conocía a la demandada Iris Isabel Iguarán de Palmar manifestó: 'No la conozco'.

Se debe advertir en esta oportunidad que la declaración de la señora Georgina Pushaina fue recibida por medio de intérprete.

Para el Despacho con lo dicho por los declarantes, los cuales encuentra creíble y responsivos, y aún cuando no expresen de manera exacta el momento en que comenzó la posesión de la demandante, se demuestra que la señora Ana María Pushaina, es poseedora pública, pacífica e ininterrumpidamente, con el ánimo de señora y dueña del inmueble que pretende ganar por prescripción desde hace más de 35 años como se señala en la demanda sin reconocer derechos ajenos. Posesión que se traduce en la explotación que se le da al inmueble con cultivos y cría de animales.

Lo dicho por los declarantes concuerda con lo encontrado por el Despacho en la inspección judicial practicada, en esa diligencia se encontraron los ranchos de bahareque, corrales de chivo y gallineros.

Por último, con el certificado de la Oficina de Registradora de Instrumentos Públicos de Riohacha (sic) aportado al proceso, acredita que el bien objeto del litigio es de aquellos que se pueden adquirir mediante el modo de usucapión.

#### **4. Decisión**

En conclusión, aparecen acreditados en el plenario los requisitos fundamentales que permiten establecer que la demandante señora Ana María Pushaina, ha adquirido el dominio del bien inmueble ubicado en el kilómetro 6 vía a Santa Marta, identificado con los siguientes linderos: NORTE: 750 metros, Troncal del Caribe; SUR: 740 metros, Paz Pilón con Georgina Pushaina; ESTE: 1100 metros; y OESTE: 715 metros, con Jairo Rosado, mediante la figura de la usucapión, a saber: i) lo ha poseído materialmente, es decir, ha ejecutado actos positivos que indudablemente han exteriorizado su señorío; ii) la posesión se ha prolongado en forma pacífica, pública e ininterrumpida por más de veinte (20) años; y iii) el bien inmueble se encuentra en el comercio y es susceptible de ser ganado por prescripción.”<sup>5</sup>

En atención a estas consideraciones, el Juzgado resolvió:

“3. DECLARAR que la señora Ana María Pushaina, ha adquirido el dominio del bien inmueble ubicado en el kilómetro 6 vía a Santa Marta, identificado con los siguientes linderos: (...), por haberlo poseído en las condiciones legales por más de veinte (20) años.

4. ORDENAR la inscripción de la presente sentencia, en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria del predio, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha. (...)”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Folios 10-32, Cuaderno Principal.

<sup>6</sup> Folio 32, Cuaderno Principal.

1.4.3. Decisión de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha, titulada “Nota Devolutiva”, en la que se rechazó la inscripción de la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio a favor de la señora Ana María Pushaina. El texto de esta decisión, firmada por el Registrador de Instrumentos Públicos, es en lo pertinente el siguiente:

“OFICINA REGISTRO INSTRUMENTOS PUBLICOS RIOHACHA  
NOTA DEVOLUTIVA

Página 1 – Impresa el 11 de enero de 2012 a las 03:40:48 p.m.

El documento SENTENCIA Nro. SENTENCIA (sic) del 22-09-2010 de JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL (sic) fue presentado para su inscripción como solicitud de registro de documentos con Radicación: 2012-3 vinculado a la Matrícula Inmobiliaria: 210-13680.

Conforme con el principio de Legalidad Registral previsto por el artículo 37 del Decreto Ley 1250 de 1970 (Estatuto del Registro de Instrumentos Públicos), se rechaza sin registrar el citado documento por las siguientes razones y fundamentos de derecho:

SEÑOR USUARIO, NO ES PROCEDENTE EL REGISTRO YA QUE FUE DEVUELTO EL TURNO ANTERIOR (2012-2), DCTO 1250/70.

(...)”<sup>7</sup>

1.4.4. Querrela de lanzamiento por ocupación de hecho promovida ante el Alcalde de Riohacha por la señora Lida Henríquez Iguarán contra los señores Carlos, Ana María y Ana Julia Pushaina y demás personas que se encontraren en el inmueble de la comunidad Irrachon. En esta querrela, la demandante provee la siguiente información:

“1. Soy la propietaria del inmueble ubicado en el kilómetro 86 margen izquierda de la vía que de Riohacha conduce a Santa Marta, sector de la Autopista, cuya matrícula inmobiliaria es la No. 56323 que se desprende de la de mayor extensión número 21043412 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Riohacha, y se encuentra alinderado por los siguientes medidas y linderos: (...).

2. El referido inmueble fue adquirido por compra que se le hiciera al señor Germán González Iguarán, como consta en la escritura pública No. 542 de fecha 15 de mayo del 2012, de la Notaría 02 del círculo de Riohacha, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 56323 de la Oficina de Instrumentos Públicos de esta ciudad.

3. En su condición de propietaria mi he poseído el predio desde el 15 de mayo del 2012, fecha en que compró dicho inmueble. (sic)

4. Los querellados se han posesionado en el inmueble de mi poderdante sin que ésta lo haya autorizado”<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Folio 8, Cuaderno Principal.

<sup>8</sup> Folios 38-40, Cuaderno Principal.

La señora Henríquez aportó como anexos de esta querrela, entre otros, los siguientes documentos, que a su turno se adjuntaron como anexos de la demanda de tutela que se estudia:

1.4.4.1. Copia de la resolución No. 219 del 30 de septiembre de 1953 del Ministerio de Agricultura – División de Recursos Naturales – Sección de Baldíos, mediante la cual se adjudicó la propiedad del terreno baldío denominado “Rivalpe”, en el municipio de Riohacha, de 142 hectáreas, a los señores Teresa de Jesús VanLeenden, Germán Rivera y Manuel Bernardo Alvarez<sup>9</sup>.

1.4.4.2. Certificación expedida por la Tesorería Municipal de Riohacha el 27 de marzo de 2012, en el sentido de que el predio denominado “Rivalpe” se encuentra a paz y salvo por concepto de impuesto predial unificado.

1.4.4.3. Certificación expedida por la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Mayor de Riohacha el 27 de marzo de 2012, en el sentido de que el predio de propiedad del señor Germán González Iguarán está a paz y salvo por concepto del impuesto o contribución de valorización.

1.4.4.4. Certificados de tradición y libertad de los tres predios que se desenglobaron del predio original “Lantasira”, y quedaron registrados con Matrículas Inmobiliarias Nos. 210-56321, 210-56322 y 210-56323, donde consta la historia de sus propietarios, los desenglobes realizados, y finalmente la compra de uno de ellos por la señora Lida Henríquez Iguarán a su propietario Germán González Iguarán, registrada el 23 de mayo de 2012. La anotación correspondiente a la historia de propietarios del predio originalmente llamado “Rivalpe” y posteriormente “Lantasira”, es la siguiente:

“Germán González Iguarán, adquirió por compra a Iris Isabel Iguarán de Palmar, por Escritura No. 180 de fecha 20-02-2009, Notaría 2ª de Riohacha, registrado el 27-02-2009, y Iris Isabel Iguarán de Palmar, adquirió por declaración judicial de pertenencia de fecha 01-12-03, registrada el 14-01-2004, según sentencia del Juzgado 1 Civil del Cto. de Riohacha, y por adjudicación sucesión 2/3 parte de Lucila Iguarán de Amaya, adquirió por compra de la 1/3 parte a Teresa Van-Leenden por Escritura No. 329 de 04-09-56, registrado el 10-09-56 y Teresa de Jesús Van Leenden, adquirió por el Ministerio de Agricultura según Resolución No. 219 de 30-09-53 N.S. 13680.”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Folios 46-59, Cuaderno Principal.

<sup>10</sup> Folio 63, Cuaderno Principal.

1.4.4.5. Escritura pública No. 542 del 15 de mayo de 2012, otorgada ante la Notaría Segunda de Riohacha, en la que consta el acto de desenglobe y venta de un predio por Germán González Iguarán a Lida Henríquez Iguarán. El encabezado de este acto jurídico aclara los antecedentes de propiedad del predio en cuestión, así:

“(...) el señor Germán González Iguarán, (...) manifestó PRIMERO: Que le compró a la señora Iris Isabel Iguarán de Palmar mediante escritura pública No. 180 de fecha 20 de febrero de 2009 de la Notaría Segunda de Riohacha, debidamente registrado en el folio de matrícula inmobiliaria No. 210-43412, y luego aclaró su área mediante escritura pública No. 378 de fecha 11 de abril de 2012, de la Notaría Segunda de Riohacha, debidamente registrado en el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 210-43412 el día 12-04-2012, quedando con una extensión superficial el predio RIVERALPE antes hoy LANTASIRA, consta de un área de SESENTA Y SEIS HECTAREAS MAS NUEVE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA METROS CUADRADOS (66 Has. + 9650 Mts.2) (...). SEGUNDO. Mediante esta escritura se viene a desenglobar dicha área del inmueble antes citado en tres (03) lotes (...). Comparece nuevamente el señor Germán González Iguarán, (...) y manifestó: PRIMERO: Que por medio de este público instrumento, a título de venta real y efectiva a favor de Lida Henríquez Iguarán el derecho de dominio, propiedad posesión que tiene sobre el siguiente inmueble: Lote No. 3. Dirección ‘LANTASIRA’, Kilómetro 86 Vía Riohacha-Santa Marta. Area de VEINTICINCO HECTAREAS MAS DIECIOCHO PUNTO SETENTA Y SIETE METROS CUADRADOS (25 Has + 0018.77 Mts2) (...). Matrícula inmobiliaria No. 210-43412 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Riohacha. El inmueble objeto de esta venta lo adquirió el vendedor por compra hecha a señora Iris Isabel Iguarán de Palmar mediante escritura pública No. 180 de fecha 20 de febrero de 2009, de la Notaría Segunda de Riohacha, debidamente registrado en el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 210-43412, y luego aclaró su área, mediante escritura pública No. 378 de fecha 11 de abril de 2012, de la Notaría Segunda de Riohacha, debidamente registrado en el folio de matrícula inmobiliaria No. 210-43412 del día 12-04-2012, y desenglobado por medio de este instrumento. (...)”<sup>11</sup>

1.4.5. Comunicación dirigida al Secretario de Gobierno Municipal de Riohacha por Carlos Pushaina Pushaina, Autoridad Tradicional, y Ana María Pushaina, Propietaria, en los siguientes términos:

“Nosotros los abajo firmantes estamos extrañados y preocupados por las decisiones unilaterales e inconsultas que asumen algunos funcionarios como es el caso de la doctora alba Barros Sierra, ‘conciliadora en equidad’ pues hemos recibido el día de hoy 15 a las 11:30 a.m. notificación de esta funcionaria a fin de llevar a efecto la práctica de una diligencia de carácter extrajudicial, en donde somos llamados por la señora Lida Iguarán y el señor Germán González, con el objeto de proceder a desocuparnos del predio de nuestra propiedad, ubicado en el Kilómetro 5 de la vía que de Riohacha conduce a Santa Marta margen izquierda, es importante aclararle

---

<sup>11</sup> Folios 70-71, Cuaderno Principal.

que nuestra permanencia en el predio o ranchería Irrachon, viene desde hace más de 20 años, y con fundamento en ello, procedimos a presentar demanda de prescripción extraordinaria sobre el predio que ocupamos y el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, mediante la sentencia que se anexa, declaró a favor nuestro y en cabeza de la señora Ana María Pushaina, el predio en litigio, los señores antes mencionados vienen desconociendo la sentencia de la cual tienen conocimiento y al parecer mediante denuncia falsa acudieron ante la conciliadora con equidad a fin de que se le reconozca un derecho que no poseen, pues la sentencia es clara cuando en ella se manifiesta que se declara el bien objeto de litigio en favor de Ana María Pushaina.

En mi condición de Representante de la Comunidad y como autoridad tradicional que soy, solicito su intervención para que no se le continúe vulnerando el derecho a mi comunidad y se respete la sentencia como tal.”<sup>12</sup>

1.4.6. Resolución No. 390 de 2012, dictada por el Secretario de Gobierno de Riohacha el 13 de julio de 2012, en la cual se admitió la querrela por ocupación de hecho presentada por Lida Henríquez, y se decretó el lanzamiento de los ocupantes del predio Lantasira, así:

**“RESOLUCION No. 390 DE 2012  
POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION**

**EL SECRETARIO DE GOBIERNO**

En uso de las facultades conferidas por la ley 57 de 1905 y su decreto reglamentario 992 de 1930, en especial las conferidas en la resolución No. 0674 de diciembre de 2004 y

**CONSIDERANDO**

(...) Que dentro del proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho iniciado por querrela presentada por la señora Lida Henríquez Iguarán, se profirió la Resolución No. 359 del 2012, por medio de la cual se rechazó solicitud de querrela.

Que se recibió escrito, suscrito por el abogado Daniel Caballero Atencio, el pasado 5 de julio de 2012, obrando como apoderado especial de la señora Henríquez Iguarán, contentivo de Recurso de Reposición en contra de la Resolución 359 de 2012. Solicitando dentro de sus pretensiones que se revoque el contenido del acto administrativo recurrido y consecuentemente se admita y dé trámite a la querrela presentada.

Que dentro del sustento del recurso, el profesional del derecho indica: ‘Con la querrela tal como lo indicó la Corte Constitucional, Sentencia T-093/06, Reiteración de Jurisprudencia (...) se pretende garantizar la posesión y no estamos en frente de una controversia de propiedad. Estamos, repito en frente de un proceso dentro del cual se busca que la Administración Municipal ampare el derecho de posesión adquirido por la señora Henríquez Iguarán.

---

<sup>12</sup> Folio 75, Cuaderno Principal.

El proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, es un proceso a través del cual se pone fin a la ocupación arbitraria de un inmueble y se restituye su tenencia a favor del tenedor legítimo. No obstante adelantarse por funcionarios de policía, es un caso particular en el que autoridades administrativas cumplen funciones judiciales, ateniéndose a una legislación especial y en el que la sentencia que se profiere hace tránsito a cosa juzgada formal y no es cuestionable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Se trata de una instancia habilitada para restituir la tenencia de un inmueble, mas no para decidir las controversias suscitadas con ocasión de los derechos de dominio o posesión, pues, éstas deben sortearse ante la jurisdicción ordinaria. De igual manera, se trata de una institución que tampoco debe confundirse con otras similares, como el amparo contra actos perturbadores de la posesión o mera tenencia, o el amparo contra la permanencia arbitraria en domicilio ajeno o la restitución de bienes de uso público'.

(...) Que el predio Lantasira, fue adquirido por la señora Lida Henríquez Iguarán, mediante compraventa que le hiciera el señor Germán González Iguarán, como consta en la escritura pública No. 542 del 15 de mayo de 2012, otorgada ante la Notaría Segunda de Riohacha, debidamente inscrita ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha, bajo folio 210-56323.

Que el señor Germán González Iguarán, ejerció la posesión sobre el predio realizando actos de amo, señor y dueño, situación que se evidencia en la solicitud que efectuó ante la Oficina de Planeación del Municipio, con el único fin de obtener licencia de urbanización, es así como el Jefe de la Oficina de Planeación Yondilver Maestre Fuentes, le otorgó Licencia de Urbanismo No. 041 de fecha 23 de abril de 2012.

Ha dicho nuestra honorable Corte Suprema de Justicia, que la posesión, no es un derecho sino un hecho que debe probarse y es sabido que quien la aduzca debe demostrar el ejercicio de la misma con ánimo de señor y dueño, de igual manera debe tenerse el animus y el corpus, que es lo que este despacho debe dilucidar de manera plena, basándose en las pruebas recaudadas; de allí que pasaremos a estudiar la conducta de las partes, respecto al ejercicio de actos posesorios iniciado lógicamente por el querellante quien presenta a su favor pruebas documentales que demuestra la propiedad y el ejercicio del dominio sobre el predio disputado, pero bien sabido es, que el Código Nacional de Policía prohíbe masivamente la discusión del derecho de dominio por esta vía y solo permite su trámite cuando versa la Litis sobre posesión.

La Corte Suprema de Justicia sentó su doctrina en el siguiente postulado: 'La única posesión real y jurídicamente eficaz es la posesión material o sea la conforme al Art. 762 del Código Civil, consiste en la tenencia de una cosa con el ánimo de señor y dueño de esta posesión'.

Implica aprehensión de un bien y el poder que ejerce sobre él mediante acto de goce y transformación.

Que visto y revisada minuciosamente la documentación allegada se colige que la posesión del predio Lantasira, es un hecho que está siendo perturbado por los querellados. Toda vez que dicha posesión fue adquirida por la señora Lida Henríquez Iguarán mediante las formalidades establecidas por la ley, queriendo preservar y ejercer su derecho en su condición de dueña, en consonancia con lo establecido en el artículo 432 del Código Civil, en cita.

En virtud de lo anterior,

## RESUELVE

**Artículo Primero:** Revóquese en todas sus partes la resolución 359 de fecha 28 de junio de 2012.

**Artículo Segundo.** Admítase y désele el trámite legal a la querrela por ocupación de hecho, presentada por la señora Lida Henríquez Iguarán, del inmueble denominado Lantasira, localizado en el kilómetro 86, margen izquierda de la vía que de Riohacha conduce a Santa Marta, sector de la autopista, en el municipio de Riohacha, por reunir con plenitud los requisitos de la ley.

**Artículo Tercero:** Decretar el lanzamiento de los señores CARLOS, ANA MARIA Y ANA JULIA PUSHAINA y personas indeterminadas que se encuentran en el bien denominado Lantasira, localizado en el kilómetro 86, margen izquierda de la vía que de Riohacha conduce a Santa Marta, sector de la autopista, en el municipio de Riohacha, para que cese la ocupación de hecho presentada.

**Artículo Cuarto:** Comisionese a la doctora Rita Cadiz D’Kom, Jefe Grupo de Inspectores o quien haga sus veces, para que fije fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho. La comisionada llevará a cabo la comisión en la forma prevista en el artículo 33 y 34 del Código de Procedimiento Civil.

**Artículo Quinto:** Disponer que surtida la diligencia y desocupado el bien inmueble este sea restituido, a favor de la querellante, señora Lida Henríquez Iguarán o a su mandatario, Daniel Caballero Atencio.

**Artículo Sexto:** Ordenar a la propietaria del inmueble señora Lida Henríquez Iguarán, el encerramiento del lote para evitar futuras invasiones, ocupaciones de hecho o perturbación a la posesión.

**Artículo Séptimo:** Notificar el contenido de esta providencia al querellante y al querellado en la forma prevista en el artículo 6º del decreto 992 de 1930.

**Artículo Octavo:** Concédase amparo policivo a favor de la señora Lida Henríquez Iguarán sobre el inmueble referido en numeral segundo del presente acápite.

**Artículo Noveno:** Advertir que contra esta resolución no procede ningún recurso.

**Artículo Décimo:** La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

### NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.”

Esta Resolución fue notificada mediante Aviso el 26 de julio de 2012, fijado en el inmueble objeto de la diligencia<sup>13</sup>.

1.4.7. Acta de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, llevada a cabo el 1º de octubre de 2012, y eventualmente suspendida por decisión del funcionario responsable para resolver un recurso de apelación:

“MUNICIPIO DE RIOHACHA – JEFATURA GRUPO DE INSPECCIONES  
ACTA DE DILIGENCIA DE LANZAMIENTO POR OCUPACION DE HECHO

---

<sup>13</sup> Folio 80, Cuaderno Principal.

En Riohacha a los primero (01) del mes de octubre de dos mil doce (2012), siendo fecha y hora señalada para llevar a cabo diligencia de Lanzamiento por Ocupación de hecho, en el inmueble ubicado en la Kr. 86 Marg. Izq. Vía Riohacha – Sta. Marta de esta ciudad, ordenada mediante la Resolución No. 390 de fecha trece (13) del mes de julio de dos mil doce (2012), emanada del despacho del señor Secretario de Gobierno y Desarrollo Comunitario, doctor Blas Quintero Mendoza, dentro de la querella instaurada por el(a) señor(a) Lida Henríquez Iguarán contra Carlos, Ana María y Ana Julia Pushaina y P.I., procede el Despacho a trasladarse al lugar de la diligencia en compañía de la parte Querellante señor(a) Daniel Caballero Atencio. Apoyo policivo al mando del Tt. Carlos Eduardo Hurtado, representante del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Dr. José Pino, (...) Personero Municipal Dr. Edgar Gutiérrez García, el grupo ESMAD al mando del Capitán Lemus César, representante de la Secretaría de Asuntos Indígenas Municipal Dulci María Cortés Van-Grieker (...). Una vez allí fuimos recibidos por la Sra. Ana María Pushaina mayor de edad identificada con la cédula de ciudadanía No. 26964998 de Riohacha, junto con otros habitantes del predio, a quienes se les informa el motivo de nuestra visita que es darle cumplimiento a la Resolución 390 del 13 de julio de 2012. La Sra. Pushaina le da poder verbal al Dr. Manuel Salvador Bermúdez Bueno identificado con la cédula de ciudadanía No. 17809587, abogado con Tarjeta Profesional No. 66544 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien manifiesta: De acuerdo a la fundamentación de la sentencia que entrego como parte del proceso administrativo de lanzamiento y conforme a lo resuelto en ella, manifiesto mi oposición a la diligencia y de igual manera solicito que tal situación de desalojo se eleve a consulta ante el juzgado que profirió la sentencia y ante el superior a fin de tener la mayor claridad respecto de la ejecución de la diligencia de lanzamiento, pues no podemos negar que aquí habitan comunidades indígenas las cuales tienen protección constitucional. En este estado de la diligencia solicita el uso de la palabra el Dr. Daniel Caballero Atencio quien manifiesta: (...) Si de historia se trata, hay que tener en consideración lo expresado por el Dr. Castañeda, fuimos unos de los primeros en defender las tierras que (ilegible) Litis hasta el 2005, donde se les concedió el derecho a Iris Iguarán de Palmar y es esta quien conserva un derecho que como lo manifiesta el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria hoy Incoder quien profirió la Resolución de Adjudicación No. 219 de septiembre 30 de 1953 del predio denominado Riveralpe hoy Lantasira, predio que perteneció a los señores Teresa de Jesús Van-Leenden, Germán Rivera y Manuel Bernardo Alvarez, pues estamos hablando de una tradición, aportó copia de esta resolución de adjudicación proferida por Incoder, en cuanto a la oposición presentada por el Dr. Bermúdez con mucho respeto solicito a la Inspectora delegada por la Stra. De Gobierno Municipal, que niegue o rechace dicha oposición por carecer de fundamento jurídico de todo orden, en primera instancia el colega manifiesta que se eleve consulta sobre este proceso a los tribunales y juzgados, para este caso al Juzgado Primero Civil del Circuito que lo regenta el Dr. César Castillo Fuentes, sobre esta petición del colega, debe tener en claro que estas instancias judiciales no son ni llegarán a ser órganos de consulta. En segunda instancia la cacareada sentencia que hoy se esgrime, no tiene el sustento necesario dicho en otras palabras, nunca fue registrada en las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha quien es el organismo que da la calidad de titular de un derecho de lo contrario será un título incompleto pues con el derecho que le asiste a la hoy propietaria Sra. Lida Henríquez Iguarán solicito muy respetuosamente que hasta el día de

hoy cese definitivamente la ocupación irregular y se proteja la posesión de mi poderdante, la cual ha sido privada del derecho de dominio propiedad y posesión por las personas ya conocidas en este proceso. No es controversia de propiedad, lo que estamos llevando en esta diligencia, la administración municipal debe entonces amparar el derecho de posesión de la Sra. Lida Iguarán dado que la querrela impetrada por ocupación de hecho es un proceso de lanzamiento que pone fin a la ocupación arbitraria de un inmueble que se restituye su tenencia y debe ser a favor del tenedor legítimo como se consagra en la escritura de compraventa y se soporta con el certificado de libertad y tradición expedido por la oficina de registro de instrumentos públicos, por tal razón la función pública cumple funciones judiciales de las autoridades administrativas y obedece a una legislación especial la cual está contemplada en la Ley 57 de 1905, y el artículo 15 del decreto 992 de 1930, además podemos consultar la sentencia de la Corte Constitucional T-093 del 2006, finalmente quiero recordarle a todos los que participamos en esta diligencia que cualquier reparo a este lanzamiento debe resolverlo la justicia ordinaria, por tal razón quien se sienta lesionado en este lanzamiento debe presentar su demanda ordinaria ante en los mismos juzgados civiles del circuito de Riohacha y son estos los que deben estudiar la controversia suscitada con ocasión de los derechos de dominio o posesión, de quien se sienta lesionado, de esta manera se le hace claridad al colega oponente a las justicias civiles y procesales que hoy asisten a este lanzamiento. Se le concede el uso de la palabra a la autoridad tradicional señor Carlos Pushaina Pushaina mayor identificado con la cédula de ciudadanía No. 84085932 de Riohacha quien manifiesta: soy autoridad tradicional de la Ranchería Irrachon, estoy al frente de ustedes a nombre de los viejos antepasados que han sido autoridades primero que este que está hablando ante ustedes, aquí está asuntos indígenas presente. Por nuestro uso y costumbre nosotros como indígenas no sabemos qué son títulos de tierras, en nuestro uso y costumbre los títulos son nuestros ranchos y nuestros cementerios, solicito le digo a los señores cuando hicieron el proceso en el 2005 ellos llegaron a estorbar nuestra tranquilidad, por eso recurrimos a asuntos indígenas, a la policía, ejército y hasta el juzgado, porque nos sentimos lesionados por esas personas, desde años atrás nunca fuimos perturbados por nadie hasta que llegaron estas gentes, el señor Felipe Palma y la señora Iris Isabel de Palmar Iguarán, ellos llegaron diciéndonos que esta tierra era de ellos, y se les exigió que demostraran la posesión y que demostraran los linderos de su predio y la señora no sabía en qué parte estaban y (...) le exigimos los nombres de los colindantes, como propietaria del predio ella no sabía con quién colindaba, nosotros nos presentamos y le decimos con quién colindamos, estamos colindados con la señora Remedios López, con la comunidad Paspilon, con la señora Georgina Pushaina y del lado Oeste estamos colindando con el señor Jairo Rosado, así fue testificado el día que se metieron los señores con el Dr. Jorge Eliécer (ilegible), así empezó el proceso, y sentimos presionados por esos señores, porque Asuntos Indígenas estaban a favor de esos señores tuvimos que recurrir a la justicia ordinaria y conseguimos como apoderados al doctor Manuel Bermúdez Bueno, así inició este proceso. (...) La Sra. Rosario Ipuana (Jefa de la Unidad de Asuntos Indígenas Municipal) llega al lugar de la diligencia a las 11:00 am, una vez llega procede a hacerle conocer la resolución y el procedimiento que se está llevando, interviniendo la señoras Lorena Pushaina y Leida Cambar quienes solicitan se suspenda la diligencia porque alegan que la titularidad del predio indígena lo da el cementerio y piden hacer un diálogo entre la señora Rosario Ipuana Ipuana con las autoridades tradicionales presentes en su dialecto Wayúu. No se

nos tradujo la conversación. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra (...) al Dr. Edgar Gutiérrez García Personero Delegado quien manifiesta: Que la comunidad opte por recurrir a la vía ordinaria, para así obtener una pronta solución, cita el Código Nacional de Policía artículo 125, en donde se protege la posesión de los poseedores, tal como lo expresó el apoderado de la parte querellante. En consecuencia los querellados deben recurrir a la justicia ordinaria para dirimir el asunto. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la señora Rosario Ipuana (...) quien manifiesta: dejó sentado que conozco del caso desde hace meses, cuando los querellantes quisieron conciliar en la oficina con los habitantes de la comunidad, donde no asistieron, levantándose un acta de no (...) conciliación y se dejó sentado que el señor Carlos Pushaina no se presentó. Después llegué al predio objeto de la diligencia con la autoridad tradicional señor José Vicente Cortés, donde realizamos un conversatorio con los habitantes y la autoridad tradicional Carlos Pushaina, donde ellos manifestaron que por tener su cementerio dentro del territorio eran sus títulos de propiedad, y años anteriores ante la Secretaría de Asuntos Indígenas Departamental, echaron a la señora Iris Iguarán quien nunca se presentó para esclarecer la situación. En este estado de la diligencia se procede con el Dr. Emerson Charris abogado externo, Dra. Milagros Puente Vidal profesional Universitario Grado IV Inspectora de pesos, pesas y medidas y la suscrita inspectora, a resolver sobre la oposición a la diligencia (...) presentada por el doctor Manuel Bermúdez Bueno, no obstante que los argumentos esgrimidos carecen de sustento legal, toda vez que lo que prueba la propiedad o la titularidad sobre un derecho de un inmueble, es la sentencia por él esgrimida y su registro ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, esto es lo que denomina la doctrina como el acto solemne. En este sentido tenemos que en materia de derecho policivo, no se discute o no se controvierte dominio o propiedad, sino posesión, la parte querellada no demostró los presupuestos que configuran la posesión, tales como son el ánimo y el corpus. En consecuencia no le asiste la razón al opositor, ya que al no demostrar los elementos probatorios que fundamentan su oposición, esta misma no está llamada a prosperar, razón por la cual el despacho así se pronunciará en la parte resolutive. Caso contrario ocurre con lo expresado por el apoderado de la parte querellante doctor Daniel Caballero Atencio y el contenido de la querrela que sí cumple con los rituales exigidos y lo demostró durante este proceso, los actos perturbadores de la posesión y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron. Lo anterior cumpliendo con lo estipulado en los artículos 125, 126, 127 y 128 del Código Nacional de Policía y lo (...) regulado en la ley 57 de 1905 y su decreto reglamentario 992 de 1930. Que disponen que la competencia para este tipo de asunto está en cabeza del Municipio de Riohacha quien está legalmente investido para conocer de los asuntos relacionados con proceso de lanzamiento por ocupación de hecho y lo relativo a toda clase de perturbaciones a la posesión. En consecuencia y no habiendo causal de nulidad que invalide lo actuado dentro del presente proceso policivo, y habiéndose cumplido con las formalidades del debido proceso, el despacho resuelve: Primero, No admitir la oposición presentada de acuerdo a los considerandos anteriores. Segundo: Dejar a la actora en libertad para acudir a la justicia ordinaria para reclamar el derecho o los derechos que consideren vulnerados sobre el predio de su propiedad denominado Lantasira. Tercero: Notifíquese a las partes querellante y querellados advirtiéndose que contra la presente decisión proceden los recursos de ley. En este estado de la diligencia solicita el uso de la palabra el doctor Daniel

Caballero. A lo que el despacho accede. Me permito presentar recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión proferida por el despacho y lo fundamento así: la decisión recurrida en su parte resolutive no acepta la oposición presentada por la parte querellada. Pero en el punto segundo comete un yerro jurídico al manifestar que deja en libertad a las partes para acudir a la justicia ordinaria. Al respeto le solicito al despacho revocar la decisión del punto dos de la parte resolutive y en segundo lugar decretar y ordenar el lanzamiento de los ocupantes del predio Lantasia, ya que éste era el camino a seguir. En este estado el despacho suspende la diligencia para resolver el recurso. No siendo otro el motivo de la diligencia se firma por quienes en ella han intervenido.”<sup>14</sup>

1.4.8. Documento de sustento a la oposición del acto administrativo que decretó el lanzamiento por ocupación de hecho, presentado por el apoderado de Ana María Pushaina ante la Alcaldía Mayor de Riohacha el 16 de octubre de 2012.

## **2. La contestación de las entidades demandadas**

### **2.1. Contestación de la Secretaría de Gobierno de Riohacha.**

El Secretario de Gobierno y Desarrollo Comunitario de Riohacha, Blas Quintero Mendoza, dio contestación a la acción de tutela de la referencia, solicitando que se desestimen las pretensiones de la demanda y pronunciándose sobre los hechos invocados por los demandantes en los términos siguientes:

“Ejerció el cargo de Secretario de Gobierno y Desarrollo Comunitario desde el 1 de enero del 2012 hasta la fecha, siendo funciones del despacho el trámite de las querellas policivas dentro del Municipio y especialmente en la cabecera. El día 15 de junio del año 2012 presentó querrela policiva de lanzamiento por ocupación de hecho la señora Lida Henríquez Iguarán contra la señora Ana María Pushaina, Carlos Pushaina, Ana Julia Pushaina y demás personas indeterminadas, para efecto de ordenar lanzamiento de los ocupantes irregulares del predio rural ubicado en el kilómetro 86 en la vía Riohacha Santa Marta denominado Lantasia, en ese momento el despacho consideró que no se reunían los requisitos exigidos por la ley y fue así que se negó a través de la Resolución No. 359 del 18 de junio del 2012. Contra la cual el doctor Daniel Caballero Atencio apoderado de la señora Lida Henríquez Iguarán presentó recurso de reposición. Estudiando este despacho la sustentación del recurso y considerando que reunían los requisitos exigidos por la ley, resuelve admitir la querrela y ordenar el lanzamiento por ocupación de hecho emitiendo el acto administrativo ‘Resolución No. 359 del 28 de junio del 2012’ comisionando a la Jefa Grupo de Inspectores para que lleve a cabo lo artículo cuatro de la resolución. (sic) Recibiendo la comisión el día 17-07-12 a las 4:51 p.m., quien notificó dicha Resolución a los querrelados. El día 09 de agosto del 2012 la señora Lida Henríquez Iguarán presentó escrito con fotos en donde informó al despacho

---

<sup>14</sup> Folios 81-89, Cuaderno Principal.

que las personas que se encuentran en el predio estaban realizando limpieza y quema dentro del lote. Ordenándose fijar fecha para la realización de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho y una inspección ocular, para lo cual se fijó el día 01 de octubre del 2012 en donde al momento de la llegada fueron recibidos por la señora Ana María Pushaina y el Dr. Manuel Salvador Bermúdez quien presentó una oposición en representación de los querellados, con una sentencia de fecha 6 de septiembre del 2010 expedida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, dentro del proceso ordinario agrario de pertenencia, de Ana María Pushaina contra la señora Isabel Iguarán del Palmar, radicación 2005-00070-00, quien manifestó que dicha sentencia no fue inscrita por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha porque sobre ese predio ya existía sentencia proferida por el mismo despacho judicial en el año 2003 e inscrita en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos en el 2004 pero lo significativo Honorable Tribunal es que el Dr. Bermúdez Bueno con la oposición presentada intentó demostrar fue la propiedad sobre el predio Irachon, situación contraria a derecho, a la doctrina e incluso la jurisprudencia que lo sindicaba claramente que el proceso de querrela tiene como único objeto preservar la posesión. No obstante lo anterior el apoderado judicial de la querellante abogado Daniel Caballero Atencio presentó recurso de reposición en contra de la decisión adoptada por la señora inspectora de suspender la diligencia y no realizar el lanzamiento sustentando en debida forma y dentro de la oportunidad legal. (sic) Del recurso impetrado se dio traslado a la parte querellada quien mediante escrito presentado por el Dr. Manuel Bermúdez Bueno insiste de la oposición y no advierte que en esa instancia judicial se está debatiendo un recurso de reposición, ya que la oposición fue desatada el día de la diligencia de lanzamiento es decir el 01 de octubre del 2012, significando señores Magistrados que el apoderado judicial de los querellados no se ubicó dentro del espacio y dentro de la oportunidad procesal correspondiente su pronunciamiento respecto de la reposición no se dio. (sic)

Por lo que el despacho al no observar argumentos diferentes y en apego a la norma determinó y ordena continuar con la diligencia de lanzamiento y en razón de ello profirió la resolución No. 950 del 10 de diciembre del 2012, es claro y no admite duda que el predio Lantasia no es ningún resguardo indígena, viene siendo detentada su titularidad por personas particulares desde 1953.”<sup>15</sup>

El Secretario de Gobierno adjuntó a su contestación una copia del expediente contentivo del de la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho y el procedimiento que se le dio. Los documentos relevantes contenidos en este expediente se reseñan en el acápite 4 subsiguiente.

## **2.2. Contestación de la Superintendencia de Notariado y Registro**

---

<sup>15</sup> Folios 105-106, Cuaderno Principal.

La Superintendencia de Notariado y Registro, por intermedio de la Registradora Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha, dio contestación a la acción de tutela de la referencia argumentando así:

“(…) la Oficina a mi cargo devolvió sin registrar la sentencia de fecha 22-09-2010 emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, (sic) ingresada por primera vez bajo la radicación 2010-3609, por la siguiente razón: ‘Señor usuario, mediante Sentencia de Prescripción Adquisitiva de Dominio (Declaración Judicial de Pertenencia), de fecha 01-12-2003, proveniente del Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, se le adjudicó a la señora Iris Iguarán de Palmar la 1/3 parte del inmueble. Posteriormente, la señora Iris Iguarán, desengloba 80 hectáreas de la cual nació un nuevo folio inmobiliario No. 210-43412; sobre este folio la señora Iris Iguarán transfirió a Germán González Iguarán, según Escritura Pública No. 180 de fecha 20-02-09, de la Notaría 2ª de Riohacha, por consiguiente al resolver la presente providencia el señor Juez no se pronuncia al respecto y adjudica la totalidad del inmueble. Decreto 1250/70’. Radicación 2012-2: ‘Señor usuario no se ha subsanado completamente las inconsistencias presentadas en el turno anterior’. Por segunda vez se devuelve bajo la radicación 2012-3, ‘Señor usuario, no es procedente el registro ya que fue devuelto el turno anterior’ (2012-2). Señor Juez, esta es la razón por la cual se rechaza el documento en primera instancia, después de haber realizado el estudio del documento, en el cual se menciona el folio 210-13680 y en este no hay área para ser adjudicada como se menciona en la nota de rechazo. Por lo anterior la Oficina a mi cargo no puede proceder a registrar una adjudicación que a pesar de estar ejecutoriada, no cumple con las condiciones registrales para su inscripción. (...) en ningún momento la Oficina a mi cargo ha tenido un posible desbordamiento de poder, ya que la Sentencia fue devuelta al público por no llenar los requisitos exigidos por la ley, 1579 de 2012, Estatuto Registral por lo que esta entidad no ha transgredido la ley y mucho menos violado el debido proceso de los tutelantes pues la finalidad última del registro de la propiedad es la de garantizar la seguridad jurídica del comercio inmobiliario. El Estado al crear un determinado registro, busca es ofrecer o garantizar la seguridad jurídica, que será jurídica en la medida que su cumplimiento sea inexorable, coercitivo y justo.”<sup>16</sup>

La Registradora adjuntó a su contestación una copia del Certificado de Tradición y Libertad del predio matriculado con el número 210-13680, cuyas anotaciones aclaran la historia de la propiedad formal del mismo, así:

**“DESCRIPCION: CABIDA Y LINDEROS**

POR EL NORTE, MIDE MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO (1.145) METROS, MAS CIENTO OCHENTA Y DOS (182) METROS, EN LINEA SEPARADA UNA DE OTRA OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO (875) METROS; POR EL ESTE, OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO (875) EN CIENTO OCHENTA Y DOS (182) METROS, UN PUNTO DEL OTRO Y COLINDA CON TERRENOS BALDIOS DE LA NACION; SUR, MIDE MIL CIENTO SEIS (1.106) METROS Y COLINDA CON TERRENOS BALDIOS

---

<sup>16</sup> Folios 107-108, Cuaderno Principal.

NACIONALES; POR EL OESTE, MIDE MIL CIENTO CUARENTA Y CINCO (1.045) (sic) METROS Y COLINDA CON 'RIO GUERRERO' EN MEDIO, CON TERRENOS BALDIOS NACIONALES Y MIDE DOCIENTOS (200) EN LINEAS SEPARADAS CON TERRENOS BALDIOS – EXTENSION DE: 130 HECTAREAS APROXIMADAMENTE.

(...)

**DIRECCION DEL INMUEBLE** Tipo Predio: RURAL  
1) RIVERALPE RIOHACHA

(...)

**ANOTACION Nro. 1** Fecha: 01-06-1954 Radicación: SN VALOR ACTO: \$  
Documento: RESOLUCION 219 del: 30-09-1953 MINS. AGRICUL. de SN  
ESPECIFICACION: 170 ADJUDICACION DE BALDIOS  
**PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (...)**  
DE: MINISTERIO DE AGRICULTURA  
A: VAN-LEENDEN TERESA DE JESUS  
A: RIVERA C. GERMAN  
A: ALVAREZ MANUEL BERNARDO

**ANOTACION Nro. 2** Fecha: 12-11-1975 Radicación: SN VALOR ACTO: \$  
Documento: ESCRITURA 114 del: 28-02-1975 NOTARIA UNICA DE RIOHACHA  
ESPECIFICACION: 101 COMPRAVENTA PARCIAL 50 HECTAREAS  
**PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (...)**  
DE: ALVAREZ VAN-LEENDEN MANUEL BERNARDO  
A: IBARRA CLEMENTE

**ANOTACION Nro. 3** Fecha: 10-09-1956 Radicación: SN VALOR ACTO: \$9,000.00  
Documento: ESCRITURA 329 del: 04-09-1956 NOTARIA DE RIOHACHA  
ESPECIFICACION: 101 COMPRAVENTA 2/3 PARTES  
**PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (...)**  
DE: VAN-LEENDEN TERESA  
A: IGUARAN DE AMAYA LUCILA

**ANOTACION Nro. 4** Fecha: 09-06-1993 Radicación: 2421 VALOR ACTO: \$  
Documento: ESCRITURA 975 del: 07-06-1993 NOTARIA DE RIOHACHA  
ESPECIFICACION: 150 ADJUDICACION EN SUCESION 2/3 PARTE  
**PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (...)**  
DE: IGUARAN LUCILA  
A: IGUARAN IRIS ISABEL

**ANOTACION Nro. 5** Fecha: 14-01-2004 Radicación: 2004-65 VALOR ACTO: \$  
Documento: SENTENCIA SENTENCIA (sic) del: 01-12-2003 JUEZ 1 CIVIL DEL CTO de RIOHACHA  
ESPECIFICACION: 0131 DECLARACION JUDICIAL DE PERTENENCIA – PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA DE DOMINIO 1/3 PARTE. NSIOSO (sic) ADTIVO RIOHACHA (MODO DE ADQUISICION)  
**PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (...)**  
DE: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO RIOHACHA  
A: IGUARAN DE PALMAR IRIS ISABEL

**ANOTACION Nro. 6** Fecha: 03-05-2004 Radicación: 2004-888 VALOR ACTO: \$  
Documento: ESCRITURA 812 del: 07-07-1997 NOTARIA 2 de RIOHACHA  
ESPECIFICACION: 0915 DESENGLOBE 80 HECTAREAS (OTRO)  
**PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (...)**  
A: IGUARAN DE PALMAR IRIS ISABEL 22362836

**Anotación Nro. 7** Fecha 03-05-2004 Radicación 2004-889 VALOR ACTO: \$  
Documento: ESCRITURA 230 del: 22-04-2004 NOTARIA 2 de RIOHACHA  
ESPECIFICACION: 0901 ACLARACION ESC.N.0812 DE FECHA 07-07-1997 NOTARIA 2ª. R/CHA. AREA LOTE MAYOR DESENGLOBE (OTRO)  
**PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (...)**  
A: IGUARAN DE PALMAR IRIS ISABEL 22362836

**NRO. TOTAL DE ANOTACIONES: \*7\* (...)**<sup>17</sup>

### **2.3. Contestación de la Jefatura del Grupo de Inspecciones de la Secretaría de Gobierno de Riohacha.**

La representante de la Jefatura del Grupo de Inspecciones de la Secretaría de Gobierno y Desarrollo Comunitario de Riohacha dio contestación a la acción de tutela de la referencia; además de afirmar que no le constan los hechos invocados en la demanda, proveyó la siguiente información sobre el caso:

“Manifiesto en mi condición de jefe grupo de inspecciones, el día 17 de julio de 2012 a las 4:51 P.M., recibí despacho comisorio proveniente de la Secretaría de Gobierno Municipal, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. 390 del 13 de julio del 2012, que en su artículo tercero y cuarto es decir se decretó el lanzamiento por ocupación de hechos y se ordena la práctica de dicha diligencia. El día 09 de agosto del 2012 recibí un oficio de la señora Lida Henríquez en donde con foto muestra al despacho la limpieza y quema que se venía realizando por parte de los ocupantes dentro del predio, remitiendo el proceso al doctor Secretario de Gobierno el día 22-08-12, quien lo devuelve con un oficio donde solicita se fije fecha para la diligencia y se realiza una inspección ocular el día 03-09-12, en cumplimiento del comisorio se fijó fecha y hora para el día 01 de octubre del año 2012 y se realizó la diligencia de inspección ocular y la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho, en donde se presentó oposición por el accionante a través de su apoderado Dr. Manuel Bermúdez Bueno lo que permitió que la diligencia se suspendiera para darle el trámite a la oposición presentando el apoderado de la señora Lida Henríquez Iguarán el Dr. Daniel Caballero Atencio recurso de reposición contra la decisión de suspender la diligencia, remitiendo el expediente a la Secretaría de Gobierno Municipal para lo de su conocimiento y fines pertinentes. Quien resolvió el recurso y la oposición a través de la Resolución No. 950 del 10 de diciembre del 2012 negándose las pretensiones y ordenando continuar con la práctica de la diligencia de lanzamiento. Mi despacho recibió la

---

<sup>17</sup> Folios 109-110, Cuaderno Principal.

querella y la notificó a las partes querelladas y se encuentra pendiente para fijar fecha para practicar la misma.”<sup>18</sup>

### 3. Intervención de la señora Lida Henríquez Iguarán

En su condición de titular de la propiedad formal del predio objeto de controversia, la señora Lida Henríquez Iguarán presentó un escrito como tercero interviniente ante el juez de tutela de primera instancia, en los términos siguientes:

“1. Soy propietaria del predio denominado antes Riveralpe, hoy Lantasira, como consta en la escritura pública 542 del 15 de mayo de 2012, otorgada ante la Notaría Segunda de la ciudad de Riohacha; matrículas inmobiliarias 210-56321, 210-56322 y 210-56323, el que fue adquirido por compra que me hiciera el señor Germán González Iguarán, quien a su vez adquirió por compra que le hiciera la señora Iris Iguarán de Palmar, como consta en la escritura pública No. 180 del 20 de febrero de 2009, otorgada ante la Notaría Segunda de Riohacha e inscrita ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha, bajo folio 210-43412. La señora Iris Iguarán de Palmar, a su vez adquirió por sucesión las 2/3 partes del predio Riveralpe de la causante Lucila Iguarán de Amaya (madre), escritura 975 del 7 de junio de 1993. E igualmente obtuvo sobre sus predios sentencia de pertenencia de fecha 1 de diciembre de 2003, emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, dentro del proceso ordinario, radicado bajo el No. 2002-00023-00, sentencia inscrita el día 14 de enero de 2004 ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha, dentro del proceso ordinario radicado bajo el No. 2002-00023-00, sentencia inscrita el día 14 de enero de 2004 ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha, bajo folio 210-13680. La señora Lucila Iguarán de Amaya, compra a la señora Teresa de Jesús Van Leenden, mediante escritura pública No. 329 del 4 de septiembre de 1956, compra sobre las 2/3 partes del predio, y a su vez Teresa de Jesús Van Leenden Riveira, adquirió por adjudicación que le hiciera el Ministerio de Agricultura. La posesión sobre el predio Riveralpe, hoy Lantasira, siempre ha estado en manos de sus propietarios, toda vez que dicho predio desde el año 1953, sea tratado de un bien particular, en ningún momento ha sido asentamiento o zona de resguardo indígena. (sic)

2. El inconveniente o problemática la originó el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, quien de manera absurda y contraria a derecho, emite sentencia dentro del Proceso Ordinario, promovido por la propietaria señora Iris Isabel Iguarán de Palmar, en contra de Germán Rivera y personas indeterminadas, Radicado 2002-00023-00 el pasado 1 de diciembre de 2003, inscrita ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos 210-13680, el 14 de enero de 2004. Posteriormente el Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, profiere sentencia dentro del Proceso Ordinario de Pertenencia, promovido por la señora Ana María Pushaina contra la señora Iris Isabel Iguarán de Palmar, radicado 2005-00070-00 del 6 de septiembre del 2010. Y es que señores Magistrados, no puede ser aceptado, que el mismo Juzgado de conocimiento profiera sentencia en procesos diferentes, sobre el mismo predio, uno dando la prescripción a favor de la señora Iris Isabel Iguarán, quien se prescribió la

---

<sup>18</sup> Folios 121-122, Cuaderno Principal.

propiedad (sic) que ya detentaba y ejercía la posesión del predio; y segundo otorgando la prescripción a favor de la señora ana maría Pushaina, sobre el mismo predio, proceso en contra de la señora Iris Isabel Iguarán de Palmar. Cómo se explica ello? El supuesto requisito de posesión de más de treinta años argumentado por la demandante, en dicho proceso cuándo se dio? Honorables Magistrados, si desde el 1 de diciembre de 2003 a la fecha de presentación de la Demanda Ordinaria de Prescripción en contra de Iris Isabel Palmar de Iguarán, en el año 2005, sólo transcurrieron menos de dos (2) años. La sentencia favorable de la señora Ana María Pushaina, no ha sido inscrita por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha.

3. Adentrándome dentro del trámite de la querrela, esta se ajustó a derecho, y los querrelados dentro de la misma, se pronunciaron e intervinieron por intermedio de su abogado de confianza, doctor Manuel Bermúdez Bueno, quien presentó oposición a la diligencia de lanzamiento, el pasado 1 de octubre de 2012, la cual fue desatada desfavorablemente, ya que argumentó la propiedad sobre mi predio, y esgrimió la sentencia del pasado 6 de septiembre de 2010, la cual nunca fue inscrita. La doctrina y la jurisprudencia no indican que para poder reclamar propiedad, se requiere la solemnidad de la inscripción. (sic)

4. Llamo la atención de la Sala, en el sentido de que la señora Iris Isabel Iguarán de Palmar, por intermedio de apoderado, presentó demanda extraordinaria de revisión, contra la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, fechada 6 de septiembre de 2010, radicado 2005-00070-00. Demanda radicada el 20 de septiembre de 2012”<sup>19</sup>.

La interviniente adjuntó a su escrito una copia informal del recurso extraordinario de revisión que presentó en septiembre de 2012 el apoderado de la señora Iris Isabel Iguarán contra la sentencia de prescripción adquisitiva del dominio que favoreció a la señora Ana María Pushaina.

## **II. LA SENTENCIA RECURRIDA**

El 28 de enero de 2013, el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira profirió sentencia de primera instancia en el presente proceso. Luego de hacer un extenso recuento de la consagración constitucional, legal y jurisprudencial de los derechos de los pueblos indígenas, y especialmente del alcance de sus derechos territoriales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal razonó así sobre el caso concreto:

“El Tribunal considera según lo expresado por las partes y las pruebas allegadas que el conflicto surge por el título de propiedad que sobre un mismo predio tienen tanto la señora Isabel Iguarán del Palmar como la señora Ana María Pushaina, donde la primera consta la tradición inscrita en la matrícula inmobiliaria, en tanto, que para la segunda propiedad se alega como título la sentencia que pese a estar ejecutoriada no fue inscrita por la

---

<sup>19</sup> Folios 111-113, Cuaderno Principal.

Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, y que según la nota devolutiva no fue inscrita, pese, a que la sentencia del 6 de septiembre de 2010 se pronunció sobre la acción de dominio que la señora Iguarán del Palmar interpuso como demanda de reconvención en contra de la señora Ana María Pushaina.

Conforme con lo anterior, se percibe que la discusión sobre el inmueble no involucra sólo la posesión, para que el proceso policivo posesorio fuera lo que correspondiera según el debido proceso, sino que también involucra el título de la propiedad ya que está de por medio la acción reivindicatoria o de dominio que la sentencia del 6 de septiembre de 2010 resolvió de forma desfavorable a la señora Iguarán del Palmar, razón por lo que el Tribunal encuentra que las autoridades de policía municipal carecen de competencia para resolver mientras no se solucione en la sentencia sobre el recurso extraordinario de revisión que dicha señora interpuso contra la mencionada sentencia.

Para el efecto, se tiene en consideración que la ley 89 de 1890 determina que las controversias entre indígenas con individuos que no lo sean, deben ser decididas por los jueces del circuito en primera instancia, lo cual constituye un fuero específico para dichas comunidades cuando existan controversias sobre sus bienes, lo cual permite señalar que las competencias dadas a las autoridades policivas de ley 57 de 1905 y las de los decretos 992 de 1930 y 59 de 1938, no resultan aplicables cuando se trata de discusión sobre territorios indígenas con personas no indígenas, pues, cuando la controversia es en relación con dichos predios la competencia es de la autoridad judicial y no de autoridad administrativa, según lo expresado por ley especial para las comunidades indígenas.

Teniendo en consideración la prevalencia del orden constitucional que manda el artículo 4º superior y que dicho orden establece que las tierras comunales de grupos étnicos son imprescriptibles y que en el caso bajo estudio se trata de comunidad indígena de Irrachon que alega la posesión del territorio de su ranchería, considera que lo probado en este proceso es que hubo desconocimiento de tal disposición constitucional y por ende, del debido proceso al no tener en consideración las normas que establecen fuero especial para territorios de los pueblos indígenas, como lo establece el convenio 169 de la OIT.

Por las razones anteriores, el Tribunal considera que le asiste razón jurídica a los miembros de la comunidad indígena de Irrachon, cuando alegan vulneración del debido proceso por las autoridades administrativas al desconocer que la ley 89 de 1890 otorga la definición de esa clase de controversias a las autoridades judiciales, las cuales son las competentes para determinar lo que en derecho corresponda.

Probada la vulneración al debido proceso, procede también la protección a la vivienda digna que alegan los accionantes y el del mínimo vital que con el pastoreo desarrollan los habitantes de la ranchería de Irrachon.

Por lo dicho, se ordenará a las autoridades policivas municipales abstenerse de ejercer sus competencias en el proceso policivo hasta que la autoridad judicial competente no se pronuncie sobre el recurso extraordinario de revisión que resuelva sobre la titularidad de la propiedad del predio que la comunidad Wayúu alega tener como territorio ancestral en la ranchería de Irrachon y que según el sistema normativo nacional la tradición de inmueble deriva del baldío nacional y de prescripción adquisitiva de dominio a favor de las señoras Ana María Pushaina e Iris Iguarán del Palmar.

Igualmente, se ordena compulsar copias de esta providencia de tutela al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Corporación a la cual se

le repartió el recurso extraordinario de revisión, según el acta visible a folio 114, para lo de su cargo.”<sup>20</sup>

En atención a las anteriores razones, el Tribunal Contencioso-Administrativo de la Guajira resolvió:

“Primero. Amparar los derechos fundamentales al debido proceso, vivienda digna y mínimo vital de los miembros de la comunidad indígena Wayúu de Irrachon representada su autoridad tradicional el señor Carlos Pushaina Pushaina, identificado con cédula de ciudadanía No. 84.085.932 de Riohacha.

En consecuencia, se ordena a las autoridades policivas municipales abstenerse de ejercer sus competencias en el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho promovido por Lida Henríquez Iguarán, esto es, que el predio queda en statu quo, hasta que la autoridad judicial competente se pronuncie sobre el recurso extraordinario de revisión. Igualmente, se ordena a la Secretaría de Esta Corporación compulsar copias de esta providencia de tutela al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Corporación a la cual se le repartió el recurso extraordinario de revisión, según el acta visible a folio 114, para lo de su cargo.”<sup>21</sup>

### III. LA APELACIÓN

La sentencia de primera instancia fue impugnada por la Registradora Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha, en tanto representante de la Superintendencia de Notariado y Registro en el presente proceso de tutela. También presentó un escrito de impugnación la señora Lida Henríquez; sin embargo, al no ser parte en el presente proceso, no cuenta con legitimación en la causa para recurrir el fallo de primera instancia.

La Registradora Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha expuso así las razones de su desacuerdo con la sentencia:

“El Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, mediante providencia calendada 01-12-2003, en Proceso de Prescripción Adquisitiva de dominio (Declaración de Pertenencia), le adjudicó a la señora Iris Iguarán de Palmar, una porción de tierra, según ubicación, medidas y linderos relacionados en la Sentencia, la que fue inscrita en estas Oficinas el 14-01-2004.

Posteriormente el mismo Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, mediante Sentencia proferida el 06-09-2010, le adjudica una porción del mismo terreno a la señora María Pushaina Pushaina.

Ante tal inconsistencia, se le solicita al señor Juez se pronuncie al respecto, aclarando tal situación, lo que jamás se hizo.

Al no subsanarse las inconsistencias anotadas; al no haber área en el folio 210-13680, el cual se encuentra cerrado, por haberse utilizado toda el área

<sup>20</sup> Folios 149-151, Cuaderno Principal.

<sup>21</sup> Folio 151, Cuaderno Principal.

y al no cumplir con lo ordenado en el Estatuto Registral, esta Oficina devolvió y se abstuvo de registrar dicha sentencia.

Como ciudadana y como Servidora Pública, soy respetuosa de las decisiones judiciales, pero en el caso concreto y con las anomalías y defectos ya insuperables, eventualmente esta sentencia no se puede inscribir por lo manifestado anteriormente.”<sup>22</sup>

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la impugnación de la sentencia del 28 de enero de 2013 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, que otorgó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la Comunidad Wayúu de Irrachon en su demanda de tutela contra la Alcaldía Municipal de Riohacha – Secretaría de Gobierno Municipal – Inspección Central de Policía y la Superintendencia de Notariado y Registro.

### **2. Recapitulación de los hechos demostrados en el presente proceso**

Es procedente, en forma preliminar, una breve recapitulación de los hechos que fueron demostrados por las partes en el presente proceso de tutela, ya que ni la demanda inicial ni las contestaciones proveen un escenario fáctico completo sobre el cual se pueda adoptar una decisión informada.

El terreno sobre el cual se centra la controversia entre las partes corresponde a un lote de 66 hectáreas de extensión adjudicado judicialmente a la señora Ana María Pushaina, que se sobrepone –en una extensión que no ha sido determinada con precisión en el presente proceso- con tierras cuya propiedad formal está registrada a nombre de la señora Lida Henríquez, quien las compró en el año 2012 al señor Germán González, quien a su turno las compró en el año 2009. La historia de este predio, así, tiene dos facetas relevantes: la de su propiedad formalmente registrada, y la de su posesión material por una comunidad indígena. En adelante se hará referencia a este terreno como “las tierras objeto de controversia”.

---

<sup>22</sup> Folios 161-162, Cuaderno Principal.

Desde el punto de vista de la propiedad formal, se ha demostrado en el expediente que las tierras objeto de controversia fueron objeto de las siguientes transacciones jurídicas:

a. El Ministerio de Agricultura adjudicó la propiedad de un terreno baldío de 142 hectáreas, mediante resolución del 30 de septiembre de 1953, a los señores Teresa de Jesús Van Leenden, Germán Rivera y Manuel Bernardo Alvarez.

b. Teresa de Jesús Van Leenden vendió en 1956 su fracción de propiedad a la señora Lucila Iguarán de Amaya, quien quedó como propietaria de 2/3 del predio.

c. Iris Isabel Iguarán recibió por sucesión en 1993 las 2/3 partes de la propiedad del predio de su madre Lucila Iguarán; y posteriormente promovió proceso judicial para ser eventualmente declarada propietaria del 1/3 restante, por vía de la prescripción adquisitiva. La sentencia que declaró la operancia de la usucapión fue proferida el 1º de diciembre de 2003, y registrada el 1º de febrero de 2004.

d. Iris Isabel Iguarán vendió la propiedad del predio a Germán González Iguarán mediante contrato de compraventa del 20 de febrero de 2009. A su turno, Germán González Iguarán procedió a dividir el predio, que para ese entonces tenía 66 hectáreas, en tres lotes distintos, mediante operación de desenglobe de mayo de 2012.

e. En mayo de 2012, la señora Lida Henríquez Iguarán compró uno de los tres lotes desenglobados por el señor Germán González, por una extensión total de veinticinco hectáreas. En ejercicio de este derecho real, la señora Henríquez promovió querrela policiva para obtener el lanzamiento de la comunidad indígena que habitaba el predio.

Desde el punto de vista de la posesión material, se ha demostrado que las tierras objeto de controversia, lejos de haber sido poseídas por sus propietarios formalmente registrados, han sido materialmente poseídas y habitadas por una comunidad indígena Wayúu. En efecto, la señora Ana María Pushaina inició su posesión, según lo comprobaron sendos testigos, desde hace más de treinta años, posesión en ejercicio de la cual estableció su familia y se constituyó como comunidad indígena con una autoridad tradicional, estableció un cementerio donde dio sepultura a sus familiares, y ha desarrollado en forma permanente

actividades de agricultura y pastoreo de conformidad con las pautas propias de su cultura ancestral. La señora Ana María Pushaina promovió demanda ordinaria buscando que se declarara judicialmente la prescripción adquisitiva de dominio sobre las 66 hectáreas ocupadas por su ranchería, y así lo obtuvo, mediante fallo proferido en septiembre de 2010.

Cuando la señora Pushaina buscó que se registrara el fallo judicial de septiembre de 2010, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha se negó a hacerlo, alegando que ya existía registro de otra sentencia que declaró la prescripción adquisitiva sobre las mismas tierras – a saber, la sentencia de diciembre de 2003 que declaró que había operado la usucapión de 1/3 parte de la propiedad del lote a favor de la señora Iris Isabel Iguarán. Se intentó registrar la sentencia en tres oportunidades, y en las tres oportunidades la Oficina de Registro se negó a hacerlo.

Posteriormente, la señora Lida Henríquez, quien compró formalmente el predio en mayo de 2012, promovió una querrela policiva de lanzamiento por ocupación de hecho en contra de la comunidad indígena asentada en las tierras objeto de controversia. Si bien la diligencia de lanzamiento fue suspendida, por considerarse que se había acreditado la existencia de un conflicto jurídico sobre la propiedad de las tierras, posteriormente el superior jerárquico del funcionario que llevó a cabo la diligencia procedió a revocar su decisión y ordenar que se llevara a cabo, decisión adoptada en diciembre de 2012. Frente a estas decisiones de lanzamiento y de negativa a registrar el fallo que amparó la propiedad de la comunidad indígena es que se interpone la acción de tutela que ocupa la atención de la Sala. Las decisiones administrativas que decretaron el lanzamiento han sido suspendidas por orden del juez de tutela de primera instancia, y su desenlace está pendiente de la decisión que sobre este caso haya de adoptar el Consejo de Estado en la presente providencia.

### **3. Procedencia formal de la acción de tutela.**

El primer asunto que debe determinar la Sala es el de la procedencia formal de la acción de tutela para resolver los problemas jurídicos traídos a su atención.

De conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela únicamente procede en ausencia de mecanismos alternativos de protección

judicial de los derechos que se invocan como amenazados o violados; interpretando el alcance de esta disposición, la jurisprudencia constitucional ha precisado en numerosos pronunciamientos que, en efecto, por virtud del carácter residual de la acción de tutela, ésta no procede cuando existan canales alternativos de defensa judicial que sean eficaces e idóneos para lograr el amparo invocado. En palabras de la Corte Constitucional en sólo uno de los pronunciamientos que componen esta larga línea jurisprudencial,

“3.1. En términos del artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares<sup>23</sup>, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales.<sup>24</sup>

3.2. Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y *subsidiario*.<sup>25</sup> En armonía con el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados,<sup>26</sup> o (3) cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un *perjuicio irremediable*<sup>27</sup> a los derechos fundamentales.

3.3. En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone que, el *otro medio de defensa judicial* debe ser evaluado *en concreto*, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la demanda de tutela.<sup>28</sup> Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución *‘clara, definitiva y precisa’*<sup>29</sup> a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional y su aptitud para proteger los derechos invocados. En consecuencia, *‘el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela’*.<sup>30</sup>

Para apreciar el medio de defensa alternativo, la jurisprudencia ha estimado conducente tomar en consideración entre otros aspectos *‘(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela’* y, *‘(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto*

<sup>23</sup> En los términos que señala el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. SU-1070 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>25</sup> Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005 M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>26</sup> Lo que permite que la tutela entre a proteger de manera directa los derechos presuntamente vulnerados.

<sup>27</sup> Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>28</sup> El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que *“La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”*.

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

<sup>30</sup> Sentencia T-384 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, citada por la sentencia T-206 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

*de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales*'.<sup>31</sup> Tales elementos, junto con el análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten comprobar si el mecanismo judicial alternativo de protección es conducente o no para la defensa de los derechos que se alegan lesionados. De ser ineficaz, la acción de tutela será procedente. Si el mecanismo es idóneo para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al mismo, salvo que se solicite o se desprenda de la situación concreta, que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."<sup>32</sup>

Observa la Sala que el apoderado de la señora Iris Isabel Iguarán, propietaria formal del predio hasta el año 2009, interpuso un recurso extraordinario de revisión el 20 de septiembre de 2012 contra la sentencia del 6 de septiembre de 2010 que declaró la operancia de la prescripción adquisitiva de dominio a favor de la señora Ana María Pushaina. El juez de tutela de primera instancia –Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira- consideró que el trámite de este recurso constituía un escenario apropiado para resolver el supuesto conflicto de tierras subyacente, y en consecuencia en su sentencia se pronunció únicamente sobre el desalojo ordenado por la Inspección de Policía competente, suspendiendo su realización hasta tanto se resuelva el recurso de revisión en cuestión.

Sin embargo, en este punto el Consejo de Estado discrepa de la posición asumida por el *a quo*, ya que en este caso concreto el recurso extraordinario de revisión resulta manifiestamente improcedente, puesto que no están dadas las condiciones establecidas en forma expresa en la ley procesal para que se pueda admitir y prospere.

En efecto, se observa de entrada que quien interpuso el recurso extraordinario de revisión, señora Iris Isabel Iguarán, pidió que a través de este recurso se revisara y modificara el título de prescripción adquisitiva que favorece a los indígenas, para invalidarlo. Es decir que no se trata de un medio alternativo de defensa judicial de los derechos que los tutelantes, esto es, la comunidad Wayúu de Irrachon, pretenden que sean amparados; muy por el contrario, se trata de un recurso que ya se ejerció para favorecer a su contendora en la disputa jurídica bajo examen, para efectos de oponerse y derrotar las pretensiones de la comunidad indígena. Por su propio peso se concluye que este recurso, actualmente en curso, no

---

<sup>31</sup> Corte constitucional. Sentencia T-822 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. En esa sentencia se cita la T-569 de 1992 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, que señaló lo siguiente: '*De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*' (Resalta la Sala).

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-764 de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.

constituye un mecanismo alternativo de defensa judicial disponible para la comunidad indígena accionante.

Lo cual no obsta, nota la Sala, para que el recurso de revisión pueda constituir eventualmente una oportunidad para plantear el debate jurídico de fondo sobre el conflicto planteado entre las dos sentencias de usucapión relativas a este predio; sin embargo, en este punto encuentra el Consejo de Estado que se produce la manifiesta improcedencia del recurso extraordinario de revisión planteado por la señora Iguarán. En efecto, consta en el expediente que la señora Iris Isabel Iguarán interpuso un recurso extraordinario de revisión el día 20 de septiembre de 2012 contra la sentencia del 6 de septiembre de 2010 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha, invocando como causal de revisión la establecida en el artículo 380-9 del Código de Procedimiento Civil, a saber:

**Artículo 380. Causales.** “Son causales de revisión: (...) 9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada, entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habersele designado curador ad litem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.”

El Consejo de Estado considera que la improcedencia de este recurso frente a la sentencia del 6 de septiembre de 2010 es manifiesta y evidente, ya que no se ha cumplido el supuesto material indispensable establecido por la norma, a saber, que la señora Iguarán dentro del proceso de prescripción adquisitiva promovido por la señora Pushaina no hubiese podido alegar la excepción de cosa juzgada por habersele sido designado un curador *ad litem* e ignorar la existencia del proceso. Al contrario, la señora Iguarán intervino activamente en el proceso que dio lugar a la declaración judicial de usucapión a favor de Ana María Pushaina, y no invocó en ningún momento del mismo la excepción de cosa juzgada por la existencia de la sentencia judicial que declaró la prescripción de 1/3 parte de la propiedad a su favor.

Así las cosas, por la manifiesta improcedencia del recurso extraordinario de revisión en este caso, concluye el Consejo de Estado que no constituye un medio judicial alternativo de defensa de los derechos invocados en la demanda de tutela.

En consecuencia, la Sala considera que la acción de tutela es formalmente procedente por no existir en este momento una vía alternativa de defensa judicial de los derechos invocados en la demanda.

**4. Necesidad de que la jurisdicción ordinaria se pronuncie sobre el conflicto jurídico territorial planteado entre la comunidad indígena y la propietaria formal de las tierras; orden de tutela de no innovar en el interregno.**

Establecida la procedencia formal de la acción de tutela, procede el Consejo de Estado a determinar la aptitud de esta vía jurisdiccional excepcional para resolver todos los problemas jurídicos planteados por el caso bajo revisión.

En apariencia el caso bajo revisión plantearía un simple conflicto jurídico de tierras entre una persona particular y una comunidad indígena. Sin embargo, un análisis más cuidadoso revela que el presente caso plantea un conflicto entre dos títulos jurídicos –sentencias judiciales- que declararon la usucapión sobre un predio determinado a favor de personas distintas y en condiciones divergentes, en momentos distintos del tiempo, y en el cual se enfrentan, por un lado, (a) una comunidad indígena que ve cuestionada su permanencia en el territorio en el que desarrolla sus actividades ancestrales, sobre el cual ha construido sus cementerios y a cuya propiedad ha accedido por declaración judicial, y por otro, (b) una propietaria particular que adquirió 25 hectáreas de esos terrenos en el año 2012 sin haberlos detentado materialmente jamás, que alega poseerlos en virtud de su compra formal, y que sobre esa base promovió una querrela policiva buscando el desarraigo de la comunidad indígena.

Recuerda la Sala que el terreno sobre el cual se centra la controversia entre las partes corresponde a un lote de 66 hectáreas de extensión adjudicado judicialmente a la señora Ana María Pushaina, que se sobrepone –en una extensión que no ha sido determinada con precisión en el presente proceso- con tierras cuya propiedad formal está registrada a nombre de la señora Lida Henríquez, quien las compró en el año 2012 al señor Germán González, quien a su turno las compró en el año 2009 a Iris Isabel Iguarán. No es claro exactamente en dónde se superponen los derechos territoriales, puesto que la señora Lida Henríquez compró un Lote de 25 hectáreas desenglobados de la extensión total de una finca respecto de la cual, dos propietarios antes que ella, se declaró la prescripción adquisitiva de 1/3 de la propiedad global; a su vez, este Lote

aparentemente está contenido dentro de las 66 hectáreas adjudicadas a Ana María Pushaina, o se sobrepone con ellas en una extensión significativa. Sea como fuere, las partes en el presente proceso alegan simultáneamente tener un título de propiedad sobre el predio donde se asienta la ranchería Irrachon, en torno al cual se circunscribe así el objeto de litigio. Sobre estas tierras pesan dos sentencias judiciales declarativas de usucapión y sucesivas en el tiempo. ¿Cuáles es, se pregunta la Sala, el status jurídico-constitucional de esta confrontación entre sentencias judiciales de usucapión, y cómo se resuelve el conflicto a la luz de la Carta Política?

Este conflicto jurídico, que trasciende de lejos el tema meramente civil y agrario para revestirse de hondas repercusiones jurídico-constitucionales, requiere sin embargo que **la jurisdicción ordinaria** resuelva los siguientes problemas:

¿Cuál es el status jurídico de una contraposición entre dos sentencias judiciales sucesivas que declaran la usucapión de las mismas tierras a favor de distintas personas, siendo el primero de los beneficiarios en el tiempo el propietario formal y registrado de 2/3 partes del dominio del predio -quien eventualmente vendió su derecho real-, y el segundo beneficiario una autoridad ancestral indígena que ha poseído materialmente las tierras en disputa durante décadas -en ejercicio de sus actividades ancestrales de sustento-? ¿Cuál de estas dos sentencias ha de tener prevalencia jurídica en este caso concreto?

¿Cuáles son las pautas provistas por el ordenamiento legal colombiano, la Constitución Política y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para resolver conflictos por la propiedad de la tierra entre una comunidad indígena y terceros no indígenas, así sean de buena fe? ¿Cómo se han de aplicar dichas pautas a la ponderación de los derechos confrontados en el caso bajo estudio?

Para la Sala, estos delicados problemas jurídicos no pueden ser resueltos, a la luz de la Constitución Política, por el juez de tutela. El juez de tutela únicamente tiene jurisdicción en este caso para pronunciarse sobre la diligencia de desalojo policivo que se adelantó sin que se hubiese obtenido una solución judicial de fondo al conflicto jurídico-territorial sustantivo que enfrenta a las partes, puesto que esta actuación prematura y abusiva de la autoridad sí constituyó una afrenta a los derechos fundamentales de la comunidad indígena. Aparte del tema específico del desalojo, la controversia jurídica entre las partes plantea problemas jurídicos que,

si bien tienen claras repercusiones constitucionales, son del resorte de la jurisdicción ordinaria.

Dado que, como se vio, no es el recurso extraordinario de revisión pendiente de resolver la vía adecuada para ventilar el conflicto jurídico que enfrenta a la comunidad Wayúu de Irrachon con la señora Lida Henríquez, considera el Consejo de Estado que **es sólo a través de la iniciación de un nuevo proceso judicial ordinario que se logrará dar una solución a esta controversia**; y que mientras se obtiene un nuevo pronunciamiento judicial definitivo que dé respuesta a tales problemas jurídicos sustantivos, las autoridades deben abstenerse de adoptar cualquier medida que modifique la situación actual en perjuicio de una de las partes en la controversia – como por ejemplo un desalojo policivo prematuro que, por haberse adelantado en ausencia de una decisión judicial de fondo, constituyó un claro abuso del derecho.

Corresponde a la señora Lida Henríquez, o a la comunidad indígena de Irrachon si así lo tiene a bien, iniciar el proceso judicial ordinario al que haya lugar para dar una respuesta a estos problemas jurídicos. No es el Consejo de Estado en sede de tutela la autoridad competente para indicar cuál proceso judicial ha de ser iniciado por las partes, que están en libertad de ponderar las distintas alternativas que les provee el ordenamiento jurídico colombiano para lograr este cometido.

Para lo que sí tiene el juez de tutela competencia en este caso, y de hecho un deber constitucional de acción, es para detener la diligencia policiva de desalojo de la comunidad indígena de estas tierras, por cuanto su desarrollo y ejecución presuponen una resolución del complejo conflicto jurídico subyacente, resolución que obligatoriamente tiene que ser otorgada por la jurisdicción ordinaria, y que a la fecha no se ha dado. Por ello, haber iniciado y desarrollado esta actuación policiva constituyó una vía de hecho por parte de la autoridad de policía, que actuó sin contar con los fundamentos jurídicos necesarios para ello puesto que intentó hacer valer un título jurídico de propiedad claramente precario y materialmente sujeto a ulterior resolución judicial. Nota la Sala que la diligencia de desalojo que se intentó hacer fue efectivamente suspendida por existir un conflicto jurídico de fondo que debía ser resuelto por las autoridades judiciales; no obstante, esta decisión – ajustada a derecho- fue revocada al resolver el recurso gubernativo interpuesto por la parte querellante, y en consecuencia actualmente, en ausencia de una orden de tutela que le detenga, la autoridad policiva efectivamente llevaría a cabo

el desalojo. Esta situación es constitucionalmente inadmisibles. Por lo mismo, la Sala ordenará a las autoridades policivas de Riohacha, demandadas, que se abstengan de adelantar cualquier tipo de actuación policiva orientada a desalojar a la comunidad Wayúu de Irrachon de las tierras que actualmente ocupan, hasta tanto la jurisdicción ordinaria se pronuncie, mediante sentencia definitiva y en firme, sobre los problemas jurídicos que enfrentan a las partes y que la Sala recién identificó, luego del desarrollo y culminación de un proceso ordinario que la señora Lida Henríquez o la comunidad de Irrachon habrán de promover cuando así lo tengan a bien.

## **5. Reglas constitucionales que gobiernan la ponderación de derechos en casos de conflictos entre la propiedad indígena y la propiedad no indígena de las tierras.**

Dado que el accionante en este caso es la autoridad tradicional de una comunidad indígena perteneciente al pueblo Wayúu de la Guajira, y que obra en representación de los miembros de dicha comunidad, el Consejo de Estado considera procedente recapitular brevemente las pautas provistas por la Constitución Política y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para resolver conflictos por la propiedad de la tierra entre una comunidad indígena y terceros no indígenas.

### **5.1. Los derechos territoriales indígenas y sus derechos conexos.**

Es amplia la jurisprudencia colombiana que ha reconocido y precisado el status constitucional del derecho a la propiedad de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas del país. Con base en una lectura conjunta de lo dispuesto en los artículos 67, 329 y 330 de la Carta Política, a la luz de las obligaciones internacionales del Estado –derivadas principalmente del Convenio 169 de la OIT y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>33</sup>-, ha afirmado en forma contundente la Corte Constitucional:

---

<sup>33</sup> En varias providencias, la Corte Constitucional ha sostenido que “la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por las Naciones Unidas en el año 2007, refleja la posición actual de la comunidad internacional sobre la autonomía de las comunidades indígenas, declaración que para el juez constitucional se constituye en una pauta de interpretación importante de los derechos fundamentales de las comunidades tribales” (sentencia T-601 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; citando las sentencias T-704 de 2006, T-514 de 2009 y T-617 de 2010).

“Así la jurisprudencia de esta Corporación, articulando los preceptos 1º, 7º, 8º, 10, 13, 63, 67, 68 y 333 de la Carta a fin de establecer la génesis del derecho de los indígenas a la propiedad colectiva y sus alcances, ha puntualizado lo siguiente:

- Que en la base de nuestro Estado Social de Derecho se encuentra la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y que ésta no puede concebirse sin el reconocimiento integral del derecho territorial de los grupos étnicos a las tierras que tradicionalmente ocupan.

- Que la Carta Política, a la par que garantiza la propiedad privada, protege las formas asociativas y solidarias de propiedad, el patrimonio cultural y natural de la nación, las tierras de resguardo y las comunales de los grupos étnicos y la diversidad e integridad del ambiente.

- Que el ordenamiento constitucional entiende la cultura pluralista de la nación colombiana como una riqueza que se debe conservar, mediante la promoción, investigación, la ciencia y el desarrollo de todas las expresiones y valores culturales.

- Que el derecho de las comunidades indígenas sobre su territorio colectivo se funda en la Carta Política y en el Convenio 169 de la OIT.

(...)...4.3. La doctrina y jurisprudencia de la Corte Constitucional en punto a la protección de los grupos indígenas que sirve de marco conceptual a este fallo es la siguiente: (i) para las Comunidades indígenas resulta importante destacar la vinculación estrecha entre su supervivencia y el derecho al territorio como el escenario donde se hace posible la existencia misma de la etnia;(ii) de manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha sostenido que del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural depende la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales y que son éstos quienes pueden conservar y proyectar en los diferentes ámbitos el carácter pluriétnico y multicultural de la nación colombiana, sustrato del Estado social de derecho acogido en la Carta; (iii) el Estado colombiano, se encuentra obligado a respetar la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y a contribuir realmente con la conservación del valor espiritual que para todos los grupos étnicos comporta su relación con la tierra y su territorio, entendido este como *“lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera.”*; (iv) que la Ley 31 de 1967, mediante la cual fue incorporado a la legislación nacional el Convenio 107 de 1957 de la OIT, desarrolla ampliamente el derecho de estos pueblos a que los Gobiernos i) determinen sus propiedades y posesiones mediante la delimitación de los espacios efectivamente ocupados, ii) salvaguarden sus derechos a utilizar *“las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”*; y iii) protejan especial y efectivamente sus facultades de utilizar, administrar y conservar sus recursos naturales.

(...)...4.8. La Corte reitera de esa manera, (i) que los grupos indígenas gozan de una especial protección por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 superior y (ii) que el derecho de propiedad colectiva sobre los territorios indígenas, como ya se ha dicho, reviste la mayor importancia dentro del esquema constitucional al ser esencial para la preservación de las culturas y los valores espirituales de estos pueblos.

Por ende, el dominio comunitario sobre tales territorios debe ser definido claramente por el Estado, en tanto su desconocimiento quebrantaría de manera grave la identidad misma de la comunidad, implicaría ruptura del principio constitucional que la reconoce y, en el fondo, llevaría a destruir la independencia que los caracteriza, con notorio daño para la conservación y adecuado desarrollo de sus culturas y creencias. Atendiendo lo reseñado, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 14 del Convenio 169 de la OIT, el Estado Colombiano como Estado parte de la Convención se ve obligado a asegurarle a esta comunidad, la protección efectiva de su derecho de propiedad.”<sup>34</sup>

Las razones que sustentan esta consagración constitucional e internacional del derecho a la propiedad territorial de los miembros de los pueblos indígenas han sido bien expuestas por los organismos del sistema interamericano de derechos humanos. Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han enfatizado, en sólida jurisprudencia, que los pueblos indígenas guardan una relación única y esencial con sus territorios, de cuyo ejercicio depende a su turno el goce efectivo de derechos fundamentales como la vida, la salud, la alimentación, el agua, la libertad religiosa y la integridad cultural. En palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

“La relación única entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios ha sido ampliamente reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos. El artículo 21 de la Convención Americana y el artículo XXIII de la Declaración Americana protegen esta vinculación estrecha que guardan con las tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales<sup>35</sup>, vinculación de importancia fundamental para el goce de otros derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales<sup>36</sup>. Según han reiterado la CIDH y la Corte Interamericana, la preservación de la conexión particular entre las comunidades indígenas y sus tierras y recursos se vincula con la existencia misma de estos pueblos, y por lo tanto “amerita medidas especiales de protección”<sup>37</sup>. La Corte Interamericana ha insistido en que “los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica”.<sup>38</sup> Para la CIDH, la

<sup>34</sup> Sentencia T-433 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

<sup>35</sup> CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118, 121. Esta relación única con el territorio tradicional “puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura” [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131]. Cualquiera de estas modalidades está amparada por el derecho a la propiedad protegido por los instrumentos interamericanos de derechos humanos.

<sup>36</sup> CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1054.

<sup>37</sup> CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128.

<sup>38</sup> Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 91. La Corte Interamericana ha reiterado que “la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su

relación especial entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios significa que “el uso y goce de la tierra y de sus recursos son componentes integrales de la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas y de la efectiva realización de sus derechos humanos en términos más generales”<sup>39</sup>.

56. Dicha relación especial es fundamental tanto para la subsistencia material<sup>40</sup> como para la integridad cultural<sup>41</sup> de los pueblos indígenas y tribales<sup>42</sup>. La CIDH ha sido enfática en explicar, en este sentido, que “la sociedad indígena se estructura en base a su relación profunda con la tierra”<sup>43</sup>; que “la tierra constituye para los pueblos indígenas una condición de la seguridad individual y del enlace del grupo”<sup>44</sup>; y que “la recuperación, reconocimiento, demarcación y registro de las tierras significan derechos esenciales para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria”<sup>45</sup>. En la misma línea, la Corte Interamericana ha señalado que “para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”<sup>46</sup>; que “la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión,

---

vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica” [Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149].

<sup>39</sup> CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 114. La Corte Interamericana de Derechos Humanos “ha adoptado un criterio similar [al de la CIDH] respecto del derecho de propiedad en el contexto de los pueblos indígenas, reconociendo las formas comunales de tenencia de la tierra por los indígenas y la relación singular que los pueblos indígenas mantienen con su tierra” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 116. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79].

<sup>40</sup> La protección de la cultura de los pueblos indígenas comprende la preservación de aspectos vinculados a su organización productiva, lo cual incluye entre otras la cuestión de las tierras ancestrales y comunales [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 120]. El control de la tierra protegido por el artículo 21 “refiere a la vez a su capacidad de brindarle recursos para el sustento y al espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social del grupo” [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128].

<sup>41</sup> Los conceptos de familia y de religión se conectan íntimamente con el territorio tradicional, en donde los cementerios ancestrales, los lugares de significado e importancia religiosos y los patrones de parentesco se vinculan a la ocupación y uso de sus territorios físicos [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155]. Por ello, al ser el territorio y los recursos naturales elementos integrantes de la cosmovisión, vida espiritual y forma de subsistencia de los pueblos indígenas y tribales, forman parte intrínseca del derecho de las personas que los conforman a la identidad cultural [CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1054].

<sup>42</sup> La relación especial entre los pueblos indígenas o tribales y sus territorios ancestrales tiene relevancia jurídica adicional en aspectos específicos. El reconocimiento del estrecho vínculo material y cultural entre los pueblos indígenas y sus territorios tradicionales es un factor fundamental para la determinación de derechos en casos de conflictos de propiedad con terceros, en los que los Estados deben considerar las implicaciones de los derechos territoriales de los pueblos indígenas sobre su identidad cultural y supervivencia material. La especial relación que los pueblos indígenas y tribales mantienen con sus territorios tradicionales ha sido también tenida en cuenta por la Corte Interamericana a la hora de determinar reparaciones en casos en los que comunidades específicas se han visto desposeídas forzosamente de sus territorios. Así, en el caso *Moiwana*, la Corte consideró que el desplazamiento forzoso de la comunidad había “lesionado emocional, espiritual, cultural y económicamente” a sus miembros, considerando este hecho relevante para el cálculo de las indemnizaciones por el daño inmaterial que el Estado debía reparar [Corte IDH, *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párr. 145(c)].

<sup>43</sup> CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, Capítulo XI, párr. 56.

<sup>44</sup> CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 16.

<sup>45</sup> CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 16.

<sup>46</sup> Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 131. Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.

religiosidad y, por ende, de su identidad cultural<sup>47</sup>; y que “la garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas<sup>48</sup>”<sup>49</sup>.

Estas pautas jurisprudenciales han sido recogidas por la Corte Constitucional de Colombia, la cual ha reconocido que “la mayor parte de los pueblos indígenas y tribales tienen un concepto del territorio que resulta ajeno a la cultura occidental. Para estos pueblos, la tierra está íntimamente ligada a su existencia y supervivencia desde el punto de vista religioso, político, social y económico; no constituye un objeto de dominio sino un elemento del ecosistema con el que interactúan. Por ello, para muchos pueblos indígenas y tribales la propiedad de la tierra no recae sobre un solo individuo, sino sobre todo el grupo, de modo que adquiere un carácter colectivo<sup>50</sup>; y que “[p]ara las comunidades indígenas el territorio tradicionalmente ocupado y sus recursos naturales no persiguen fines mercantilistas; por el contrario, están íntimamente ligados a su existencia y supervivencia como grupos culturalmente diferenciados, desde el punto de vista religioso, político, social y económico.<sup>51</sup> Por esta razón, el reconocimiento de este derecho a la propiedad, posesión y uso de las tierras y territorios ocupados ancestralmente de forma colectiva es fundamental para su permanencia y supervivencia<sup>52</sup>”.

## **5.2. Criterios de ponderación aplicables en casos de conflicto entre la propiedad indígena y no indígena de las tierras y los recursos naturales.**

---

<sup>47</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118.

<sup>48</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

<sup>49</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos”; Washington, 2010.

<sup>50</sup> Sentencia T-693 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>51</sup> En la sentencia T-188 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional reconoció la relación entre el territorio y la supervivencia y cosmovisión de las comunidades indígenas. La Corte afirmó: “El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes.” Ver también la sentencia T-652 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>52</sup> Sentencia T-693 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Cuandoquiera que se presenten al juez, para su resolución, conflictos entre los derechos fundamentales de dos sujetos, el método a aplicar para resolver la controversia es el de la *ponderación* de los derechos enfrentados a la luz de la Carta Política como un todo. Dado que en el presente caso el Consejo de Estado se encuentra ante un tal conflicto –v.g. entre el derecho a la propiedad de quien está inscrita como dueña formal de las tierras, y el derecho a la propiedad de la comunidad indígena que posee materialmente el predio-, son relevantes los criterios de ponderación que provee la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para los casos en que se traben conflictos entre la propiedad de una comunidad indígena y la propiedad común no indígena. Estos criterios fueron sintetizados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los términos siguientes, cuya relevancia para la resolución del caso actual es evidente:

“116. El reconocimiento efectivo de los derechos de propiedad comunal indígena, incluyendo sus derechos sobre tierras o territorios que no usan u ocupan de forma efectiva pero cuya recuperación reivindican, puede entrar en conflicto con reclamos de propiedad de terceros. La Corte ha aclarado que “la propiedad privada de los particulares” y la “propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas” se encuentran ambas amparadas por la Convención Americana<sup>53</sup>, y que cuando estos derechos entran en conflicto, el problema debe ser resuelto de conformidad con los principios que rigen las limitaciones a los derechos humanos<sup>54</sup>.

117. La Corte Interamericana ha provisto algunas pautas para que los Estados apliquen con miras a resolver conflictos entre la propiedad territorial indígena y la propiedad privada particular. En todos los casos, las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos deben ser (a) establecidas por ley; (b) necesarias; (c) proporcionales, y (d) su fin debe ser el de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática<sup>55</sup>.

- El artículo 21.1 de la Convención Americana dispone que la ley puede subordinar el uso y goce de los bienes al interés social. “La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno.

---

<sup>53</sup> Corte IDH, *Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 143.

<sup>54</sup> Según la Convención Americana, el ejercicio de los derechos humanos encuentra un límite en “los derechos de los demás”, “la seguridad de todos” y “las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 32.2. Por su parte, el artículo 21 de la Convención permite la limitación del derecho de propiedad “mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”. *Ibid.*, artículo 21.2. Sobre la base de estas disposiciones, así como de la práctica de otros tribunales internacionales, la jurisprudencia de la Corte permite las limitaciones al ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención si se cumplen tres requisitos: “a) deben estar establecidas por ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática”. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 144-145 [citando, mutatis mutandi, Corte IDH, *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 96]. Cfr. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 155. Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107 (2004), párr. 127; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 137. Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 122.

<sup>55</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 144.

La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido<sup>56</sup>.

- “[l]os Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural”<sup>57</sup>.

- “Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”<sup>58</sup>.

- “Por el contrario, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención”<sup>59</sup>.

(...)

119. Debe tenerse presente que, según lo ha precisado la Corte Interamericana, el hecho de que las tierras reclamadas hayan sido trasladadas de propietario en propietario por un largo período de tiempo y estén debidamente registradas no constituye un motivo suficiente para justificar la falta de reconocimiento del derecho a la propiedad y recuperación territorial de los pueblos indígenas y tribales, ni releva a los Estados de responsabilidad internacional por dicha falta de concreción<sup>60</sup>. El derecho de los pueblos indígenas y tribales a la propiedad y a la restitución persiste aunque las tierras reclamadas estén en manos privadas, y no es aceptable que las reclamaciones territoriales indígenas sean denegadas automáticamente por tal motivo – en cada caso debe hacerse un ejercicio de ponderación para establecer limitaciones a uno u otro de los derechos de propiedad en conflicto, a la luz de los estándares de legalidad, necesidad, proporcionalidad y objetivo legítimo en una sociedad democrática, teniendo en cuenta las especificidades del pueblo indígena respectivo<sup>61</sup>. La voluntad de los propietarios actuales de las tierras

<sup>56</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 145. Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 96. Corte IDH. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127. Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 155.

<sup>57</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 146. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 241.

<sup>58</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 147.

<sup>59</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 148. Ver también: CIDH, *Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junio de 2007, párr. 241.

<sup>60</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 136, 137.

<sup>61</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 138.

ancestrales no puede *per se* impedir el goce efectivo del derecho a la recuperación territorial<sup>62</sup>.

(...) 122. Las consideraciones anteriores pueden interpretarse como un deber estatal de priorizar, en términos generales, los derechos de los pueblos indígenas en casos de conflicto con derechos de propiedad de terceros, en la medida en que los primeros están vinculados a la supervivencia cultural y material de estos pueblos. Ello no implica el desconocimiento del derecho a la justa compensación que puedan corresponder a los terceros de buena fe, como consecuencia de la limitación a su derecho legítimo de propiedad en favor del derecho de propiedad comunal bajo el artículo 21 de la Convención Americana. En relación con los terceros que no son poseedores de buena fe, es responsabilidad del Estado garantizar a los pueblos indígenas el goce efectivo del derecho de propiedad comunal, incluyendo el derecho a la restitución.”<sup>63</sup>

También tiene claramente establecido la jurisprudencia interamericana que el derecho de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, del que son titulares los miembros de los pueblos indígenas, incluye como uno de sus componentes el derecho a que los fallos judiciales que protegen los derechos territoriales indígenas se cumplan; se viola el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de los pueblos indígenas, cuando las sentencias y demás decisiones judiciales que amparan sus derechos son incumplidas o ignoradas.<sup>64</sup>

Las anteriores pautas han de ser tenidas en cuenta y aplicadas por los jueces ordinarios que conozcan de este caso, tanto por el juez pendiente de resolver el recurso de revisión interpuesto por Iris Isabel Iguarán, como por el juez que conozca del nuevo proceso ordinario a ser iniciado por las partes.

## **7. Decisión**

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-Sección “A” administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

---

<sup>62</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 138.

<sup>63</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos”; Washington, 2010.

<sup>64</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos”; Washington, 2010.

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia del 28 de enero de 2013 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, en el sentido en que **DECRETÓ EL AMPARO** de los derechos fundamentales al debido proceso, la vivienda digna y el mínimo vital de los miembros de la comunidad indígena Wayúu de Irrachon.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** la orden de tutela impartida en el numeral primero de la sentencia que se confirma, la cual quedará así:

**ORDENAR** al Secretario Municipal de Gobierno y Desarrollo Comunitario de Riohacha que se asegure que las Inspecciones de Policía sujetas a su jurisdicción se **ABSTENGAN** de adelantar cualquier tipo de actuación policiva orientada a desalojar a la comunidad Wayúu de Irrachon de las tierras que actualmente ocupan, hasta tanto la jurisdicción ordinaria se pronuncie, mediante sentencia definitiva y en firme, sobre los problemas jurídicos que enfrentan a las partes y que la Sala identificó en la presente sentencia, luego del desarrollo y culminación de un proceso judicial ordinario que la señora Lida Henríquez o la comunidad de Irrachon habrán de promover cuando así lo tengan a bien.

**TERCERO.- COMUNICAR** la presente sentencia al Juzgado Primero Civil del Circuito de Riohacha.

**CUARTO.- DEJAR SIN EFECTOS** todas las actuaciones desarrolladas por la Inspección de Policía de Riohacha en el curso de la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho promovida por la señora Lida Henríquez en contra de la comunidad de Irrachon, desde el momento en que dicha querrela fue recibida por el funcionario competente.

**QUINTO.-** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO**