

AUSENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / NOTIFICACIÓN POR MEDIO ELECTRÓNICO / Medio eficaz de notificación del escrito de tutela al cabildo indígena

[A]nalizado el escrito de impugnación y el expediente de tutela se tiene que, en efecto, sí existe constancia de envío y entrega del mensaje remitido vía correo electrónico, mediante el cual se notificó el auto del 5 de abril de 2017 y se anexó copia del escrito de tutela al cabildo indígena, dicho comprobante indica que «se completó la entrega a esos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega, lo cual demuestra que el mensaje sí fue enviado al destinatario del correo electrónico. Es pertinente aclarar, que el servidor es diferente de la cuenta de correo electrónico, pues el primero corresponde al ordenador o centro de acoplamiento que regula todas las cuentas de correo, así que, si no hubiera entrado el mensaje al buzón de correo del cabildo, el sistema habría arrojado una alerta informando tal situación. También la Sala logra evidenciar que en el oficio de notificación se hizo la siguiente anotación: El gobernador indígena de los Kokonucos Ismeldo Mirama suministra correo para notificación electrónica. Celular gobernador. Adicionalmente, a folio 416 del expediente reposa memorial suscrito por el señor Ismeldo Avirama Hernández en el que dio contestación a la acción de tutela, refiriéndose puntualmente a cada uno de los hechos que se narraron, expresando su oposición. De ahí que deba arribarse a la conclusión de que las situaciones descritas permiten desvirtuar la afirmación del impugnante, en cuanto a que nunca fue notificado o comunicado de la providencia de admisión y del escrito de tutela, pues queda claro que tuvo conocimiento formal y material del contenido de estos. (...) Así que, queda claro que el señor Avirama Hernández tuvo conocimiento de este trámite y se pronunció indicando los motivos por los cuales se opone a las pretensiones de la tutela, por lo tanto, no encuentra asidero su afirmación de que fue indebidamente notificado, lo que de plano desestima una posible nulidad del proceso, ya que no se evidencia violación alguna al derecho fundamental al debido proceso. (...) En suma, se logró comprobar que esta acción constitucional no adolece de ningún defecto en cuanto a la notificación de las providencias que en su trámite se profirieron, por lo tanto, no se accederá a las pretensiones del impugnante.

VULNERACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA / OBSTRUCCIÓN A LA SERVIDUMBRE DE TRÁNSITO / CONFLICTO ENTRE PARTICULAR Y COMUNIDAD INDIGENA / GARANTIA DE LIBERTAD DE EMPRESA

En el presente caso, al impedir que el señor Angulo Rojas accediera al predio en donde funciona la empresa de servicios turísticos que legalmente constituyó, se le negó la posibilidad de ejercer la actividad económica de la cual deriva su sustento, por ello, considera la Sala, que además de afectarse con ello el derecho a la propiedad privada, se afectó la expectativa de gozar de las libertades que fueron reconocidas constitucionalmente, tales como, la libre iniciativa de empresa, la posibilidad de concurrir al mercado, la facultad de realizar actividades económicas con miras a mantener o incrementar su patrimonio; libertades que como se anotó, son resguardadas dentro del Estado Social de Derecho a todas las personas que decidan constituir empresa. Por ello, estas deben ampararse a través de la acción de tutela, como garantías y no como derechos fundamentales, puesto que se reitera, solo pueden ser limitadas o restringidas por el legislador, por motivos de interés general, situación que no ocurre en este caso. A pesar de que el accionante buscó en las autoridades de policía del municipio la protección a sus derechos, estas no tuvieron un actuar diligente, y se han perpetuado la obstrucción de la servidumbre de acceso y las vías de hecho que decidieron adoptar los miembros de la comunidad de

los Kokonucos. A su vez, está soportando una carga que no tiene el deber de hacerlo, ya que esta situación surgió por la inconformidad y molestia de ese pueblo ancestral, ante el incumplimiento de los compromisos que el Gobierno Nacional adquirió con ellos. Así que, el Ministerio del Interior también debe intervenir en este asunto, con el propósito de encontrar pronta solución a los conflictos que se suscitan entre las comunidades indígenas asentadas en ese territorio y los particulares que también habitan y desarrollan sus actividades económicas allí, para que no se siga llegando al límite de tener que tomar las vías de hecho para conseguir la presencia estatal. Finalmente, y en atención a lo anterior la orden debe dársele a las autoridades administrativas, que en últimas son las que deben atender la obligación de garantizar las libertades que fueron limitadas en este asunto y la convivencia pacífica entre los administrados. (...) Así las cosas, se logró establecer que con la obstrucción y ocupación de la servidumbre de acceso al predio «Aguatibia núm. 2» se vulneraron las garantías constitucionales antedichas y el derecho al trabajo de los accionantes, por ello se hace necesaria la intervención del juez constitucional, para que se ordene a las autoridades correspondientes el inmediato restablecimiento de la vía de acceso al inmueble y se conmine a la comunidad indígena de los Kokonucos a cesar la ocupación de hecho, respetando los principios de convivencia pacífica y solidaridad consagrados en la carta superior.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 19001-23-33-000-2017-00158-01(AC)

Actor: DIEGO ANGULO ROJAS Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR Y OTROS

Decide la Sala la impugnación formulada por el resguardo indígena Kokonuco contra la sentencia del 24 de abril de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que tuteló el derecho a la propiedad del señor Diego Angulo Rojas en conexidad con su derecho fundamental al trabajo y también este último, a los señores Juan Diego Angulo Castrillon y Jhoan Andrés Achipiz Pachongo.

1. La acción de tutela

Los señores Diego Angulo Rojas, Juan Diego Angulo Castrillon y Jhoan Andrés Achipiz Pachongo, por intermedio de apoderado promueven acción de tutela

contra el Ministerio del Interior, la Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional, la Policía Metropolitana de Popayán, el departamento del Cauca, el municipio de Puracé (Cauca) y la Comunidad Indígena de los Kokonucos, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la circulación, al trabajo, la seguridad, y la propiedad privada.

1.1. Pretensiones

Los accionantes solicitan lo siguiente:

1. **TUTELAR** los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas; a la igualdad; a la paz; a la circulación; al trabajo; y a la seguridad de los accionantes dentro de la presente acción de tutela.
2. **ORDENAR** a la comunidad indígena «Los kokonucos» que se abstengan de realizar cualquier tipo de taponamiento, obstrucción o bloqueo de la vía que comunica la carretera principal en el municipio de Puracé con el «Centro de Turismo y Salud Termales Aguatibia» durante la época de semana santa del año 2017, comprendida entre los días 8 y 16 de abril del presente año.
3. **ORDENAR** a las demás entidades públicas demandadas que realicen los actos necesarios, urgentes conducentes y adecuados para impedir el taponamiento, la obstrucción o el bloqueo de la vía que comunica la carrera principal en el municipio de Puracé con el «Centro de Turismo y Salud Termales Aguatibia» durante la época de semana santa del presente año, comprendida entre los días 8 y 16 de abril, y que de esta manera y en general con las medidas a que haya lugar garanticen los derechos fundamentales a los accionantes.
4. **QUE SE ADOPTEN** todas las demás decisiones y medidas que el juez de tutela considere necesarias para la preservación el eventual restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales de los accionantes.

1.2. Hechos de la solicitud

Se señalan, en síntesis, los siguientes hechos:

El señor Diego Angulo Rojas es propietario del predio denominado «Aguatibia núm. 2», en dicho lugar funciona el centro de turismo y salud «Termales Aguatibia», establecimiento que se encuentra registrado ante la Cámara de Comercio del Cauca y que además cuenta con Registro Nacional de Turismo bajo la nominación de concesionario de servicios turísticos en parque.

Desde hace bastante tiempo y en repetidas ocasiones, la comunidad indígena de los Kokonucos ha cometido actos de invasión ilegal a la propiedad, por lo que su

dueño ha solicitado el apoyo del Departamento de Policía del Cauca, la Policía Metropolitana de Popayán y el Ejército Nacional.

El 3 de junio de 2005, se suscribió un acuerdo entre el propietario de «Aguatibia núm. 2» y el gobernador de la comunidad indígena de los Kokonucos, el cual consistió en venderle unas hectáreas de tierra de su propiedad, con el compromiso de que se respetara y se hiciera respetar el predio restante, cesando todo acto de perturbación, daños o usurpación en general que atentara contra los intereses económicos de su dueño.

Adicionalmente la comunidad indígena de los Kokonucos, con ocasión del paro agrario de 2013, suscribió un acuerdo con el Gobierno nacional quien se comprometió a «conformar una comisión de alto nivel donde estará el Incoder Nacional, Regional, Gobernación del Cauca y por parte de las comunidades indígenas, cabildo de Kokonuco, autoridad tradicional del pueblo de Kokonuco zona centro, consejo regional indígena del cauca CRIC, para buscar las alternativas de solución mediante una hoja de ruta y así lograr la adquisición de dicho predio, aclarando que se deben gestionar los recursos respectivos sin afectar los presupuestos aprobados con anterioridad al presente acuerdo. Cabe anotar que la decisión de venta del predio será de carácter voluntaria por parte del propietario».

Sin embargo, hasta la fecha de interposición de la acción de tutela el Gobierno no había efectuado una oferta formal de compra del predio «Aguatibia núm. 2», lo que desató una afectación y constante amenaza de los derechos fundamentales de su propietario, puesto que la comunidad indígena se encuentra molesta y para demostrarlo invadieron la propiedad en donde funciona el centro turístico «Aguatibia» bloqueando el acceso a los trabajadores y a los turistas.

Por último, informaron sobre la existencia de una amenaza inminente en contra de los derechos fundamentales invocados ya que la comunidad indígena de los Koconutos estaba preparando un bloqueo ilegal en la servidumbre de acceso al predio para la temporada de semana santa de este año.

1.3. Fundamentos jurídicos

En apoyo de su solicitud, citaron los artículos 11, 12, 13, 24, 25, 86, 93 y 94 de la Constitución Política.

1.4. Trámite en primera instancia

La acción de tutela fue admitida por auto del 5 de abril de 2017¹, en el que se ordenó notificar por el medio más expedito a los accionados: el gobernador del Cabildo Indígena de los Kokonucos, el ministro de Interior, el Comandante de la Policía Metropolitana de Popayán, a la Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional, al gobernador del departamento del Cauca, al alcalde del municipio de Puracé (Coconuco) y al director de Asuntos Étnicos de la Agencia Nacional de Tierras, para que en el término de dos días, ejercieran su derecho de defensa y contradicción pronunciándose sobre la acción.

1.5. Intervenciones

1.5.1. Informe del Ministerio del Interior

La asesora de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela en razón a que primero debió adelantarse un proceso de protección a la posesión, en el que se reconozca el derecho real a la propiedad y a la vez haga cesar la posible perturbación de este ante una eventual vía de hecho.

Resaltó el carácter subsidiario de la acción y la ausencia de una relación causal entre los hechos y las pretensiones de la tutela que le resulte imputable a ese ministerio.

1.5.2. Informe de la Gobernación del Cauca

El apoderado judicial de la gobernadora (E) alegó la improcedencia de la acción de tutela basado en la falta de certeza de la obstrucción de la servidumbre de tránsito del predio «Aguatibia núm. 2», en la ausencia de comunicación oficial del cabildo indígena de los Kokonucos, en la omisión en la ejecución de las obligaciones pactadas entre el señor Diego Angulo Rojas y la comunidad indígena y en que la competencia para resolver este asunto es del alcalde de Puracé – Coconuco como primer autoridad de policía para intervenir sobre una vía terciaria perteneciente a su municipio.

1.5.3. Informe de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente

¹ Folios 238 a 241.

La directora territorial del Cauca consideró que se presenta el fenómeno de falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la defensa de los derechos sobre el predio señalado por los accionantes constituye una discusión jurídica que escapa de las competencias de la entidad.

Esgrimió que dichas competencias están regladas en el artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, que define a las víctimas del conflicto armado como «aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1 de enero de 1985 como consecuencia de infracciones al derecho internacional humanitario o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno».

Así las cosas, indicó que los supuestos fácticos descritos en la tutela para nada corresponden con el marco legal y temporal establecido para el actuar de esa institución; por el contrario, el conflicto suscitado sobre las propiedades ha sido de conocimiento y resolución de los jueces civiles de la jurisdicción ordinaria, lo que evidencia la falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.5.4. Informe de la Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional

El segundo comandante y jefe de estado mayor de ese comando indicó que son las autoridades de policía las competentes para la preservación del orden público, por lo que de presentarse una situación de la naturaleza que señalaron los accionantes en su escrito de tutela, serían ellas, en conjunto con el alcalde del municipio de Puracé y el gobernador del Cauca, los llamados a solucionar los conflictos.

Precisó que la asistencia militar podría solicitarse por medio de las autoridades civiles en caso de que la situación de alteración del orden público supere sus capacidades de control. Finalmente exhortó a las partes involucradas en este trámite a la constitución de una mesa de concertación para encontrar la mejor solución a esta controversia.

1.5.5. Informe de la Policía Metropolitana de Popayán

El jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos arguyó que la acción de tutela deprecada deviene improcedente por existir otro medio de defensa judicial para obtener lo

solicitado y que hasta la fecha no ha sido utilizado, como lo es la querrela ante el inspector de policía para desarrollar el procedimiento policial de desalojo o restablecimiento del derecho de servidumbre.

Por ello no le es dable a la institución desarrollar un procedimiento de desalojo o restablecimiento del derecho sin que medie una orden de policía emanada por el inspector del municipio y le sugirió a los afectados que inicien de inmediato el trámite para conseguirla.

Aportó copia del Oficio 251/DISPO2-ESTPO-29 del comandante de la Estación de Policía de Coconuco, indicándole que quien detenta la competencia para ordenar el restablecimiento del derecho de servidumbre aludido por el peticionario es el inspector de policía del municipio, según lo preceptuado en el artículo 206 del Código Nacional de Policía y Convivencia.

1.5.6. Informe del municipio de Puracé, Cauca

El apoderado judicial del municipio manifestó que la acción de tutela es improcedente puesto que existen acciones policivas como mecanismo principal de defensa; sin embargo, coadyuva la intervención del juez constitucional para la adopción de las medidas que considere necesarias.

Expuso que previo un esfuerzo de concertación con el resguardo indígena de los Kokonucos, sin resultados positivos, emitió una orden de desalojo dirigida al comandante de Policía de Coconuco – Puracé. Por lo anterior, considera que ha cumplido con las funciones que le competen como primera autoridad de policía del municipio.

1.6. El fallo impugnado

El Tribunal Administrativo del Cauca tuteló el derecho fundamental a la propiedad del señor Diego Angulo Rojas, en conexidad con su derecho fundamental al trabajo, y el derecho fundamental al trabajo de los señores Juan Diego Angulo Castrillon y Jhoan Andrés Achipiz.

En primer término, se refirió al comportamiento que ha desplegado la comunidad indígena de los Kokonucos de perturbar el acceso al predio «Aguatibia núm. 2» y bloquear la servidumbre de ingreso, pues se encuentra probado que entre ellos y el dueño del predio se había suscrito un acuerdo el 3 de junio de 2005, donde, en

contraprestación a la venta de 30 hectáreas de terreno, se comprometieron a respetar el uso tranquilo del resto del inmueble incluyendo la zona donde funciona el centro de turismo y la servidumbre activa de tránsito vehicular.

Agregó que resulta obvio que la obstrucción a la servidumbre y/o camino de acceso al predio «Aguatibia núm. 2» impide el normal desarrollo del objeto comercial del establecimiento que ahí funciona, lo que se traduce en una grave afectación económica para su propietario al no poder vender su portafolio de servicios, debido a que de esta actividad económica deriva su sustento y el de su familia. Por otro lado, se está afectado el derecho al trabajo y el mínimo vital de los trabajadores del centro de turismo.

De esta manera, el Tribunal colige que la perturbación material ocasionada por la comunidad indígena vulneró el derecho a la propiedad y al trabajo de los accionantes y por ello ordenó al gobernador del cabildo de los Kokonucos que comine a su comunidad para que se abstengan de prolongar la obstrucción, taponamiento y/o perturbación de la servidumbre de acceso al predio y permitan el normal funcionamiento del establecimiento de comercio «Termales Aguatibia».

Así mismo, instó al Departamento de Policía del Cauca, a la Inspección de Policía del municipio de Puracé y a la Policía Metropolitana de Popayán, para que resuelvan dentro de sus competencias lo concerniente a la orden de desalojo del 13 de abril de 2017.

1.7. Impugnación

El gobernador indígena del resguardo de los Kokonucos impugnó la anterior decisión.

En primer lugar, indicó que el Decreto 2591 de 1991 autorizó que las providencias que se dicten en el trámite de las acciones de tutela se notifiquen por el medio que se considere más expedito y eficaz; no obstante, esa libertad no puede entenderse en el sentido de que la remisión a un correo electrónico satisfaga el deber de notificar la acción de tutela.

En segundo lugar, afirmó que el uso de los medios electrónicos aún no es confiable, porque en la zona rural del municipio de Puracé no hay señal de internet, así pues que no pudo enterarse a tiempo de la existencia de la acción de

tutela para contestarla dentro de los términos legales y ejercer su derecho de defensa y contradicción en la oportunidad procesal.

Señaló que el acto de notificación de una acción de tutela implica la obligación de hacer entrega al accionado de la demanda con todos sus anexos y que en el expediente no obra prueba documental que acredite que el Tribunal haya cumplido con esa obligación, además en la impresión de pantalla que se aportó no se dejó constancia sobre si se escanearon los documentos para remitirlos a la dirección electrónica.

En tercer lugar, aclaró que por el tamaño del archivo, debido a que contiene más de 300 folios, por asuntos técnicos y de capacidad del correo no habría llegado al destinatario, debido a lo pesadas que resultan las imágenes digitales, lo que evidencia la indebida notificación y configura la violación al derecho de defensa y contradicción.

En cuarto lugar, sostuvo que a pesar de la falta de notificación, se enteró de la existencia de la acción por una llamada que le realizó la Secretaría del Tribunal Administrativo del Cauca, por ello remitió un escrito de contestación sin tener conocimientos de derecho que quedó radicado en la corporación el mismo día de la llamada, es decir, el 26 de abril de 2017. Sin embargo, sus argumentos nunca fueron tenidos en cuenta por el fallador se instancia, situación que es contraria al debido proceso y a las ritualidades procesales de ese tipo de acciones.

Finalmente solicitó que se declare la nulidad de todo lo actuado dentro de la acción de tutela de la referencia, por la indebida notificación y violación al derecho de defensa y contradicción de la parcialidad indígena Kokonuco.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual «presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente», esta Sala es competente para conocer del presente asunto.

2.2. Problema jurídico

La Sala debe analizar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la circulación, al trabajo, la seguridad y la propiedad privada de los accionantes, al permitir que la comunidad indígena de los Kokonucos ocupara y bloqueara la servidumbre de tránsito que existe en el predio «Aguatibia núm. 2» en donde funciona el establecimiento Centro de Turismo y Salud Termales Aguatibia.

De igual forma corresponde determinar si el Tribunal Administrativo del Cauca violó el derecho fundamental al debido proceso del resguardo indígena de los Kokonucos, al notificar electrónicamente las providencias emitidas en el trámite de este expediente.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

2.3.1. De la procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política y se caracteriza por ser residual y subsidiaria. Dichos caracteres dan cuenta del ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas en ejercicio de esta acción, en tanto el ordenamiento jurídico ha establecido diversas acciones ordinarias encaminadas igualmente a la defensa de los derechos que no se pueden pasar por alto.

Por ello el artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia de la tutela que «existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

La jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha reiterado que el juez de tutela debe analizar los asuntos que llegan a su conocimiento observando estrictamente el carácter subsidiario y residual de la acción. Ello quiere decir que sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios legales existentes, ninguno resulte idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue conculcado.

² Corte Constitucional, sentencias T-030 de 2015, T-871 de 1999, T-069 de 2001, T-1268 de 2005, T-972 de 2006, T-074 de 2009, T-954 de 2010, T-177 de 2011, Tg-595 de 211, T-890 de 2011 y T-205 de 2012, entre muchas otras

También tiene lugar el amparo cuando a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el ciudadano acuda a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probar. De no tener en cuenta estos parámetros se desconocería el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y actuaría el juez constitucional en contravía del sistema jurídico.

2.4. Hechos probados

2.4.1. El señor Diego Angulo Rojas es el actual propietario del inmueble denominado «Agutibia núm. 2» según consta en el Certificado de Tradición de Matrícula Inmobiliaria obrante a folio 7 del expediente.

2.4.2. En el referido inmueble funciona el establecimiento de comercio «Centro de Turismo y Salud Termales Aguatibia», propiedad del señor Diego Angulo Rojas, según lo certifica la Cámara de Comercio del Cauca (folio 11). El Registro Nacional de Turismo certificó que dicho negocio está inscrito en dicha base con el número 31926, como «concesionario de servicios turísticos en parque» (folio 21).

2.4.3. Para acceder a esa propiedad es necesario el paso por una servidumbre de tránsito que fue constituida con la señora Clelia de Valencia en el mes de septiembre de 1981 (folio 139).

2.4.4. El 3 de junio de 2005, se suscribió acuerdo entre la comisión autorizada por la comunidad indígena de Kokonuco y el señor Diego Angulo Rojas, en el que se establecieron una serie de compromisos que quedaron plasmados en las siguientes cláusulas (folios 140 al 142):

TERCERA: el cabildo y la comunidad indígena de Kokonuco, como consecuencia de la venta voluntaria por parte del señor Diego Angulo Rojas, se comprometen a respetar y hacer respetar el predio restante Aguatibia No. 2 de su propiedad, cesando todo acto de perturbación, daños o usurpación en general que atente contra los intereses económicos y físicos de su dueño y evitar que estos hechos sucedan en el futuro, incluyendo los posteriores cabildos y la comunidad indígena de Kokonuco.

[...]

CUARTA: el cabildo y la comunidad indígena de Kokonuco, respetara y harán respetar en lo sucesivo la servidumbre activa de tránsito vehicular de un ancho de 8 metros que da acceso al predio Aguatibia No. 2 y a las termas existentes en el citado predio, servidumbre que se ubica desde la carretera central que conduce de Coconuco hacia Paletterá hasta el Río

Calera, servidumbre que se reconoce y se otorga al propietario del predio Aguatibia No. 2 por parte del cabildo y la comunidad indígena de Kokonuco.

2.4.5. Desde el año 2013, el accionante ha informado a las autoridades de policía del departamento del Cauca sobre actos que han atentado contra su propiedad por amenazas de invasión provenientes de la comunidad indígena de los Kokonucos (folios 101 y 122). También elevó solicitudes ante el Batallón de Alta Montaña núm. 4 del Ejército Nacional (folios 99, 100 y 137).

2.4.6. Con ocasión al paro agrario del año 2013, la comunidad indígena de los Kokonucos suscribió un acuerdo adicional en el marco de la minga indígena y social por la defensa del territorio y la vida en el que el Gobierno nacional se comprometió a:

En un tiempo de 30 días a conformar una comisión de alto nivel donde estará el Incoder Nacional, Regional, Gobernación del Cauca y por parte de las comunidades indígenas, Cabildo de Kokonuko, autoridad tradicional del pueblo Kokonuko zona centro, Consejo Regional Indígena del Cauca CRIC, para buscar las alternativas de solución mediante una hoja de ruta y así lograr la adquisición de respectivo predio, aclarando que se deben gestionar los recursos respectivos sin afectar los presupuestos aprobados con anterioridad al presente acuerdo. Cabe anotar que la decisión de venta del predio será de carácter voluntaria por parte del propietario.

Por parte de la comunidad indígena de Kokonuco se comprometen a desocupar el predio denominado "AGUAS TIBIAS" y se concentraran en asamblea permanente en la casa comunitaria del Cabildo Indígena Kokonuko, hasta tanto el Gobierno Nacional cumpla con lo pactado, en caso de incumplimiento entonces la comunidad regresara a continuar con el proceso de liberación de la madre tierra.

Dicho acuerdo fue suscrito por el Ministro del Interior de la época, doctor Aurelio Iragorry Valencia (folio 144 a 146).

2.4.7. El 10 de abril de 2017, el señor Diego Angulo Rojas presentó una querrela ante la Inspección de Policía del municipio de Puracé con el fin de que fuera restablecido el derecho a la servidumbre de acceso al predio «Aguatibia núm. 2», ya que el día 8 de abril se materializó una invasión e ilegal ocupación en esa zona por parte de la comunidad indígena de los Kokonucos, haciendo imposible el correcto, legal y eficiente desarrollo del objeto social de su empresa (folios 374 a 376).

2.4.8. El 13 de abril de 2017, el alcalde del municipio de Puracé (Cauca) le ordenó al comandante de la Estación de Policía de Coconuco – Puracé tomar las medidas necesarias que permitan el restablecimiento del derecho de servidumbre y el desalojo a los miembros del resguardo indígena.

2.5. Análisis de la Sala

Los señores Diego Angulo Rojas, Juan Diego Angulo Castrillon y Jhoan Andrés Achipiz promueven acción de tutela contra el Ministerio del Interior, la Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional, la Policía Metropolitana de Popayán, el departamento del Cauca, y el municipio de Puracé (Cauca), por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la circulación, al trabajo, la seguridad y la propiedad privada, al permitir que los miembros de la comunidad indígena de los Kokonucos obstruyeran e invadieran el paso hacia el predio «Aguatibia núm. 2», donde funciona el «Centro de Turismo y Salud Termales Aguatibia», situación que afectó económicamente a su propietario y a los trabajadores del lugar.

El Tribunal Administrativo del Cauca tuteló el derecho fundamental a la propiedad del señor Diego Angulo Rojas, en conexidad con su derecho fundamental al trabajo, y el derecho fundamental al trabajo de los señores Juan Diego Angulo Castrillon y Jhoan Andrés Achipiz. Concretamente señaló que la obstrucción a la servidumbre de acceso al predio impide el normal desarrollo del objeto comercial del establecimiento, lo que se traduce en una grave afectación económica para su propietario al no poder vender su portafolio de servicios, ya que de esta actividad económica se deriva su sustento y el de su familia, y lo propio sucede en las de sus trabajadores.

Inconforme con lo anterior, el gobernador del cabildo de los Kokonucos impugnó la decisión, fundó sus argumentos en que aunque está permitido que las providencias que se dicten en el trámite de las acciones de tutela se notifiquen por el medio que se considere más expedito y eficaz, no puede entenderse que la remisión a un correo electrónico de la decisión o de la demanda satisfaga la notificación, porque los medios electrónicos todavía no son confiables para ese fin.

2.5.1. Al respecto, la Sala encuentra necesario precisar que, las notificaciones por correo electrónico, son adecuadas para dar a conocer las decisiones judiciales. La

Corte Constitucional en las sentencias T-082 de 1994, T-182 de 1994, T-548 de 1995 y SU-195 de 1999, ha precisado que en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, dispone que las providencias que se dicten dentro del trámite de la acción de tutela, se notificarán a las partes o intervinientes por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.

Sobre la base de admitir que la notificación por correo es constitucionalmente admisible, también ha hecho algunas precisiones en torno a su alcance y efectividad, destacando que esta se entiende surtida solo cuando el acto objeto de comunicación ha sido efectivamente recibido por el destinatario. En ese sentido, la eficacia y validez de esta forma de notificación depende de que se haya conocido materialmente el acto que se le pretende comunicar, teniendo oportunidad cierta para controvertirlo e impugnarlo³.

La jurisprudencia constitucional también ha avalado la incorporación de los medios tecnológicos en el funcionamiento institucional del Estado, en el entendido que estos contribuyen a la modernización y sistematización de sus trámites y funciones y a mejorar la calidad de vida de la comunidad, porque ofrece un acceso efectivo y más equitativo a los servicios que le corresponde prestar a las autoridades públicas en los distintos escenarios de acción⁴.

En relación con los medios bajo los cuales el juez de tutela debe surtir las es de las providencias proferidas en estos procesos, ha precisado lo siguiente:

Esta disposición no puede en ningún momento considerarse que deja al libre arbitrio del juez determinar la forma en que se debe llevar a cabo la notificación, pues ello equivaldría a permitir la violación constante del derecho fundamental al debido proceso. La norma en mención debe interpretarse y aplicarse en concordancia con el inciso segundo del artículo 5o. del decreto 306 de 1992 que señala: 'El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa'. Así, entonces, dentro del deber del juez de garantizar a las partes el conocimiento y la debida oportunidad para impugnar las decisiones que se adopten dentro del proceso, deberá realizarse la notificación de conformidad con la ley y asegurando siempre que dentro del expediente obre la debida constancia de dicha actuación⁵.

³ Sentencia C-016 de 2013

⁴ Sentencia C- 662 de 2000.

⁵ Sentencia C-548 de 1995 Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

Lo anterior encuentra sustento en que la acción de tutela se rige por los principios de celeridad y eficacia, que buscan garantizar la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Ahora bien, analizado el escrito de impugnación y el expediente de tutela se tiene que, en efecto, sí existe constancia de envío y entrega del mensaje remitido vía correo electrónico, mediante el cual se notificó el auto del 5 de abril de 2017 y se anexó copia del escrito de tutela (folios 243 y 244) al cabildo indígena, dicho comprobante indica que «se completó la entrega a esos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega: cabildoindigenakokonuko@gmail.com», lo cual demuestra que el mensaje sí fue enviado al destinatario del correo electrónico.

Es pertinente aclarar, que el servidor es diferente de la cuenta de correo electrónico, pues el primero corresponde al ordenador o centro de acoplamiento que regula todas las cuentas de correo, así que, si no hubiera entrado el mensaje al buzón de correo del cabildo, el sistema habría arrojado una alerta informando tal situación.

También la Sala logra evidenciar que en el oficio de notificación se hizo la siguiente anotación: «El gobernador indígena de los Kokonucos Ismeldo Mirama suministra correo para notificación electrónica. Celular gobernador: 313 672 5238». Adicionalmente, a folio 416 del expediente reposa memorial suscrito por el señor Ismeldo Avirama Hernández en el que dio contestación a la acción de tutela, refiriéndose puntualmente a cada uno de los hechos que se narraron, expresando su oposición.

De ahí que deba arribarse a la conclusión de que las situaciones descritas permiten desvirtuar la afirmación del impugnante, en cuanto a que nunca fue notificado o comunicado de la providencia de admisión y del escrito de tutela, pues queda claro que tuvo conocimiento formal y material del contenido de estos. Según el Código General del Proceso, la notificación de un acto emitido por un juez, puede darse de diversas formas, esto es, de manera personal, por aviso, por edicto, por estrados o en audiencia o por **conducta concluyente**.

Respecto de éste último tipo de notificación, el artículo 301 del mencionado estatuto procesal, indica:

La notificación por conducta concluyente **surte los mismos efectos de la notificación personal**. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o **la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia**, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.

Esta forma de comunicación ha sido avalada por la Corte Constitucional, en diversas providencias⁶, y se la ha considerado compatible con el carácter informal de la acción.

Así que, queda claro que el señor Avirama Hernández tuvo conocimiento de este trámite y se pronunció indicando los motivos por los cuales se opone a las pretensiones de la tutela, por lo tanto, no encuentra asidero su afirmación de que fue indebidamente notificado, lo que de plano desestima una posible nulidad del proceso, ya que no se evidencia violación alguna al derecho fundamental al debido proceso.

Si bien es cierto, el escrito que presentó no fue tenido en cuenta por el Tribunal para tomar su decisión, ello se debió a que fue radicado en la Secretaría dos días después de haberse proferido el fallo, es decir, no se presentó dentro del término que le fue otorgado para ello. Los términos señalados por la ley para adelantar los trámites y procesos judiciales son perentorios e improrrogables y la inobservancia de estos acarrea siempre una consecuencia jurídica. Cuando las cargas impuestas se cumplen extemporáneamente, se genera un desgaste para la administración de justicia y para los usuarios de esta.

En suma, se logró comprobar que esta acción constitucional no adolece de ningún defecto en cuanto a la notificación de las providencias que en su trámite se profirieron, por lo tanto, no se accederá a las pretensiones del impugnante.

2.5.2. No obstante, entrando a revisar el contenido de las órdenes dadas en primera instancia, encuentra la Sala que es necesario hacer una serie de modificaciones a estas, de acuerdo con las consideraciones que se pasan a explicar.

⁶ Auto 197A de 2011.

La Constitución Política de 1991, con la adopción del modelo de Estado Social de Derecho, introdujo el concepto de **economía social de mercado** en el que se admite que la empresa es motor de desarrollo social y por esa vía, se reconoce la importancia de la promoción de la actividad empresarial.

Uno de los elementos más importantes de este es el reconocimiento de libertades económicas en cabeza de los individuos, entendidas como «la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio⁷». En este sentido, el artículo 333 de la Constitución dispone que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, que la libre competencia es un derecho de todos y que para el ejercicio de estas nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

El citado artículo constitucional reconoce dos tipos de libertades, una de ellas es la **libertad de empresa** que comprende la facultad de las personas de afectar o destinar bienes de cualquier tipo para la realización de actividades económicas, producción e intercambio de bienes y servicios con miras a la obtención de un beneficio o ganancia⁸, así como la garantía de la libre iniciativa privada. La otra es la **libertad de competencia**, que consiste en la facultad que les asiste a los empresarios de orientar factores empresariales y de producción a la conquista de mercado, en un marco de igualdad de condiciones. Según la jurisprudencia constitucional, esta comprende tres prerrogativas: i) la posibilidad de concurrir al mercado, ii) la autonomía de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario⁹.

Sin embargo, **las libertades económicas no son absolutas**, la empresa tiene una función social que implica obligaciones y la libre competencia supone responsabilidades. En virtud de los principios democrático y *pro libertate*, la limitación a la libertad económica corresponde exclusivamente al legislador, es decir, es un asunto sujeto a reserva de ley, de ahí que el artículo 333 de la Constitución prevé que para el ejercicio de estas «nadie podrá exigir permisos previos o requisitos, sin autorización de la ley», y solamente pueden ser

⁷ Sentencia T-425 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

⁸ Sentencia C-524 de 1995, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

⁹ Sentencia C-263 de 2011.

restringidas cuando lo exija el interés social, siempre que: se i) respete el núcleo esencial de la libertad involucrada, ii) se obedezca al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución, y iii) responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En otras palabras, estas son posibles, siempre y cuando no atenten contra las condiciones de la vida social, a través del respeto y el acatamiento de los derechos y deberes de unos y otros y solo podrá ser restringida y limitada por una disposición legal.

En el presente caso, al impedir que el señor Angulo Rojas accediera al predio en donde funciona la empresa de servicios turísticos que legalmente constituyó, se le negó la posibilidad de ejercer la actividad económica de la cual deriva su sustento, por ello, considera la Sala, que además de afectarse con ello el derecho a la propiedad privada, se afectó la expectativa de gozar de las libertades que fueron reconocidas constitucionalmente, tales como, la libre iniciativa de empresa, la posibilidad de concurrir al mercado, la facultad de realizar actividades económicas con miras a mantener o incrementar su patrimonio; libertades que como se anotó, son resguardadas dentro del Estado Social de Derecho a todas las personas que decidan constituir empresa.

Por ello, estas deben ampararse a través de la acción de tutela, como garantías y no como derechos fundamentales, puesto que se reitera, solo pueden ser limitadas o restringidas por el legislador, por motivos de interés general, situación que no ocurre en este caso.

A pesar de que el accionante buscó en las autoridades de policía del municipio la protección a sus derechos, estas no tuvieron un actuar diligente, y se han perpetuado la obstrucción de la servidumbre de acceso y las vías de hecho que decidieron adoptar los miembros de la comunidad de los Kokonucos. A su vez, está soportando una carga que no tiene el deber de hacerlo, ya que esta situación surgió por la inconformidad y molestia de ese pueblo ancestral, ante el incumplimiento de los compromisos que el Gobierno Nacional adquirió con ellos.

Así que, el Ministerio del Interior también debe intervenir en este asunto, con el propósito de encontrar pronta solución a los conflictos que se suscitan entre las comunidades indígenas asentadas en ese territorio y los particulares que también

habitan y desarrollan sus actividades económicas allí, para que no se siga llegando al límite de tener que tomar las vías de hecho para que conseguir la presencia estatal.

Finalmente, y en atención a lo anterior la orden debe dársele a las autoridades administrativas, que en últimas son las que deben atender la obligación de garantizar las libertades que fueron limitadas en este asunto y la convivencia pacífica entre los administrados.

3. Conclusión

Así las cosas, se logró establecer que con la obstrucción y ocupación de la servidumbre de acceso al predio «Aguatibia núm. 2» se vulneraron las garantías constitucionales antedichas y el derecho al trabajo de los accionantes, por ello se hace necesaria la intervención del juez constitucional, para que se ordene a las autoridades correspondientes el inmediato restablecimiento de la vía de acceso al inmueble y se conmine a la comunidad indígena de los Kokonucos a cesar la ocupación de hecho, respetando los principios de convivencia pacífica y solidaridad consagrados en la carta superior.

En consecuencia, esta Sala de Subsección confirmará la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca en la sentencia del 24 de abril de 2017, la cual amparó los derechos fundamentales de los señores Diego Angulo Rojas, Juan Diego Angulo Castrillon y Jhoan Andrés Achipiz, pero modificarán las órdenes impartidas.

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

Falla

Se **MODIFICA** la decisión del 24 de abril de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia. Las órdenes de la providencia quedarán así:

SEGUNDO: ORDENAR al alcalde del municipio de Puracé (Cauca), que haga efectiva la orden de desalojo por la ocupación de hecho a la servidumbre de acceso al predio denominado «Aguatibia núm. 2» en donde funciona el Centro de Turismo y

Salud Termales Aguatibia, el emitida el 13 de abril de 2017, si no lo ha hecho, tomando las medidas necesarias para lograrlo, fijando fecha cierta y oficiando a los órganos de control para que hagan presencia y se pronuncien sobre lo de sus competencias.

TERCERO: CONMINAR al comandante de la Estación de Policía de Puracé, al comandante del Departamento de Policía del Cauca, al comandante de la Policía Metropolitana de Popayán, al personero del municipio de Puracé, al director regional del Cauca del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y al defensor del pueblo Regional Cauca, para que realicen el acompañamiento y la asesoría que les corresponde dentro de sus competencias, cuando se materialice el desalojo de los miembros de la comunidad indígena de los Kokonucos.

CUARTO: INSTAR al gobernador del cabildo indígena de los Kokonucos para que se abstenga de prolongar la obstrucción y/o perturbación a la servidumbre de acceso al predio denominado «Aguatibia núm. 2», si no lo ha hecho, y de manera pacífica, proceda a retirarse junto con su cabildo de dicho inmueble y busque una solución consensuada a sus pretensiones, procurando en todo caso, no volver a acudir a las vías de hecho para conseguirlo.

QUINTA: EXHORTAR al Gobierno Nacional, a través del ministro del interior, para que preste la atención debida a este caso ya que existe un acuerdo firmado por las comunidades indígenas asentadas en ese territorio y ese gabinete ministerial, que hasta la fecha no se ha cumplido o materializado.

Se **CONFIRMA** en lo demás la providencia.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS